

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL
90

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1998

TOMO 11

DICIEMBRE

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

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1998

DICIEMBRE

TOMO 11

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1998

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO

DICIEMBRE DE 1998

	Pág.
AUTOS	
Auto 075 de diciembre 1 de 1998	13
Auto 076 de diciembre 2 de 1998	15
Auto 077 de diciembre 7 de 1998	18
Auto 078 de diciembre 10 de 1998	21
Auto 079 de diciembre 11 de 1998	23
Auto 080 de diciembre 14 de 1998	26
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
Sentencia C-741 de diciembre 2 de 1998	47
Sentencia C-742 de diciembre 2 de 1998	86
Sentencia C-743 de diciembre 2 de 1998	98
Sentencia C-744 de diciembre 2 de 1998	123
Sentencia C-745 de diciembre 2 de 1998	131
Sentencia C-746 de diciembre 2 de 1998	139
Sentencia C-768 de diciembre 10 de 1998	166
Sentencia C-769 de diciembre 10 de 1998	189
Sentencia C-770 de diciembre 10 de 1998	199
Sentencia C-771 de diciembre 10 de 1998	206

	Pág.
Sentencia C-772 de diciembre 10 de 1998	221
Sentencia C-773 de diciembre 10 de 1998	243

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-740 de diciembre 2 de 1998	265
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-733 de diciembre 1 de 1998	275
Sentencia T-734 de diciembre 1 de 1998	281
Sentencia T-735 de diciembre 1 de 1998	285
Sentencia T-736 de diciembre 1 de 1998	301
Sentencia T-737 de diciembre 1 de 1998	305
Sentencia T-738 de diciembre 1 de 1998	312
Sentencia T-739 de diciembre 1 de 1998	315
Sentencia T-748 de diciembre 3 de 1998	322
Sentencia T-749 de diciembre 3 de 1998	340
Sentencia T-750 de diciembre 3 de 1998	344
Sentencia T-751 de diciembre 3 de 1998	349
Sentencia T-752 de diciembre 3 de 1998	354
Sentencia T-753 de diciembre 3 de 1998	362
Sentencia T-754 de diciembre 3 de 1998	368
Sentencia T-755 de diciembre 3 de 1998	374
Sentencia T-756 de diciembre 4 de 1998	382
Sentencia T-757 de diciembre 4 de 1998	393
Sentencia T-758 de diciembre 7 de 1998	403
Sentencia T-759 de diciembre 7 de 1998	407
Sentencia T-760 de diciembre 7 de 1998	410

	Pág.
Sentencia T-761 de diciembre 7 de 1998	413
Sentencia T-762 de diciembre 7 de 1998	416
Sentencia T-763 de diciembre 7 de 1998	435
Sentencia T-764 de diciembre 7 de 1998	457
Sentencia T-765 de diciembre 9 de 1998	463
Sentencia T-766 de diciembre 9 de 1998	473
Sentencia T-767 de diciembre 10 de 1998	473
Sentencia T-774 de diciembre 11 de 1998	488
Sentencia T-775 de diciembre 11 de 1998	500
Sentencia T-776 de diciembre 11 de 1998	505
Sentencia T-777 de diciembre 11 de 1998	510
Sentencia T-778 de diciembre 11 de 1998	518
Sentencia T-779 de diciembre 11 de 1998	523
Sentencia T-780 de diciembre 11 de 1998	529
Sentencia T-781 de diciembre 11 de 1998	540
Sentencia T-782 de diciembre 11 de 1998	545
Sentencia T-783 de diciembre 11 de 1998	550
Sentencia T-784 de diciembre 11 de 1998	560
Sentencia T-785 de diciembre 11 de 1998	564
Sentencia T-786 de diciembre 11 de 1998	567
Sentencia T-787 de diciembre 11 de 1998	572
Sentencia T-788 de diciembre 11 de 1998	577
Sentencia T-789 de diciembre 11 de 1998	580
Sentencia T-790 de diciembre 11 de 1998	586
Sentencia T-791 de diciembre 11 de 1998	591
Sentencia T-792 de diciembre 11 de 1998	598
Sentencia T-793 de diciembre 11 de 1998	603

	Pág.
Sentencia T-794 de diciembre 11 de 1998	609
Sentencia T-795 de diciembre 14 de 1998	613
Sentencia T-796 de diciembre 14 de 1998	625
Sentencia T-797 de diciembre 14 de 1998	637
Sentencia T-798 de diciembre 14 de 1998	644
Sentencia T-799 de diciembre 14 de 1998	651
Sentencia T-800 de diciembre 14 de 1998	662
Sentencia T-801 de diciembre 16 de 1998	671
Sentencia T-802 de diciembre 16 de 1998	691
Sentencia T-803 de diciembre 16 de 1998	701
Sentencia T-804 de diciembre 15 de 1998	715
Sentencia T-805 de diciembre 15 de 1998	718

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-747 de diciembre 2 de 1998	725
---	-----

**AUTOS
DICIEMBRE
1998**

AUTO 075
diciembre 1° de 1998

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Errores técnicos

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-
Corrección de errores aritméticos y palabras

Referencia: Expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245

Actores: Rogelio Domicó Amaris, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Alirio Pedro Domicó y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Jaime Betancur Cuartas -en calidad de Conjuez- y Carlos Gaviria Díaz,

CONSIDERANDO:

1. Que el Magistrado Ponente del proyecto de la referencia, detectó una serie de incongruencias entre el texto que se adoptó por unanimidad en la Sala de Revisión, y el contenido del documento que se comunicó a los Jueces de instancia y fue notificado a las partes. Tales discrepancias obedecen sólo a errores técnicos y son:

a) En la página 5, segundo renglón, aparece la palabra “*liderarlo*”, que el Conjuez Betancur Cuartas sugirió modificar; en el texto definitivo, debe aparecer “*dirigirlo*”.

b) En la página 20, segundo párrafo, y en la parte resolutive, página 37, segundo párrafo, aparece “*quince (15) años*”, en lugar de “*veinte (20) años*”.

c) En la página 21, tercer párrafo, falta incluir, luego de las palabras “*actuales resguardos*”, “*el aparte “porque resulta contrario al ordenamiento constitucional vigente de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-039/97 sobre los requisitos mínimos de la consulta a los pueblos indígenas...”*”.

d) En la misma página y párrafo, el literal a) aún hace referencia al término para la elaboración de la lista de impactos, que se había cumplido en la primera semana de octubre, es decir, mucho antes de la época en que se llegó al fallo. Este párrafo no debe figurar en el texto final de la Sentencia.

2. Que algunos de tales errores, inciden de manera notoria en la decisión realmente adoptada, y en consecuencia deben ser enmendados.

3. Esta Corporación ha considerado que cuando ocurre esta clase de disparidades o errores en la transcripción del texto de una sentencia es aplicable el artículo 310 del C.P.C., a fin de proceder a la corrección.

RESUELVE

PRIMERO. Corregir el texto de la Sentencia T-652/98, en el sentido de aclarar que las palabras y números transcritos erróneamente deben quedar como sigue:

1. En la página 5, segundo renglón, en lugar de la palabra *“liderarlo”*, debe aparecer *“dirigirlo”*.

2. En la página 20, segundo párrafo, y en la parte resolutive, página 37, segundo párrafo, en lugar de *“quince (15) años”*, debe aparecer *“veinte (20) años”*.

3. En la página 21, tercer párrafo, luego de las palabras *“actuales resguardos”*, *“debe incluirse el aparte “porque resulta contrario al ordenamiento constitucional vigente de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-039/97 sobre los requisitos mínimos de la consulta a los pueblos indígenas...”*.

4. En la misma página y párrafo, debe suprimirse el literal a), y reordenar los literales que siguen: el b) debe sustituir al que aparece como a), y el c) al que aparece como b).

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

LUIS FERNANDO RESTREPO ARAMBURO, Secretario ad-hoc

AUTO 076
diciembre 2 de 1998

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración

Referencia: Expediente T-157.697

Peticionario: Gerardo Sierra Barreneche

Procedencia: Juzgado 66 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

1. La Corte Constitucional profirió, el 19 de agosto de 1998, la Sentencia SU-430, en la cual se le reconoció la pensión de vejez al accionante señor Gerardo Sierra Barreneche, ordenándose que la misma fuera cancelada hacia el futuro, lo cual expresamente se dijo en el No. 2° de la parte resolutive:

“Segundo.- **ORDENAR** al gerente general de CAXDAC o a quien corresponda reconocer en cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este Fallo, la pensión de vejez definitiva a favor del actor, la cual debe ser descontada del fondo común que administra CAXDAC. La pensión liquidada se empezará a cancelar a partir del mes siguiente a su liquidación y hacia el futuro, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes”.

2. La empresa Caxdac en cumplimiento del Fallo de tutela profirió el oficio No. 094305 del 29 de septiembre del mismo año donde señaló: “..La caja procede a dar cumplimiento a dicha sentencia...El pago de la respectiva mesada, se realizará a partir del mes siguiente a su liquidación, atendiendo lo ordenado por dicha sentencia en su numeral segundo, esto es a partir del mes de octubre de 1998”.

3. Una vez notificado el reconocimiento de la pensión al señor Gerardo Sierra, éste envió un escrito al gerente de la empresa donde manifestó que la Sentencia dictada por la Corte Constitucional debe hacerse efectiva “...a partir de la fecha en que cumplí sesenta (60) años de edad o sea desde noviembre 24 de 1996”.

4. Tomando en consideración la petición del accionante, el representante legal de la empresa de Caxdac solicitó a la Corte Constitucional, mediante escrito fechado el 4 de noviembre de

1998, lo siguiente: “Que... se sirva aclarar si la Sentencia SU-430/98 por la cual resolvió la Acción de Tutela de la referencia, contiene en su parte resolutive un alcance retroactivo o si, por el contrario, el beneficio en ella concedido se aplica desde la fecha de su expedición” (folio 202).

5. El *a quo*, mediante oficio del 9 de noviembre de 1998, remitió el expediente a esta Corporación con el fin de que se diera respuesta a la solicitud de aclaración presentada por el representante legal de CAXDAC.

II. LA CORTE CONSIDERA

6. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que, en relación con sus sentencias, no proceden las solicitudes de aclaración presentadas por autoridades públicas o por las partes involucradas en procesos de su competencia, pues el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991, que permitía dicha eventualidad -aclarar sentencias de esta Corte- fue declarado inexecutable en la Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993 (M.P.: doctor Jorge Arango Mejía), en la que se indicó:

“(...)...la posibilidad de aclarar ‘los alcances de su fallo’, no sólo *atenta contra la cosa juzgada*, sino que *es contraria a la seguridad jurídica*, uno de los fines fundamentales del derecho.

Además, la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte.

Sin que sobre advertir que si la ley, según la ficción universalmente aceptada, es conocida por todos, con mayor razón hay lugar a presumir que los jueces, generalmente graduados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para leer y entender las sentencias de la Corte. Lo cual explica por qué la norma comentada, a más de ser inexecutable, es inútil”(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Auto No. 019 del 18 de mayo de 1998. M.P.: doctor José Gregorio Hernández Galindo).

7. Por lo anterior, esta Corte se abstendrá de darle trámite a la solicitud de aclaración, no sin antes señalar que la Sentencia SU-430 de 1998 fue clara en su parte resolutive, al afirmar que: “...La pensión liquidada se empezará a cancelar a partir del mes siguiente a su liquidación y hacia el futuro, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes” (negrilla fuera de texto), sin que la misma haya hecho alusión alguna a un posible reconocimiento retroactivo de la pensión de vejez por vía de tutela.

RESUELVE:

Primero. **NEGAR** la solicitud de aclaración de la Sentencia SU-430 del 19 de agosto de 1998, por las razones expuestas en este Auto.

Segundo. Informar al señor Gerardo Sierra Barreneche y al representante legal de Caxdac que contra el presente Auto no procede recurso alguno.

Tercero. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique este Auto al Juzgado 66 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Impedimento aceptado-
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 077
diciembre 7 de 1998

DEMANDA DE TUTELA-No es requisito para la admisión señalar exactamente la autoridad pública demandada

Es cierto que el decreto 2591 de 1991, señala como requisito de la acción de tutela indicar el nombre de la autoridad pública demandada. Sin embargo, del texto del artículo 13, en donde se regula la posibilidad de que no se señale exactamente a quién se demanda; del artículo 14, en donde el legislador exige que se indique la autoridad pública en contra de quien se dirige la acción, “si fuere posible”; pero, sobre todo, de los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial que rigen esta acción, se desprende claramente la equivocación en que incurrieron los jueces de instancia dentro del presente proceso, pues, en primer lugar, el señalamiento exacto de la autoridad demandada no es un requisito de admisión de la acción y menos de su procedibilidad y, de todas maneras, si el demandante no identifica la autoridad o particular causante de la vulneración o amenaza de sus derechos, es obligación del juez establecer, de oficio, contra quién se dirige la solicitud, para permitirle actuar dentro del proceso y ejercer su derecho de defensa.

DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-
Notificación de parte demandada

Referencia: Expediente T-185.220

Peticionario: Arnulfo Banguero

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

El demandante actualmente goza de una pensión de jubilación, reconocida desde 1993 por las empresas Públicas Municipales de Palmira -Empalmira-. Este establecimiento público, por acuerdo 169 del 6 de enero de 1998, expedido por el Concejo Municipal, se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal con el nombre de Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos -Infipal-, con el objeto señalado en la norma mencionada.

Dice el demandante que el nuevo instituto venía pagándoles a sus pensionados, el 28 de cada mes, cumplidamente, el valor de su pensión, pero que, desde el mes de junio de 1998, no lo ha hecho. Se pregunta “¿con qué viven (sic) o se sostiene mi familia si llevo dos meses sin recibir

suelo?”, y considera que esta situación vulnera sus derechos constitucionales a la vida y a la seguridad social, en razón de lo cual solicita su tutela en contra del Alcalde Municipal o “*si fuere necesario contra Infipal y su representante legal el doctor Ulver Vásquez, subordinado del señor Alcalde y quienes se ubican en la ciudad de Palmira*”.

Admitida la acción de tutela y notificado de su iniciación solamente el Alcalde Municipal de Palmira, quien señaló en la contestación que no correspondía a la Alcaldía el pago de lo solicitado y que en los archivos de la dependencia a su cargo no figuraba como pensionado el demandante, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira denegó el amparo solicitado, con el argumento de que el actor dirigió la acción contra el Alcalde Municipal, quien no puede ser señalado como autoridad cuya omisión amenace o vulnere los derechos invocados, en vista de que no es el encargado de ordenar el pago de las mesadas de los pensionados de las Empresas Públicas Municipales de Palmira.

Impugnada la anterior decisión por el solicitante, fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, quien consideró que el demandante debió demandar al Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos -Infipal- y que, de haberlo hecho y al no haber sido notificado por el a quo, el proceso hubiera adolecido de una nulidad saneable, cuyo trámite hubiera podido adelantarse en la segunda instancia. Sin embargo, continúa el *ad quem*, como se demandó equivocadamente a una autoridad ajena al conflicto planteado, “no queda otra alternativa que confirmar el fallo impugnado y al accionante le queda la posibilidad de accionar contra la entidad que legalmente debe responderle por sus mesadas”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es cierto que el decreto 2591 de 1991, señala como requisito de la acción de tutela indicar el nombre de la autoridad pública demandada. Sin embargo, del texto del artículo 13, en donde se regula la posibilidad de que no se señale exactamente a quién se demanda; del artículo 14, en donde el legislador exige que se indique la autoridad pública en contra de quien se dirige la acción, “si fuere posible”; pero, sobre todo, de los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial que rigen esta acción, se desprende claramente la equivocación en que incurrieron los jueces de instancia dentro del presente proceso, pues, en primer lugar, el señalamiento exacto de la autoridad demandada no es un requisito de admisión de la acción y menos de su procedibilidad y, de todas maneras, si el demandante no identifica la autoridad o particular causante de la vulneración o amenaza de sus derechos, es obligación del juez establecer, de oficio, contra quién se dirige la solicitud, para permitirle actuar dentro del proceso y ejercer su derecho de defensa.

En el caso objeto de revisión, aún la exigencia hecha por los jueces de instancia fue cumplida por el peticionario, quien claramente manifestó en el escrito inicial que instauraba “acción de tutela contra el Municipio de Palmira y su representante legal el doctor José Antonio Calle Forero y si fuere necesario contra Infipal y su representante legal, el doctor Ulver Vásquez, subordinado del señor Alcalde y quienes se ubican en la ciudad de Palmira”. (Subraya la Sala).

Aunque fueron negadas las pretensiones de la demanda, los jueces de instancia con su actuación vulneraron el derecho de defensa del Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos -Infipal-, a quien debieron llamar desde un principio al proceso y, para conocimiento de dicha autoridad pública la demanda y las

decisiones de instancia, para que se pronuncie en relación con las pretensiones y con el problema jurídico que ellas plantean¹.

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. Poner en conocimiento del Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal y de Servicios Públicos de Palmira -Infipal-, tanto la demanda como las decisiones de instancia pronunciadas dentro del proceso de la referencia, para que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie en relación con las pretensiones de la demanda, con el problema jurídico que en ella se plantea y con las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cali.

Segundo. Librense por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, auto del 5 de noviembre de 1998, expedientes T-162.846 y T-164.746, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sala Novena de Revisión, auto del 27 de noviembre de 1998, expediente T-168.981, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

AUTO 078
diciembre 10 de 1998

Referencia: Escrito presentado por Roberto Henao Duque

Solicitud de aclaración de la Sentencia C-492 de 1996

Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Mediante escrito presentado ante esta Corporación el pasado 24 de noviembre, Roberto Henao Duque solicitó aclaración de la Sentencia C-492 de 1996. Buscaba saber si con base en ella se podían constituir otras lonjas de propiedad raíz, distintas de las existentes en la actualidad, con miras a terminar con el monopolio que, según él, las circunstancias han otorgado, entre otras, a la única entidad de esa naturaleza que opera en la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

Consideraciones de la Corte Constitucional

Las sentencias que esta Corte profiere en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución ponen fin a los respectivos procesos, iniciados por el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, en virtud del control automático en los casos que la Carta contempla o a partir de la formulación de objeciones presidenciales a los proyectos de ley.

Justamente, la propia Constitución señala que las decisiones de la Corte son definitivas, es decir, ponen término a la controversia constitucional planteada, definen el punto objeto de examen y obligan a las autoridades y a los particulares con efectos **erga omnes**.

El artículo 243 de la Carta Política consagra además el principio de la **cosa juzgada constitucional**, que ampara todos los fallos que esta Corporación profiera en desarrollo de su función de defensa del Estatuto Fundamental, lo que significa que, una vez culminado el correspondiente proceso y dilucidado por la Corte Constitucional el asunto, éste no puede volver a debatirse ni siquiera ante sus estrados, a menos que en el propio fallo se haya advertido sobre los alcances relativos de lo resuelto.

De allí que las sentencias de la Corte, en su carácter de definitivas –sin perjuicio de las correcciones de errores de transcripción que eventualmente lleguen a presentarse– no puedan ser objeto de aclaración o adición.

En efecto, a partir del fallo, los jueces de la Corte han perdido competencia para resolver sobre las materias que fueron objeto del proceso de constitucionalidad y mal pueden, por fuera del mismo, añadir o sustituir argumentos de su parte considerativa o determinaciones plasmadas en la resolutive, o, en fin, modificar, adicionar o recortar, so pretexto de aclarar, los contenidos de la providencia.

Menos todavía es posible a la Corte deducir a **posteriori** consecuencias, sentidos o interpretaciones de sus propios fallos.

Por otra parte, no puede olvidarse que contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

Ya en Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), esta Corte había manifestado:

“Pero, por sobre todo, hay que tener en cuenta que ninguna de las normas de la Constitución que reglamentan la jurisdicción constitucional, confiere a la Corte la facultad de aclarar sus sentencias. Por el contrario, según el artículo 241, ‘se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo’. Y entre las 11 funciones que cumple, no está tampoco la facultad de que se trata”.

El escrito en referencia es, entonces, improcedente y habrá de ser rechazado.

DECISION

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

RESUELVE:

RECHAZASE por improcedente el escrito de ROBERTO HENAO DUQUE, de fecha veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante el cual solicita aclaración de la Sentencia C-492 de 1996.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 079
diciembre 11 de 1998

**DEMANDA DE TUTELA-Rechazo por no corrección dentro del término
dado en la inadmisión**

La acción de tutela consagrada en la Constitución sienta sus bases en que sea decidida en un plazo improrrogable de diez (10) días. Plazo que se instituyó a favor del interesado, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Si el juez de tutela, en razón del estricto cumplimiento del plazo constitucional, observa la necesidad de eliminar un obstáculo relacionado con el éxito o no del amparo solicitado, y, en virtud de ello, otorga el término previsto en la ley para corregir, en este caso, la demanda, pero, el propio interesado no lo hace dentro de los días señalados, resulta acertada la decisión del juez de tutela de rechazar la solicitud, pues, el envío tardío del poder (10 días después de hecho el requerimiento), no podía, en el presente asunto, subsanar dicha omisión. Además, la decisión de rechazar la solicitud de tutela, no impide a la demandante o al propio interesado iniciar, en debida forma, una acción de tutela por estos mismos hechos.

Referencia: Expediente T-187.606

Acción de tutela presentada por Luz Marina Rodríguez, agente oficiosa de Bernardo Ildelfonso Rodríguez Rodríguez, contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca.

Magistrado sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el auto de rechazo de plano de la solicitud de acción de tutela presentada por Luz Marina Rodríguez contra el ISS.

I. ANTECEDENTES

La actora, a nombre de su padre, Bernardo Ildelfonso Rodríguez Rodríguez, presentó ante el Tribunal Superior de Bogotá, acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, para que a su padre, pensionado de ese Instituto, le sea practicada una arteriografía, que le fue ordenada por el médico tratante.

El Tribunal Superior, Sala Penal, una vez avocó el conocimiento de esta acción, el 14 de septiembre de 1998, consideró que si bien es cierto que la acción de tutela puede ser ejercida por el propio interesado o a través de representante (art. 10, Decto. 2591/91), la representación debe ser objetiva, “es decir, debe acreditarse dicha calidad con miras al reconocimiento legal del derecho de postulación” (folio 13).

El Tribunal observa que la peticionaria no presentó poder, ni manifestó que su padre no estaba en condiciones de promover su propia defensa, máxime que el interesado sí ha actuado en forma personal y recientemente ante el ISS.

En consecuencia, el Tribunal dispuso:

“Así las cosas, se dispondrá de manera inmediata la devolución de la presente solicitud a la peticionaria Luz Marina Rodríguez, para que en el término de tres (3) días, contados a partir del recibo de la misma, corrija dicha solicitud en el aspecto al cual se hizo referencia, so pena de su rechazo (art. 17 Dcto. 2591 de 1991)” (folio 14).

El escribiente del Tribunal, Sección de tutelas, mediante informe secretarial, señaló que el 15 de septiembre de 1998, a las 3:15 de la tarde, habló telefónicamente con la hermana de la actora quien manifestó “que le daría la razón a Luz Marina, para que compareciera el día de mañana a esta secretaría” (folio 17).

En el informe secretarial del 21 de septiembre, suscrito por el Secretario del Tribunal, se dice: “En la fecha pasa a despacho del Doctor Alvaro Moreno Perilla, la presente acción de tutela sin que se haya obtenido respuesta alguna por parte de la accionante” (folio 18).

En el informe secretarial del 25 de septiembre de 1998, suscrito por el Secretario del Tribunal, se dice: “en la fecha pasa al despacho del doctor Alvaro Moreno Perilla, el anterior escrito de Bernardo Rodríguez Rodríguez, en cual otorga poder a Luz Marina Rodríguez Calderón. Con destino a la acción de tutela seguida contra el Instituto de los Seguros Sociales” (folio 19).

El poder otorgado por el señor Rodríguez tiene fecha del 21 de septiembre de 1998, y presentación personal ante el Notario 51 de Bogotá.

Mediante auto del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala Penal del Tribunal, rechazó de plano la solicitud de acción de tutela presentada por Luz Marina Rodríguez.

El Tribunal consideró que transcurrieron los tres (3) días, lapso durante el cual la acción de tutela debía ser corregida, sin que así hubiere ocurrido. En consecuencia, la Sala procedió a aplicar el artículo 17, inciso primero, del decreto 2591 de 1991. Además, señaló que “Respecto del escrito (poder) presentado el día 24 del presente mes, es manifiesta su extemporaneidad, pues se reitera el lapso para efectuar la corrección de la demanda venció el día veintiuno (21) de septiembre, por lo que de acuerdo con lo dispuesto la Sala dispone el rechazo de la solicitud” (folio 24).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Sala de la Corte confirmará la decisión del Tribunal de rechazar la demanda presentada por la actora, por las siguientes razones:

a) La acción de tutela consagrada en la Constitución sienta sus bases en que sea decidida en un plazo improrrogable de diez (10) días. Plazo que se instituyó a favor del interesado, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Entonces, si el juez de tutela, en razón del estricto cumplimiento del plazo constitucional, observa la necesidad de eliminar un obstáculo relacionado con el éxito o no del amparo solicitado, y, en virtud de ello, otorga el término previsto en la ley para corregir, en este caso, la demanda, pero, el propio interesado no lo hace dentro de los días señalados, resulta acertada la decisión del juez de tutela de rechazar la solicitud, pues, el envío tardío del poder (10 días después de hecho el requerimiento), no podía, en el presente asunto, subsanar dicha omisión.

b) Además, la decisión del Tribunal, de rechazar la solicitud de tutela, no impide a la demandante o al propio interesado iniciar, en debida forma, una acción de tutela por estos mismos hechos, si la situación del ISS persiste, pues, no se está frente a una sentencia, que haga tránsito a cosa juzgada, sino de una decisión contenida en un auto.

En consecuencia,

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en la acción de tutela incoada por Luz Marina Rodríguez, a nombre de Bernardo Ildefonso Rodríguez Rodríguez.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 080
diciembre 14 de 1998

**ALCALDE-Puede ser citado a comisiones permanentes de Cámaras/
EXCUSA DE ALCALDE-Improcedente respecto
de asuntos de interés de la Nación**

Dado que las alcaldías forman parte de la rama ejecutiva del poder público, y que la Constitución no consagra excepciones, los alcaldes cualquiera que sea su denominación (municipales, mayores o de distritos), también pueden ser citados a las Comisiones Permanentes de las Cámaras Legislativas, y su gestión objeto de control político, siempre y cuando los asuntos sobre los cuales se ejerza éste sean de interés de la Nación, pues si se trata de materias que son de la exclusiva órbita local, corresponde realizarlo al Concejo respectivo.

**COMISIONES PERMANENTES DE CAMARAS-Citación de funcionario público
como persona natural o servidor público**

Considera la Corte que es preciso armonizar los artículos 137 y 208 de la Constitución. Una interpretación razonable de ellos, lleva a la conclusión de que un funcionario público puede ser citado a las Comisiones Permanentes de las Cámaras, bien como simple persona natural o en su calidad de servidor público. En el primer caso, sí puede aportar elementos de juicio a una indagación que adelanten las comisiones, pero no sobre asuntos atinentes a las funciones que le compete cumplir como empleado público. En el segundo caso, es decir, en su calidad de funcionario, si las comisiones van a ejercer el control político sobre la gestión adelantada por su despacho, en asuntos de interés nacional y sobre los cuales, el ente nacional tenga injerencia.

**ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL-
Citación como funcionario público**

Para la Corte es evidente que al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, no se le citó en su calidad de simple persona natural, sino ante todo en su condición de funcionario público, como se desprende claramente de las preguntas que conforman el cuestionario. Por tanto, el asunto debatido no puede encuadrarse sólo en la hipótesis del artículo 137 de la Constitución sino en la del 208 del mismo ordenamiento. Siendo así ha de entenderse que la Comisión citante pretendía ejercer control político sobre algunos programas de la administración distrital. Sin embargo, advierte la Corte que entre ellos existen varios que pertenecen a la exclusiva órbita del distrito capital y en los que no puede injerir el Congreso sin vulnerar la autonomía administrativa del Distrito.

CONTROL POLITICO SOBRE ALCALDE-Competencia y alcance

Considera la Corte que ni la Comisión Primera de la Cámara de Representantes ni ninguna otra del Congreso de la República, tiene facultades para ejercer control político sobre asuntos que pertenecen exclusivamente al ámbito de las entidades territoriales, pero sí sobre aquellos que siendo de la órbita local trascienden esa frontera para convertirse en temas de interés nacional. En el caso bajo examen, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes no tiene competencia para ejercer control político sobre actividades que son del exclusivo resorte de la administración del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, pero sí sobre los contratos a que se ha hecho alusión, en aras de salvaguardar el principio de transparencia de la administración. El control político sobre la administración municipal o distrital cuando se trata de asuntos de carácter netamente local, han de ejercerlo los Concejos.

Referencia: Expediente E-005/98

Excusa presentada por el Alcalde Mayor de Bogotá, Enrique Peñalosa Londoño, a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El Presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, envió a esta Corporación, el 19 de noviembre de 1998, copia de los documentos relacionados con la citación que ese ente le hiciera al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., doctor ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO, para responder el cuestionario que le fue enviado junto con la citación, y la excusa que dicho funcionario presentó para no asistir, con el fin de que la Corte *“determine la validez de las razones jurídicas esgrimidas por el alcalde y, en caso contrario, proceda a imponer las sanciones que determine la Constitución.”*

Efectuado el reparto respectivo le correspondió el proceso a quien actúa como ponente; en esa calidad, el 26 de noviembre de 1998 profirió un auto en el que ordenó citar a audiencia privada al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, para que ante la Sala Plena de la Corte expusiera las razones que fundamentaron su negativa a asistir a la Comisión citante. Tal audiencia se celebró el 1o. de diciembre del presente año, a las 11 de la mañana, y a ella se hará referencia más adelante. Igualmente, decretó algunas pruebas relacionadas con el presente asunto.

II. HECHOS

Según consta en el expediente, los Representantes a la Cámara Germán Navas, Antonio Navarro, Roberto Camacho y María Isabel Rueda presentaron a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, una proposición de citación al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., doctor Enrique Peñalosa Londoño, *“con el fin de que responda el cuestionario adjunto, el próximo miércoles 30 de septiembre a la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes”*, la cual quedó radicada bajo el No. 09.

Sometida a consideración de la Comisión, dicha proposición fue aprobada el 23 de septiembre de 1998.

El secretario de la Comisión Primera, dando cumplimiento a lo ordenado, citó al Alcalde Mayor para la fecha antes indicada, a las 9:30 de la mañana, en el salón de sesiones de dicha Comisión, junto con el cuestionario correspondiente, según consta en el oficio No. CP-3.-079-1998 del 24 de septiembre de 1998.

En oficio fechado el 30 de septiembre de 1998, el Alcalde respondió cada una de las preguntas contenidas en el cuestionario que le fue enviado, pero se negó a comparecer personalmente, por las razones que a continuación se transcriben:

“Como lo hice en ocasión anterior para discutir el proyecto Metro, estoy dispuesto a asistir al Congreso de la República en cumplimiento de citaciones o invitaciones que se me formulen para el mejor cumplimiento de las funciones legislativas y de control que les corresponde.

En esta oportunidad me excuso de asistir por considerar que los temas de las preguntas corresponden al ámbito puramente distrital y que es en los escenarios distritales como el Concejo, la Contraloría Distrital y la Personería, donde se deben debatir. Además creo que con las respuestas que adjunto a la presente y la profusa información que ya tiene la opinión pública como consecuencia de los debates que se han dado en el seno del Concejo sobre los mismos temas, quedarán absueltas en su integridad las preocupaciones que los Honorables Representantes puedan tener sobre los mismos.

No sobra advertir que como consecuencia del reconocimiento constitucional de la autonomía de las entidades territoriales el ejercicio del control político en el ámbito distrital, le corresponde al Concejo de la ciudad y no al Congreso de la República.

El sistema autonómico supone una distribución de competencias entre los niveles nacional y territorial que se expresa en todas las funciones estatales, en la órbita legislativa o administrativa y en las funciones de control tanto político como disciplinario y fiscal.

La distribución de competencias no supone superioridades jerárquicas en favor de la Nación y sólo excepcionalmente comporta competencias preferentes, como la tiene la Procuraduría general de la Nación respecto de las demás autoridades disciplinarias.

Reconocer competencias de control político al Congreso sobre el Gobierno distrital menoscaba las facultades naturales del Concejo.”

Ante este hecho la Comisión Primera de la Cámara de Representantes después de analizar los argumentos expuestos por el Alcalde, le comunica que *“fueron debatidos al seno de la misma y no se consideraron válidos”*. En consecuencia, le reitera la citación.

En oficio del 8 de noviembre de 1998, el secretario de la Comisión, citó nuevamente al Alcalde Mayor para el día 11 de noviembre del presente año, a las 10 de la mañana, en el salón de sesiones de esa corporación, *“en la que usted podrá sustentar personalmente, el cuestionario ya contestado en forma escrita.”*

En oficio No. 1000 del 10 de noviembre de 1998, el Alcalde nuevamente se excusó de asistir, reiterando los argumentos expresados en la comunicación del 30 de septiembre, y

anexó copia del concepto emitido sobre el punto por un reconocido constitucionalista, agregando que “*el Concejo Distrital, ha reiterado su competencia para ejercer el control político al Alcalde Mayor del Distrito Capital.*”

III. AUDIENCIA

En dicha reunión el citado funcionario expuso ante la Sala Plena de la Corte los motivos que tuvo para excusarse de asistir a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, reiterando lo dicho en las comunicaciones que ya había enviado a esa corporación, dejando constancia de su interés de colaborar con el Congreso, como lo ha hecho en anteriores ocasiones, cuando ha sido citado. Además, agregó que a diferencia de las demás citaciones que ha atendido cumplidamente, en el presente caso no podía hacerlo puesto que:

- Los asuntos contenidos en el cuestionario enviado son de carácter puramente local y no nacional y tienen carácter esencialmente administrativo.
- Dichos asuntos carecen de cualquier implicación, directa o indirecta, actual o remota, que rebase el ámbito meramente distrital.
- El control político de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes sobre asuntos locales, no sólo viola la autonomía territorial del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, “sino que invade la órbita de competencia del Concejo Distrital y desconoce el mandato democrático que este ha recibido.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Citaciones al Congreso de la República

De acuerdo con el ordenamiento superior, el Congreso de la República por intermedio de las Cámaras y de las Comisiones Permanentes de cada una de ellas, está facultado para emplazar a ciertos funcionarios públicos y, en los casos expresamente señalados por el constituyente, a toda persona natural o jurídica para que concurran a las sesiones que previamente se les indique.

Las citaciones tienen propósitos o finalidades distintas, según la persona citada y la corporación citante. Así pues, las hay para obtener información relacionada con los proyectos de ley u otros asuntos atinentes a las labores que compete cumplir a las Cámaras y a las Comisiones, como también para ejercer funciones de control político. Corresponde a las Cámaras y a las Comisiones Permanentes señalar en cada caso concreto, el motivo de la citación.

1.1 Citaciones a los servidores públicos

En cuanto a las citaciones a los servidores estatales, la Constitución tan solo permite la de ciertos funcionarios públicos pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público, como se verá en seguida.

En el artículo 135 del Estatuto Superior, se regulan las citaciones a los Ministros, así:

“Artículo 135. Son facultades de cada Cámara:

(...

“3. Solicitar al Gobierno los informes que necesite, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo siguiente”²

“4. Determinar la celebración de sesiones reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los Congresistas a los Ministros y a las respuestas de éstos. El reglamento regulará la materia.

(...)

“8. Citar y requerir a los Ministros para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Ministros no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva Cámara, ésta podrá proponer moción de censura. Los ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la respectiva Cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.”

En el inciso final del artículo 208 del mismo ordenamiento, se reitera la potestad de las Cámaras para requerir a los Ministros, y se establece la de las Comisiones Permanentes para citar además de los Ministros, a otros servidores públicos. Veamos:

“Artículo 208. (...)

“Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros, las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público.”

De acuerdo con estos preceptos los Ministros pueden ser citados a comparecer al Congreso, por las respectivas Cámaras -Senado de la República y Cámara de Representantes-, o sus Comisiones Permanentes. Y en cuanto a los demás funcionarios públicos pertenecientes a la rama ejecutiva, corresponde hacerlo únicamente a las Comisiones.

La ley 5 de 1992 -Reglamento del Congreso- en los artículos 233 y siguientes desarrolla los citados preceptos constitucionales.

3. El control político sobre el gobierno y la administración

Según el artículo 114 de la Constitución, *“Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.”*

Al ámbito de este control se ha referido la Corte, en estos términos:

² El numeral 2º del artículo 136 de la Constitución, prohíbe al Congreso y a cada una de las Camaras pedir información al Gobierno sobre instrucciones en materia diplomática o negociaciones de carácter reservado.

“El control político sobre la rama ejecutiva del poder público se logra por diversos medios: a través de citaciones y debates, nombrando comisiones investigadoras, requiriendo informes al gobierno, empleando la moción de censura, aprobando el presupuesto nacional, etc..... Dicho control, en el sistema presidencial, se realiza por diversos medios, principalmente a través de las citaciones y debates a los ministros, de la evaluación de los informes que éstos deben presentar a las Cámaras al comienzo de cada legislatura, del nombramiento de comisiones investigadoras sobre las labores que ellos adelanten, y, en general, a través de la función fiscalizadora que, de modo permanente, corresponde cumplir al Congreso sobre el gobierno.

(....) la facultad del órgano legislativo de vigilar políticamente algunas actuaciones del gobierno, encuentra fundamento en los poderes que los sistemas democráticos liberales le han conferido al parlamento o al Congreso para que ejerza un real contrapeso al órgano ejecutivo del poder público.

Como es sabido, uno de los principales objetivos de la convocatoria ciudadana de la Asamblea Constituyente de 1991, fue la de modificar al órgano legislativo del poder público, con el fin de que el Estado colombiano contara con un Congreso responsable, eficiente y capaz de fiscalizar los actos del gobierno.”³

Las citaciones a los funcionarios públicos expresamente señalados en la Constitución Política, en desarrollo de la función fiscalizadora o de control político que corresponde realizar al Congreso de la República, lo facultan no sólo para solicitar informes orales o escritos, o absolver preguntas en relación con las actividades adelantadas por el gobierno o la administración pública, sino también para que concurren personalmente a las Cámaras en Pleno y a las Comisiones en el caso de los Ministros; y a las Comisiones Permanentes de las mismas si se trata de otros funcionarios. *“En todo caso, el objeto de las citaciones a los altos funcionarios del Estado no debe extenderse a temas relativos a decisiones que estos deban adoptar y que estén sujetas a procedimientos reglados, esto es, que deban ceñirse a derecho, debido al carácter estrictamente jurídico y no político que tienen estas actuaciones.”⁴*

4. Otros funcionarios públicos que pueden ser citados al Congreso de la República, según el inciso final del artículo 208 de la Constitución.

Como ya se anotó, el inciso final del artículo 208 de la Constitución, al señalar los funcionarios públicos que pueden ser citados a las Comisiones Permanentes de cada Cámara, después de enunciar a los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de entidades descentralizadas del orden nacional, agrega: *“...y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público.”* En consecuencia, es indispensable determinar a cuáles funcionarios se refirió el Constituyente.

Esta Corporación al pronunciarse sobre la exequibilidad del numeral 3 del artículo 6 de la ley 5 de 1992, que autoriza al Congreso para que en ejercicio de su función de control político requiera y emplace a los Ministros del despacho y *“demás autoridades”*, señaló que tales

² Sent. C-198/94 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ *ibidem*.

autoridades son además de las señaladas en el artículo 208, las mencionadas en el artículo 115 del Estatuto Superior. Dijo la Corte:

“La facultad que la ley le otorga al órgano legislativo de requerir y emplazar a las “demás autoridades”, debe entenderse de acuerdo con los postulados expuestos en el acápite anterior, esto es, que las cámaras solamente pueden solicitar la presencia de los ministros, quienes pueden asistir personalmente o por conducto de sus viceministros, mientras que las comisiones permanentes pueden demandar la participación de los ministros y de los demás servidores públicos de que tratan los artículos 208 y 115 de la Carta Política. En este contexto, la Corte entiende que la expresión “demás autoridades”, hace referencia a los funcionarios enumerados en las normas constitucionales citadas, todos ellos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público.”⁴

El artículo 115 de la Constitución, prescribe:

“El Presidente de la República es jefe del Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los Ministros del despacho y los Directores de Departamentos Administrativos.

El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho se hacen responsables.

Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”

Así las cosas, los gobernadores y los alcaldes como funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva, también pueden ser sujetos pasibles de citaciones por parte de las Comisiones Permanentes, en desarrollo de sus funciones de control político. Sin embargo, esta afirmación no es categórica, pues el control político que realiza el Congreso sobre tales servidores estatales, solamente puede recaer sobre asuntos **de interés nacional y no de carácter netamente local**, pues en este último evento dicho control le compete ejercerlo a los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales, respectivamente, como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Corte en varias ocasiones.

En efecto: en las sentencias de constitucionalidad C-82/96,⁵ C-386/96⁶ y C-.405/98⁷, se hizo un amplio análisis sobre el control político y la competencia de las corporaciones plurales de elección popular a nivel territorial, para ejercitar el control político sobre la administración

⁴ ibidem

⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷ M.P. Alejandro Martínez Caballero

departamental, distrital y municipal. Son ilustrativos, los siguientes apartes del último fallo, en el que al resolver la demanda presentada contra el artículo 38 de la ley 136/94, precepto en el que se le asigna al Concejo el control de la administración municipal, amplía, acoge y reitera los pronunciamientos anteriores.

“...es necesario tomar en cuenta que los concejos, si bien no tienen una naturaleza política igual a la del Congreso, comparten importantes rasgos con esa institución. Es más, el propio diseño constitucional de estas corporaciones permite inferir que la Carta quiso establecer entre los concejos y los alcaldes una relación, en muchos puntos, similar a aquella que existe entre el Congreso y el Presidente (CP arts 150, 189, 313 y 315). Así, el ejecutivo unitario, tanto a nivel nacional (Presidente) como local (alcalde), presenta el plan de desarrollo y el proyecto de presupuesto, mientras que corresponde a las corporaciones plurales (Congreso y concejos) discutirlos y aprobarlos, y una vez esto ha ocurrido, los ejecutivos unitarios pueden ordenar el gasto de conformidad con el presupuesto y el plan. Igualmente, sólo los cuerpos plurales pueden decretar impuestos y a ellos corresponde determinar la estructura general de la administración, crear los establecimientos públicos y las empresas comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta, así como fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo, mientras que el jefe individual de la administración en los distintos ámbitos territoriales (Presidente y alcaldes) nombra a los directores de las entidades, crea, suprime o fusiona los cargos, señala sus funciones y fija sus emolumentos. Los cuerpos plurales tienen también una función importante en el establecimiento de normas generales a fin de reglamentar de manera abstracta ciertas actividades. Así, el Congreso expide leyes en múltiples ámbitos y es titular además de la cláusula general de competencia, mientras que los concejos reglamentan las funciones y los servicios a su cargo, dictan las normas orgánicas municipales de presupuesto, regulan los usos del suelo y promulgan las normas necesarias para la protección del patrimonio ecológico y cultural municipal. Por el contrario, a los ejecutivos singulares, la Carta, si bien les reserva una competencia reglamentaria, les adscribe una función esencial de ejecución administrativa, puesto que al Presidente y al alcalde les corresponde garantizar el debido cumplimiento de las normas generales y conservar el orden público.

“Existe pues una similitud estructural de la relación entre el Presidente y el Congreso de un lado, y los alcaldes y los concejos del otro, la cual no es casual sino que responde al obvio hecho de que la Carta establece una complementariedad de tareas y controles recíprocos entre los cuerpos plurales de representación y los ejecutivos singulares. Por tal razón, la Constitución confiere al Presidente y al alcalde ante todo competencias de decisión concreta y actuación administrativa, por cuanto se trata de instancias unitarias idóneas para tales tareas, mientras que los cuerpos plurales no ejercen funciones de gestión ni prestan directamente los servicios públicos. La Carta ha reservado a estas instancias plurales las decisiones más generales, lo cual resulta razonable por cuanto el Congreso y los concejos son ante todo espacios representativos y de deliberación pública, de suerte que en ellos se encuentran representadas las distintas opciones ideológicas y políticas de la ciudadanía, y no sólo las mayoritarias sino también las minorías. Por ello esta Corte había señalado que tanto en el plano nacional como en la esfera territorial, “las funciones de formulación política y de gestión administrativa, confiadas a los órganos estatales, se encuentran igualmente separadas”⁹ puesto que las primeras corresponden primariamente a los cuerpos plurales mientras que las segundas son más propias de los jefes de la administración nacional (Presidente) y local (alcalde).

“Dentro de tal esquema institucional, es natural que la labor de control político sobre la administración se encuentre radicada también en los cuerpos plurales. En efecto, la Presidencia y la alcaldía, por ser cuerpos dirigidos por un único jefe electo popularmente, tienden a ser una expresión institucional de las fuerzas mayoritarias, por lo cual es natural que sus actuaciones sean controladas por un cuerpo representativo plural en donde tengan también cabida las minorías, como son el Congreso y los concejos. Por ende, si bien los concejos son corporaciones administrativas, no por ello se debe concluir que es extraño a estas corporaciones que ejerzan funciones de control en el ámbito local sobre la gestión gubernamental municipal. Y ese control tiene un cierto sentido político ya que es una expresión del derecho de los ciudadanos de ejercer, ya sea de manera directa o por medio de sus representantes, un control sobre el ejercicio del poder político (CP art. 40). Por ello, en anterior ocasión, la Corte había señalado que a nivel local “el Constituyente separó estrictamente las funciones del control político y de administración o gestión pública (C.P., art. 292)” de suerte que las “Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen a su cargo, entre otras funciones, el control político sobre la gestión gubernamental”. Dijo entonces la Corte:

“La separación de las funciones administrativa y de control político constituye una garantía institucional para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (C.P., arts. 113 y 2).

(...)

En el sistema constitucional colombiano, el diseño y la formulación de los planes y programas de desarrollo económico y social corresponde a instancias legislativas (C.P., art. 150-3) y administrativas (C.P., arts. 300-3 y 313-2). La ejecución de las políticas está a cargo de las autoridades gubernamentales (C.P., arts. 189-11, 305-2 y 315-3). El control político del gobierno se radica en el Congreso, pero también en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, en su calidad de órganos elegidos popularmente. La atribución de diferentes funciones públicas a diversos órganos permite un ejercicio eficaz del control político sobre la actividad estatal, con miras a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado (C.P., art. 2). Los órganos del Estado ejercen sus funciones en forma independiente y bajo su propia responsabilidad, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (C.P., art. 113). La distribución del poder entre varios órganos significa su limitación y control mediante un sistema de pesos y contrapesos, que permiten hacer realidad la responsabilidad política de los titulares del poder.

La separación de funciones representa, por lo tanto, una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal. Esta garantía institucional constituye un presupuesto normativo necesario para el control horizontal y vertical del poder político (subrayas no originales).¹⁰”

“Los concejos ejercen entonces un control político sobre la administración local. Es cierto que esa labor de fiscalización no tiene todas las connotaciones del control radicado en

¹⁰ Sentencia C-082 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 9.

el Congreso, ni los concejales gozan de todas las prerrogativas que la Carta atribuye a los representantes y senadores, puesto que Colombia es una república unitaria, por lo cual los grandes problemas nacionales tienen su espacio natural de deliberación política en el parlamento, que tiene entonces la función primaria de ejercer el control político sobre la administración. El control de los concejos, por su parte, se refiere a los asuntos propios de la democracia local. Esto es lo que explica que la Sentencia T-405 de 1996, al insistir en las obvias diferencias que existen entre el control del Congreso y aquel ejercido por las asambleas, haya incurrido en la imprecisión de limitar el control político exclusivamente al Congreso, de suerte que caracterizó como control administrativo aquél que es adelantado por las asambleas y los concejos. Por tal razón, en la presente ocasión, la Corte precisa sus criterios en el siguiente sentido: las asambleas y los concejos, a pesar de ser corporaciones administrativas, ejercen un control político sobre la administración local, el cual, por su ámbito territorial reducido, no es idéntico al control ejercido por el Congreso, por lo cual el status jurídico de los congresistas y de los concejales no es el mismo.”

No obstante lo anterior, es preciso aclarar que pueden existir asuntos que siendo del orden local pueden afectar ineludiblemente a la Nación y, por consiguiente, son de su interés, v. gr.: el medio ambiente, la contaminación en general, la protección ecológica, la transparencia que debe regir todos los actos de la administración pública, la lucha contra la corrupción, el control de gastos, etc.

Ahora bien: si el Congreso de la República cumpliera funciones de control político sobre asuntos de competencia privativa de las autoridades locales o departamentales, violaría no sólo el artículo 287 de la Constitución, que consagra la autonomía de las entidades territoriales para el manejo de los asuntos locales, que si bien debe ser ejercida de acuerdo con la Constitución y la ley, ello no significa el desconocimiento del núcleo esencial de la autonomía, que la Corte ha definido como “el vaciamiento de sus competencias”. Son múltiples las sentencias proferidas por esta corporación en relación con este tema y a ellas se remite. También resultarían infringidos los artículos 113 y 136-1 de la Carta, que consagran la separación de poderes y la prohibición que tiene el Congreso de la República de inmiscuirse en asuntos de la exclusiva incumbencia de otras autoridades.

De otra parte, hay que anotar que el control político que le ha atribuido el constituyente al Congreso, “no es absolutamente discrecional pues el Congreso, al ejercerlo, debe respetar no sólo los derechos de las personas sino la estructura orgánica del Estado, por lo cual la propia Carta determina que es un control político sobre el Gobierno y la administración, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado.”¹¹

5. Conclusión

Dado que las alcaldías forman parte de la rama ejecutiva del poder público, y que la Constitución no consagra excepciones, los alcaldes cualquiera que sea su denominación (municipales, mayores o de distritos), también pueden ser citados a las Comisiones Permanentes de las Cámaras Legislativas, y su gestión objeto de control político, siempre y cuando los

⁹ Sentencia C-082 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 9.

¹⁰ Sent. C-198/94 ya citada.

asuntos sobre los cuales se ejerza éste sean de **interés de la Nación**, pues si se trata de materias que son de la exclusiva órbita local, corresponde realizarlo al Concejo respectivo.

Además, es claro que si bien los distritos como es el caso de la capital de la República, están sujetos a un régimen especial, ello no quiere decir, por fuera del ámbito constitucional y legal; de ahí que *“su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios”* (art.322 C.P.).

6. Citación a particulares

El artículo 137 de la Constitución, faculta a las Comisiones Permanentes de las Cámaras para citar a *“personas naturales o jurídicas”*, con el fin de rendir declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, *“sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.”* Dice así el precepto citado:

“Artículo 137. Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre los hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.

Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la Comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva.

La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades.

Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se les exhortará para lo pertinente.”

La Corte fijó el sentido y alcance de este precepto, en el auto 06/93¹², así:

“La razón de ser de esta norma es evidente: dar al Congreso la facultad de allegar, por este camino, elementos de juicio para el desempeño de sus funciones.

A primera vista podría caerse en el error de limitar la facultad de las comisiones permanentes del Congreso a los casos en que éstas investiguen algún asunto. Así parecería darlo a entender el último inciso, al referirse al “perfeccionamiento” de la investigación y a la persecución de “posibles infractores penales”.

Pero, en opinión de la Corte, debe rechazarse esta visión restrictiva y acoger, en cambio, una amplia que permita a las comisiones en el ejercicio de sus funciones propias y ordinarias, como la tramitación de los proyectos de ley, emplazar a personas naturales o jurídicas que

¹¹ M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

puedan aportar conocimientos teóricos o experiencias directamente relacionadas con los trabajos del Congreso.

La norma faculta a la comisión para exigir las declaraciones bajo juramento, pero ello no es obligatorio, pues bien podrían recibirse sin tal formalidad. Como se verá las consecuencias para el citado, son, o pueden ser, bien diferentes.

*Debe, sí, existir una **relación directa** entre los hechos objeto de las preguntas y “las indagaciones que la comisión adelante”. Esta relación directa es la que hace pertinentes las declaraciones y excluye la posibilidad de que sean sólo fruto del capricho de la corporación o de alguno de sus integrantes. Dicho en otros términos: si existe la relación directa, hay una probabilidad grande de que el dicho del declarante sea útil o necesario para la comisión.*

(.....)

*Se dice esto porque a la expresión **relación directa** hay que darle una interpretación estricta, pues si otra hubiera sido la intención del Constituyente, le habría bastado abstenerse de calificar la relación o decir que fuera directa o indirecta.”*

7. Con fundamento en lo expuesto considera la Corte que es preciso armonizar los artículos 137 y 208 de la Constitución. Una interpretación razonable de ellos, lleva a la conclusión de que un funcionario público puede ser citado a las Comisiones Permanentes de las Cámaras, bien como simple persona natural o en su calidad de servidor público. En el primer caso, si puede aportar elementos de juicio a una indagación que adelanten las comisiones, pero no sobre asuntos atinentes a las funciones que le compete cumplir como empleado público. En el segundo caso, es decir, en su calidad de funcionario, si las comisiones van a ejercer el control político sobre la gestión adelantada por su despacho, en asuntos de interés nacional y sobre los cuales, el ente nacional tenga injerencia.

8. El caso de debate

En el caso concreto de la citación que le hiciera la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes al doctor ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO, Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., debe determinarse en qué calidad se le requirió, y para ello es necesario analizar si las indagaciones contenidas en el cuestionario que le fue enviado se refieren a asuntos privativos de la órbita de competencia autónoma del Distrito, o de materias sobre las cuales pueda ejercer el Congreso control político, por rebasar dicha órbita de competencia autónoma; o se trata de hechos sobre los que haya tenido conocimiento en su calidad de particular.

El cuestionario es el que se transcribe a continuación:

“1. En relación con el programa de restricción vehicular:

a) Cuál ha sido el valor total gastado por el distrito en el contrato suscrito para la elaboración de las calcomanías distintivas del número de la placa de los vehículos sobre los cuales pesa la restricción?;

b) Cuál es el costo de la campaña publicitaria para ambientar el programa de restricción vehicular e informar a los bogotanos sobre los horarios y placas de operación de la restricción?;

c) *Por qué razón no se ha cumplido con la obligación de hacer entrega de las calcomanías a los vehículos que ingresan a la ciudad?;*

d) *Cuáles fueron los estudios realizados por la administración distrital para justificar la contratación de las calcomanías con una empresa mexicana?;*

e) *Usted ha manifestado públicamente su apoyo a las actuaciones de la Dra. María Elvira Pérez Franco, y ha hecho evidente ese apoyo con medidas como la expedición del decreto que hizo obligatorio el uso de las calcomanías de restricción cuando ya estaba suscrito el contrato correspondiente, tratando de dar un piso de legalidad a un hecho cumplido que compromete la responsabilidad disciplinaria y fiscal de los funcionarios involucrados. Asume usted la responsabilidad que se derive de las sanciones disciplinarias, fiscales y aún penales que pudieran serles impuestas a sus subalternos por causa de este programa liderado desde su despacho ?*

2. En relación con el Plan de Ordenamiento Territorial:

a) *Cuáles son las estrategias de la administración distrital para compensar los Kilómetros/carril que se verán reducidos por causa de la construcción de las ciclorrutas planteadas en el Plan de Desarrollo “Por la Bogotá que queremos”?*

b) *Es cierta la información de prensa aparecida en el diario El tiempo el día 17 de septiembre, según la cual se reduciría la circulación de vehículos por la carrera 13 ? En tal sentido y como complemento de la pregunta anterior, cuáles son las alternativas que contempla la administración distrital para atender el flujo vehicular que tendría que ser desviado?*

c) *La administración distrital se encuentra adelantando el proceso de adecuación de la carrera 15, con el fin de convertirlo en un paseo peatonal y comercial, el cual, necesariamente, implica la reducción de calzadas para el desplazamiento de los vehículos. Cuáles son las alternativas que ha contemplado la administración distrital para atender dicha demanda sin que ello implique la congestión de otras vías ?*

3. Denuncias e informes aparecidos en los medios de comunicación de la ciudad:

a) *Cuál es el costo de las motocicletas de alto cilindraje adquiridas recientemente por la administración y por qué se prefirió esta alternativa a la de comprar más vehículos motocicletas de menor potencia pero igualmente útiles para el servicio al cual se destinarán las adquiridas ?*

b) *Cuáles fueron las condiciones de la compra de los ejemplares equinos por parte del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito, respecto de la cual los medios han denunciado que carecían de seguros y no se verificó su estado médico/veterinario dando lugar al deceso o enfermedad de muchos de ellos al poco tiempo de su arribo a Bogotá ?*

c) *El diario El Espectador manifiesta la existencia de una inhabilidad de su parte en relación con el tema de recreación y deportes por la participación de su familia en la empresa Reforestación y Parques, a pesar de la cual la administración ha modificado e incrementado significativamente su interés en la ampliación de los servicios que ofrece el Parque El Salitre a la ciudadanía de Bogotá. Sírvase hacer claridad sobre el alcance de esta denuncia que compromete la transparencia de su gestión en este proceso.*

3. En relación con la campaña publicitaria ideada y difundida por su administración, distinguida con el lema “Bogotá 2.600 metros más cerca de las estrellas”:

a) *Cuál es su costo, cobertura y tiempo de duración ?*

b) *Cuál es su justificación frente a necesidades muchos más apremiantes de los residentes en Bogotá a cuya solución se podrían haber destinado esos recursos ?*

4. Qué explicación existe para la “mexicanización” del Distrito, por cuanto las grandes inversiones de la ciudad y los contratos más representativos de la administración en los tiempos recientes ha tenido como beneficiarias a empresas mexicanas, recuperación y mantenimiento de la malla vial, elaboración de calcomanías para restricción vehicular, asesoría para el proyecto de parque zoológico metropolitano de El Salitre etc.”

Para la Corte es evidente que al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, no se le citó en su calidad de simple persona natural, sino ante todo en su condición de funcionario público, como se desprende claramente de las preguntas que conforman el cuestionario. Por tanto, el asunto debatido no puede encuadrarse sólo en la hipótesis del artículo 137 de la Constitución sino en la del 208 del mismo ordenamiento.

Siendo así ha de entenderse que la Comisión citante pretendía ejercer control político sobre algunos programas de la administración distrital. Sin embargo, advierte la Corte que entre ellos existen varios que pertenecen a la exclusiva órbita del distrito capital y en los que no puede injerir el Congreso sin vulnerar la autonomía administrativa del Distrito. Por tanto, no pueden ser objeto de examen por ninguna Comisión del Congreso. v.gr: la entrega de calcomanías a los vehículos que ingresan a la ciudad, la compensación kilómetro-carril para las ciclorrutas, la restricción de vehículos por la carrera 13, el proceso de adecuación de la carrera 15, etc.

No ocurre lo mismo con otras preguntas, como por ejemplo, las relacionadas con la celebración de contratos para la adquisición de las calcomanías, para la recuperación de la malla vial, para la prestación de asesoría, como también la existencia de una presunta inhabilidad en el contrato con la empresa Reforestación y Parques; el control del gasto público, entre otros, que en criterio de la Corte resultan de interés nacional puesto que tocan aspectos fundamentales que pueden comprometer el principio de transparencia que debe regir todos los actos de la administración pública, cualquiera que sea el nivel territorial en que éstos se produzcan (nacional, departamental, municipal y distrital) y la autoridad que los expida. La lucha contra la corrupción es, indudablemente, asunto de trascendencia nacional y, por tanto, el Congreso de la República está constitucionalmente autorizado para indagar acerca de su observancia o transgresión.

Ante estos hechos considera la Corte que ni la Comisión Primera de la Cámara de Representantes ni ninguna otra del Congreso de la República, tiene facultades para ejercer control político sobre asuntos que pertenecen exclusivamente al ámbito de las entidades territoriales, pero sí sobre aquellos que siendo de la órbita local trascienden esa frontera para convertirse en temas de interés nacional.

En el caso bajo examen, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes no tiene competencia para ejercer control político sobre actividades que son del exclusivo resorte de la administración del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, los cuales se enunciaron en párrafos

anteriores, pero sí sobre los contratos a que se ha hecho alusión, en aras de salvaguardar el principio de transparencia de la administración.

11. Conclusión

- A pesar de que el Presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes al enviar la documentación relacionada con este proceso invocó el artículo 137 del Estatuto Superior, ha quedado demostrado que el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá no fue citado a esa Corporación, simplemente como persona natural sino ante todo en su condición de funcionario público (art. 208 C.P.), para efectos de ejercer control político sobre distintos asuntos de su gestión, algunos de los cuales son de la exclusiva órbita local y otros de interés nacional.

- La Comisión Primera de la Cámara de Representantes no tiene competencia para ejercer control político sobre asuntos que son de la exclusiva órbita del distrito capital de Santafé de Bogotá, salvo que éstos trasciendan las barreras locales para convertirse en materias de interés nacional.

- El control político sobre la administración municipal o distrital cuando se trata de asuntos de carácter netamente local, han de ejercerlo los Concejos, según la doctrina establecida por esta corporación en la sentencia C-405/98, al declarar la exequibilidad de los artículos 38 y 39 de la ley 136 de 1994.

- El Alcalde Mayor de Bogotá, como todo servidor público, puede ser investigado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación y penalmente por la Fiscalía General de la Nación de acuerdo con las normas que regulan la materia. Igualmente, sus actos pueden ser objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

- La Personería Distrital, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría de Santafé de Bogotá, de acuerdo con las pruebas allegadas al presente proceso, se encuentran adelantando investigaciones por presuntas irregularidades relacionadas con los contratos mencionados en el cuestionario enviado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, lo que no inhibe al Congreso para ejercer el control político en los términos que ya se han precisado.

DECISION:

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional considera que la excusa presentada por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., doctor Enrique Peñalosa Londoño a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, se encuentra parcialmente justificada. Concretamente en cuanto se refiere a las preguntas relacionadas con asuntos que son de la exclusiva órbita del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y sobre los cuales la Nación no tiene ninguna injerencia. No sucede lo mismo con aquellos asuntos que trascienden ese ámbito territorial para convertirse en asuntos de interés nacional, por estar en ellos comprometido el principio de transparencia de la administración, el control del gasto, etc. pues en este caso dicho funcionario está obligado a comparecer a la Comisión citante para responder el interrogatorio que se le haga sobre tales temas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. La excusa presentada por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, doctor Enrique Peñalosa Londoño, para no asistir a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, se encuentra parcialmente justificada. Concretamente en cuanto se refiere a las preguntas relacionadas con asuntos que son de la exclusiva órbita del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y sobre los cuales la Nación no tiene ninguna injerencia, como se señaló en la parte motiva de esta providencia. No sucede lo mismo con aquellos asuntos que trascienden ese ámbito territorial para convertirse en asuntos de interés nacional, por estar en ellos comprometido el principio de transparencia de la administración, el control del gasto, etc. ,pues en este caso dicho funcionario está obligado a comparecer a la Comisión citante para responder el interrogatorio que se le haga, en la fecha y hora que previamente se le indique.

2. Notificar personalmente la presente decisión al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, doctor Enrique Peñalosa Londoño.

3. Comunicar esta decisión al Presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO AL AUTO 080/98

COMISIONES PERMANENTES DE CAMARAS-Citación no puede restringirse a particulares (Aclaración de voto)

No obstante mi acuerdo con la decisión adoptada, me separo del criterio sugerido en la parte motiva de la providencia, según el cual el artículo 137 de la Constitución restringe a los particulares la posibilidad de citación que tienen las comisiones permanentes de las cámaras con el objeto de que personas naturales o jurídicas rindan declaraciones orales o escritas, inclusive bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que adelantan. El artículo 137 de la Constitución, cuyo ámbito comprende tanto asuntos y motivos vinculados al control político como temas diversos del mismo –en el campo legislativo, o para adelantar investigaciones de las que corresponden a la Comisión de Acusaciones, amparado esto último por la jurisprudencia que sentara la Corte en el caso Medina, o cuando se trata de ilustrar a los congresistas sobre asuntos económicos o sociales de alto interés para la República y, por tanto, para el más importante órgano de representación popular–, no puede restringirse a particulares. Esa limitante no surge de la norma, menos todavía de las expresiones “persona natural o jurídica”, pues entre las jurídicas se encuentran también las personas públicas en sus distintos niveles y categorías, centralizadas o descentralizadas, bien que lo sean territorialmente o por servicios.

Referencia: Expediente E-005/98

Excusa del Alcalde de Santa Fe de Bogotá

No obstante mi acuerdo con la decisión adoptada, me separo del criterio sugerido en la parte motiva de la providencia, según el cual el artículo 137 de la Constitución restringe a los particulares la posibilidad de citación que tienen las comisiones permanentes de las cámaras con el objeto de que personas naturales o jurídicas rindan declaraciones orales o escritas, inclusive bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que adelantan.

Se da a entender que para los servidores públicos –específicamente los de la Rama Ejecutiva, dentro de los cuales están incluidos los de las gobernaciones y alcaldías, según el artículo 115 C.P.- está reservado el requerimiento de asistencia a las cámaras y comisiones, propio del control político (art. 208 C.P.), al paso que el 137 *Ibidem* sería una norma específicamente concebida para los casos de citación a particulares (puntos 3, 4 y 6 de las motivaciones en que se basa la resolución de la Corte).

De modo que, para concluir en la obligación que tenía el Alcalde de Santa Fe de Bogotá - concurrir a la citación formulada-, se ve precisada la Corte a establecer el interés nacional de

la gestión que cumple aquél, dentro del ámbito del control político (art. 208 C.P.). Por eso declara que el Congreso no tiene facultades “para ejercer control político sobre asuntos que pertenecen exclusivamente al ámbito de las entidades territoriales, pero sí sobre aquellos que siendo de la órbita local trascienden esa frontera para convertirse en temas de interés nacional”.

De allí resulta, entonces, que -según lo entiende la Corte- si no hubiese existido ese interés de la Nación en algunos de los temas objeto de indagación, no habría podido la Comisión citar al Alcalde, a no ser que se lo hubiese hecho comparecer como particular, y por tanto habría desaparecido el fundamento del artículo 137 de la Constitución y la Corte no habría dictaminado su obligación de acudir a la célula congresional citante.

Mi concepto en torno a este tema es diferente: el artículo 137 de la Constitución, cuyo ámbito comprende tanto asuntos y motivos vinculados al control político como temas diversos del mismo -en el campo legislativo, o para adelantar investigaciones de las que corresponden a la Comisión de Acusaciones, amparado esto último por la jurisprudencia que sentara la Corte en el caso Medina (providencia del 12 de octubre de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), o cuando se trata de ilustrar a los congresistas sobre asuntos económicos o sociales de alto interés para la República y, por tanto, para el más importante órgano de representación popular-, no puede restringirse a particulares. Esa limitante no surge de la norma, menos todavía de las expresiones “persona natural o jurídica”, pues entre las jurídicas se encuentran también las personas públicas en sus distintos niveles y categorías, centralizadas o descentralizadas, bien que lo sean territorialmente o por servicios.

Pienso que no podría sustraerse del artículo 137 de la Constitución ni del proceso de verificación sobre una eventual excusa, a cargo de la Corte Constitucional, el caso de una citación a alcaldes o gobernadores, a concejales o diputados, si el Congreso tramita alguna de las leyes que tengan incidencia en la vida de departamentos o municipios. Y que no por ser del interés exclusivo de éstos podría despojarse a la Rama Legislativa de la posibilidad de obtener el mayor acopio de elementos de juicio, inclusive mediante las citaciones a las que se refiere el artículo constitucional mencionado.

Repárese, por ejemplo, en que varias de las funciones confiadas a las asambleas departamentales (art. 300 C.P.) y a los concejos municipales (art. 313 C.P.), no pueden ser desempeñadas por esos organismos sino dentro de las prescripciones generales que la ley contemple (expedición de planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; establecimiento de los tributos y contribuciones seccionales o locales; creación y supresión de municipios; segregación y agregación de territorios municipales u organización de provincias; regulación del deporte, la educación y la salud; vigilancia y control sobre actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a morada, entre otras).

Lo propio acontece con atribuciones de los gobernadores y alcaldes (arts. 305 y 315 C.P.), sujetas en varios aspectos a lo que la ley disponga.

Para expedir esas leyes con suficiente conocimiento de causa y con criterio objetivo, sin necesidad de que su actividad pueda enmarcarse en el concepto de control político, puede resultar indispensable o aconsejable que las comisiones permanentes de las cámaras en las cuales se tramitan los respectivos proyectos legislativos adelanten indagaciones o estudios previos en cuyo desarrollo deban citar a servidores públicos departamentales, distritales o municipales, o a los representantes legales, gerentes, directores o administradores de personas

jurídicas públicas de esos niveles territoriales, en su carácter de tales y no necesariamente como particulares.

Por otra parte, asuntos del permanente interés del Congreso, como los referentes a la coordinación con las entidades territoriales para la determinación de los planes de desarrollo (arts. 339 y 344 C.P.), la expedición o reforma de la ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (art. 288 C.P.), la promulgación de normas especiales para las zonas de frontera (art. 337 C.P.), el establecimiento de monopolios como arbitrio rentístico (art. 336 C.P.), los mandatos legales de intervención económica (art. 334 C.P.), la determinación de los porcentajes del situado fiscal y de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación (arts. 356 y 357 C.P.), la fijación de los derechos de las entidades territoriales cuando se trata de la explotación de los recursos naturales no renovables (art. 360 C.P.), la expedición o modificación del régimen jurídico de los servicios públicos (art. 365 C.P.), o la definición sobre competencias y responsabilidades relativas a los servicios públicos domiciliarios y la determinación de las entidades competentes para fijar las tarifas de los mismos (art. 367 C.P.), entre muchas otras materias, pueden requerir la presencia de servidores públicos o entidades de los órdenes departamental, distrital o municipal en las comisiones del Congreso por fuera del campo de control político, con miras a una formación de criterios en el terreno legislativo y aun en virtud de la función Constituyente, sin que deba necesariamente distinguirse, para efectos de la comparecencia, entre el interés exclusivamente local o seccional y el nacional. Y la vía para que esa comparecencia esté asegurada, y no librada a la voluntad de los citados, es justamente el artículo 137 de la Constitución, pues tales hipótesis no encajan en la figura del artículo 208 *Ibídem*, como puede corroborarse al confrontar su texto.

En mi criterio, lo que justifica la distinción introducida por la Corte en el caso del Alcalde de Santa Fe de Bogotá -que comparto- no es la ubicación de las correspondientes preguntas dentro o fuera del control político a cargo del Congreso, según el mayor o menor interés de la Nación, sino la actual inexistencia de trámites legislativos o de otra índole en relación con los muy detallados asuntos administrativos locales sobre los cuales recaen algunos de los interrogantes que la Comisión deseaba plantear al Burgomaestre.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

**SENTENCIAS
DE CONSTITUCIONALIDAD
DICIEMBRE
1998**

**SENTENCIA C-741
diciembre 2 de 1998**

FUNCION NOTARIAL-Naturaleza jurídica

El servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública, con lo cual la demanda pierde gran parte de sus fundamentos, pues los cargos del actor reposan en gran medida en la afirmación según la cual el notariado no es el desarrollo de una función pública, por tratarse de un servicio público. Por ende, la Corte encuentra que no tiene ningún sustento la acusación del demandante contra la expresión “en el ejercicio de sus funciones” del artículo 1º de la Ley 29 de 1973 puesto que los notarios ejercen funciones públicas.

FUNCION NOTARIAL-Regulación constitucional/SERVICIO NOTARIAL-Libertad del legislador para regularlo

La Constitución confiere entonces una amplia libertad al Legislador para regular de diversas maneras el servicio notarial, puesto que el texto superior se limita a señalar que compete a la ley la reglamentación del servicio que prestan los notarios y registradores, así como la definición del régimen laboral para sus empleados. Por consiguiente, bien puede la ley atribuir la prestación de esa función a particulares, siempre y cuando establezca los correspondientes controles disciplinarios y administrativos para garantizar el cumplimiento idóneo de la función; sin embargo, también puede el Legislador optar por otro régimen y atribuir la prestación de ese servicio a funcionarios públicos vinculados formalmente a determinadas entidades estatales.

CARRERA NOTARIAL-Obligatoriedad del concurso

Si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios, por lo cual la carrera notarial, como carrera especial para la reglamentación de la función fedante, tiene pleno respaldo constitucional, tal y como esta Corte ya lo había señalado en anteriores decisiones, en donde señaló que, al ser la función notarial una labor eminentemente técnica, y al haber ordenado la Carta el nombramiento en propiedad de los notarios por concurso, entonces debe entenderse que la Constitución establece la carrera notarial como un sistema especial de carrera.

NOTARIO EN PROPIEDAD/NOTARIO EN ENCARGO/ NOTARIO EN INTERINIDAD

La Corte concluye entonces que en nada viola la Constitución que la ley distinga entre los notarios en propiedad y aquellos por encargo o interinos. Con todo, esta Corporación precisa que estas figuras son exequibles en el sentido de que son mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, pero que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso, y que por ende hacen parte de la carrera notarial. No otro es el sentido del mandato perentorio del artículo 131 superior sobre la necesidad del concurso para proveer en propiedad el cargo de notario.

CARRERA NOTARIAL Y PRINCIPIO DE IGUALDAD- Implicaciones sobre concurso

La regulación afecta la carrera notarial, la cual, como ya se vio, es establecida por la propia Carta al ordenar que los cargos en propiedad de notarios sean provistos por concurso. En efecto, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la carrera para el ejercicio de funciones públicas se fundamenta en tres principios interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la función, por lo cual la administración debe seleccionar a la persona exclusivamente por su mérito y capacidad profesional. De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas. Finalmente, la protección de los derechos subjetivos de quien pertenece a la carrera, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Ahora bien, es claro que la regulación impugnada afecta estos principios. De un lado, la norma vulnera el principio de igualdad en el acceso a la función pública, puesto que sólo quienes ya son notarios pueden ingresar a la carrera notarial, cuando la Carta establece, conforme lo ha señalado con claridad esta Corporación, que los concursos para incorporarse a la carrera tienen que ser abiertos.

NOTARIO DE CARRERA Y NOTARIO DE SERVICIO- Inconstitucionalidad de la diferencia

La regulación impugnada desconoce la estabilidad propia de los sistemas de carrera. Según tal principio, si la persona cumple adecuadamente con los deberes de su cargo, tiene derecho a permanecer en la función, mientras que la norma acusada obliga al notario de servicio a volver a concursar para el mismo cargo cada vez que termina el período, con lo cual la regulación afecta el sentido mismo de la carrera notarial y desconoce los derechos subjetivos, y en especial el derecho a la estabilidad, de quien ha ingresado al servicio notarial por medio de un concurso. La diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera es inconstitucional, pues la Carta establece que sólo pueden ejercer en propiedad el cargo personas que hayan ingresado a la carrera notarial, gracias al concurso de méritos respectivo, el cual, como ya se señaló, debe ser no sólo abierto sino cumplir los requisitos de objetividad. Esta Corporación procederá entonces a retirar del ordenamiento aquellos apartes de las normas acusadas que consagran o presuponen la existencia de notarios de servicio, y que por ende limitan el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera notarial.

INTENDENTES Y COMISARIOS- Inconstitucionalidad sobreviniente

Es claro que la referencia a los intendentes y a los comisarios se ve afectada por una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto la Carta de 1991 suprimió las antiguas intendencias y comisarías, las cuales fueron transformadas en departamentos, conforme lo ordena el artículo 309 superior. Además, al regular el ordenamiento territorial, la Carta no prevé la existencia de intendencias o comisarías como entidades territoriales. Por tal razón, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la expresión , intendentes y comisarios”.

NOTARIO-No es funcionario de libre nombramiento y remoción

Se entiende que la facultad del Gobierno nacional y de los gobernadores respectivos no es discrecional, por cuanto los notarios no son sus agentes sino personas que ejercen una función pública eminentemente técnica. Los notarios no son entonces, tal y como ya lo precisó esta Corte en anterior decisión, funcionarios de libre nombramiento y remoción, por lo cual no sólo no pueden ser removidos discrecionalmente por el nominador sino que, además, en el caso de los notarios en propiedad, la facultad del Gobierno Nacional y de los gobernadores se limita a nombrar a la persona que haya obtenido el mejor puntaje en el concurso respectivo. En efecto, esta Corporación tiene bien establecido que “frente al concurso, la administración, carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso”.

NOTARIO-Período de cinco años

Es claro que la referencia al período de cinco años no debe ser interpretada de manera aislada sino en forma sistemática, tomando en consideración no sólo el conjunto del Decreto 960 de 1970 y de la Ley 29 de 1973 sino también las disposiciones constitucionales, y en especial el mandato constitucional según el cual el nombramiento en propiedad de los notarios sólo puede hacerse mediante concurso. Por consiguiente, es natural concluir que el período allí señalado hace referencia a los nombramientos en propiedad, puesto que los notarios en encargo son elegidos únicamente para un máximo de noventa días, mientras que los notarios interinos son designados exclusivamente en aquellos casos en donde resulta imposible efectuar un nombramiento en propiedad, y mientras se realiza el correspondiente concurso. Por ende, es contrario a la Carta predicar un período para esos notarios interinos, lo cual no significa, sin embargo, que puedan ser removidos libremente por el Presidente o por los gobernadores. La expresión “para períodos de cinco años” únicamente tiene sentido en relación con la diferencia que establece el estatuto notarial entre notarios de servicio y de carrera; por ende, como la Corte ha encontrado que esa diferenciación desconoce la Carta, es obvio que se deba también retirar del ordenamiento la mencionada expresión.

CARRERA NOTARIAL Y CONSEJO SUPERIOR

El artículo 164 del Decreto 960 de 1970 se encuentra vigente, pues no ha sido derogado expresa ni tácitamente por normas preconstituyentes, y la Constitución tampoco suprimió expresamente esa norma, ya que ordenó el nombramiento de los notarios en propiedad mediante concurso pero no le atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial, por lo cual se entiende que esa función sigue siendo ejercida por el

organismo legal existente para tal efecto. Es obvio entonces que la función del Consejo Superior de la Administración de Justicia que administraba la carrera judicial fue asumida por el actual Consejo Superior de la Judicatura, por lo cual las normas que lo regulaban fueron derogadas por la Constitución en esa materia. Por ello el Consejo Superior de la Administración de Justicia, continuó siendo un organismo vigente, sin las funciones atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura, pero con la función de administrar la carrera notarial y los concursos de notarios, por cuanto tales funciones no fueron asignadas ni expresa ni tácitamente a ningún otro organismo, ni por la ley o la Constitución. La Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, en el entendido de que a partir de la presente sentencia, y mientras el Legislador no regule la materia de manera distinta, la entidad encargada de administrar los concursos y la carrera notarial se denominará “Consejo Superior”. En ese mismo orden de ideas, siendo claro que esta institución ya no se puede confundir con ninguna otra, la Corte también retirará del ordenamiento la expresión “entonces,” de ese mismo artículo, la cual pierde toda eficacia normativa. Finalmente, y por razones de unidad normativa, esta Corporación también procederá a declarar la inexequibilidad de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, cuando ésta se encuentre en otros artículos del Decreto 960 de 1970.

Referencia: Demanda D- 2139

Normas acusadas: Artículo 1° (parcial) de la Ley 29 de 1973 y artículos 145, 147, 161 (parcial) y 164 del decreto 960 de 1970.

Demandante: Luis Eduardo Montoya Medina

Temas: Naturaleza jurídica de las funciones notariales.

Distinciones y relaciones entre servicios públicos y funciones públicas.

Marco constitucional del servicio notarial y posibilidades de desarrollo legal.

La obligatoriedad del concurso para proveer cargos notariales en propiedad y fundamento constitucional de la carrera notarial.

Carrera notarial y principio de igualdad: implicaciones sobre los concursos.

La subsistencia del Consejo Superior de la Administración para efectos de la carrera notarial.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 29 de 1973 y los artículos 145, 147, 161 (parcial) y 164 del decreto 960 de 1970, la cual fue radicada con el número D-2139. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcriben los artículos acusados y se subrayan los apartes impugnados de las normas parcialmente demandadas. Así, el artículo 1° de la Ley 29 de 1973 establece:

LEY 29 DE 1973

(diciembre 28)

“Artículo 1°. El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fé notarial.

La fé pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante el notario a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.”

Por su parte, el artículo 161, parcialmente acusado, del decreto 960 de 1970, señala:

DECRETO NUMERO 960 DE 1970

(junio 20)

“Artículo 161. Subrogado. D-2163 de 1970, art. 5° Los notarios serán nombrados para períodos de cinco (5) años, así: los de primera categoría por el gobierno nacional; los demás por los gobernadores, intendentes y comisarios respectivos.

La comprobación de que se reúnen los requisitos exigidos para el cargo se surtirá ante la autoridad que hizo el respectivo nombramiento, la cual lo confirmará una vez acreditados”.

Finalmente, los artículos 145, 147 y 164 del mismo decreto 960 de 1970, demandados en su totalidad, preceptúan:

DECRETO NUMERO 960 DE 1970

(junio 20)

(...)

“Artículo 145. Los notarios pueden ser de carrera o de servicio, y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo.”

(...)

“Artículo 147. La estabilidad en el cargo ejercido en propiedad podrá extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella, y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio”.

(...)

“Artículo 164. La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, integrado entonces, por el Ministro de Justicia, los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación y dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para períodos de dos años por los notarios del país, en la forma que determine el reglamento. Para el primer período la designación se hará por los demás miembros del Consejo.

En el Consejo tendrá voz, entonces, el superintendente de notariado y registro”

III. LA DEMANDA

El actor considera que las normas demandadas vulneran los artículos 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 29, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 130, 189, 209 y 305 de la Constitución. Según su criterio, es necesario distinguir entre las funciones públicas y el servicio público prestado por personas naturales, pues estas actividades corresponden a conceptos diversos: la función pública, que es desarrollada por los funcionarios públicos, mientras que el servicio público puede ser prestado por particulares. Ahora bien, agrega el actor, la Constitución, en desarrollo de un tradición que se remonta a los años treinta, encomienda a los notarios el servicio público notarial, sin incorporarlo a los órganos del Estado, por lo cual se entiende que no son funcionarios. En sus palabras:

“El servicio público notarial no integra la Rama Ejecutiva del poder Público central ni descentralizado, territorialmente o por servicios, por lo que los sujetos que lo encarnan, denomíneseles notarios, no son empleados ni funcionarios estatales, ni empleados nacionales (189-13 C.P.) y, por ende, estarán excluidos de los alcances del artículo 125 de la Constitución pues no están vinculados a los Organos o a las Entidades del Estado, no amparados por los efectos de ellas, ni vigilados por los Organos autorizados en el art. 130 ídem, por cuanto aquí se aludió a las carreras especiales o a la general de los servidores del Estado en dichos órganos y entes Estatales.

Si el servicio público notarial no se ejerce por empleados o funcionarios estatales, como que las notarias no son cargos públicos de ninguna de las Ramas del Poder Público,

síguese que dicho servicio público tiene sus específicas características y que no está atendido por servidores públicos.”

Conforme a lo anterior, el demandante considera que la expresión “en el ejercicio de sus funciones” del artículo 1º de la Ley 29 de 1973 desconoce la Carta porque supone que los notarios cumplen funciones públicas, mientras que la Carta les atribuye la prestación de un servicio público. Según su criterio, las funciones públicas estatales difieren del servicio público, “por lo que debe inferirse que los sujetos jurídicos que prestan el último y las personas naturales a ellos vinculados no son funcionarios públicos en estricto sentido, ni son empleados públicos o funcionarios estatales”. Por ende, concluye el actor, no puede el legislador convertir en función pública “lo que el Constituyente previó como servicio público”.

En ese mismo orden de ideas, el demandante considera que si el notario no es un funcionario público, entonces no puede tampoco estar sometido a un régimen de carrera, ya que éste se predica de los funcionarios y no de los particulares que prestan servicios públicos. Para el actor no puede entonces existir la carrera notarial, por lo cual el artículo 145 del Decreto-Ley 960 de 1970 vulnera la Carta al tratar a los notarios como servidores estatales y suponer la existencia de una carrera notarial. Según su criterio, si los notarios no cumplen las funciones de un cargo público, “por lo menos resultan inapropiadas las referencias a la forma del cumplimiento de ese servicio mediante vinculaciones en propiedad, en encargo o en interinidad, nociones legales que encuentran su razón de ser en la preexistencia de un ‘cargo público’, explicativo de la existencia de normas propias de la administración de personal denominado ‘de carrera’”. La norma demandada extiende entonces indebidamente los derechos, beneficios y restricciones del sistema de “de carrera” a los notarios, que no están ligados con el Estado.

El actor considera que el artículo 147 del Decreto-ley 960 de 1970 adolece de vicios similares pues concibe también el servicio notarial como una función pública al consagrar la estabilidad de los notarios “hasta la edad de retiro forzoso, como si realmente se tratase de una función pública vitalicia”. Además, según su parecer, esa norma consagra una distinción inconstitucional en el seno del servicio notarial, entre los denominados notarios de carrera y de servicio. En ese mismo orden de ideas, si los notarios no son servidores públicos, su nombramiento no puede provenir de la Rama Ejecutiva del poder Público, como lo prevé el artículo 161 de ese mismo decreto, por lo cual, según el demandante, esa disposición es también inconstitucional. En síntesis, precisa el actor, la Carta no autoriza extender los beneficios de carrera “para personas que atienden un servicio público” pero “que no integran ninguna de las ramas del poder público”, como es el caso de los notarios. Además, aun cuando no es totalmente claro, el demandante sugiere que el precepto acusado es contradictorio pues establece que los notarios serán nombrados para períodos de cinco años, lo cual significaría que están excluidos de los beneficios de carrera, pues de acuerdo con el artículo 125 de la Carta los servidores públicos de período constitucional o legal no tienen derecho a pertenecer a una carrera.

Finalmente, el demandante considera que el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970, además de encontrarse “desactualizado”, debido al tránsito constitucional, es contrario al artículo 130 de la Carta ya que cubre con los beneficios de una carrera a quienes no son servidores públicos. Concluye entonces el actor:

“Si el Constituyente previó que la provisión de los notarios en propiedad se haga por concurso, ello no indica que estemos ante una carrera notarial, sino que, como arriba

decíamos, el Constituyente previó acumuladamente que el servicio notarial será un servicio público al cual se llegue por oposición pública, como por méritos se concursa en la contratación estatal sin que se diga que nos encontramos ante una carrera, servicio público reglamentado por el Congreso en los aspectos señalados por el artículo 131 constitucional, que, además, al Gobierno competará la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado para atender la prestación de ese servicio ante la comunidad, tanto como la determinación de su número, sin que por los mismo los notarios sean tratados como servidores públicos bajo la denominación del art. 123 Constitucional, ni que por ello correspondan a la noción de empleados o funcionario estatal ni que desempeñen un cargo público, ni cumplan una función pública, sin perjuicio de sus obligaciones públicas como sujetos particulares encargados de la prestación de un servicio público, como lo disponen los artículos 6° y 95 de la Carta fundamental vigente.”

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1 Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

La ciudadana Gloria Cecilia Chaves Almanza, en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Para ello comienza por examinar la naturaleza de las funciones notariales y precisa que estas personas no son en estricto sentido servidores públicos. Sin embargo, agrega que, como lo señaló la sentencia C-181/97 de esta Corporación, estos particulares tienen “una gran responsabilidad, al ser depositarios de una especialísima función confiada a ellos por el Estado”, por lo cual, además, tienen “una posición de autoridad estatal gozando de las prerrogativas del poder público, por ello su responsabilidad es mayor que la de un particular que ejerza una función netamente privada”. Esto explica, agrega la interviniente, que sobre ellos recaigan controles especiales, sin que por tal razón se conviertan en servidores estatales, desde el punto de vista subjetivo.

La ciudadana se apoya también en el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, MP Javier Henao Hidrón, del 25 de febrero de 1998, según el cual a los notarios no se les aplica el régimen de inhabilidades previsto para los funcionarios o empleados públicos en el artículo 179 de la Carta, ya que “funcionario” es aquella “persona que desempeña un empleo público”. Según la interviniente, el Consejo aclara que los notarios tienen un status *sui generis* en el régimen institucional colombiano, pues a pesar de ser particulares, son los únicos a quienes se refirió en forma especial a la Constitución en el Capítulo denominado “De la Función Pública”. Sin embargo, aclara la interviniente, “no debe confundirse la función que desempeñan con su carácter de particulares que prestan un servicio público”. Según su parecer, aunque la norma acusada expresa que “ejercen funciones”, esto no significa que sean funcionarios públicos pues deben ser “considerados particulares”. Por ello considera que la expresión acusada “debe entenderse desde el punto de vista de los trabajadores particulares, sin olvidar claro está, su especial condición de prestar un servicio público, y sin concluirse que son funciones ‘públicas’ propias de los funcionarios públicos.” Luego de un estudio del alcance de las expresiones “función” y “servicio público”, la ciudadana concluye entonces que “el notario, al prestar su servicio público, desempeña una labor, tarea, o función determinada. Por ello, no tendría objeto declarar inexecutable el vocablo demandado.”

De otro lado, la interviniente considera que el artículo 131 de la Constitución no abolió la carrera notarial, por lo cual “resulta necesario deslindar el concepto de carrera aplicable a los

funcionarios públicos, del término ‘carrera’ en su concepción general.” Por ello, según su criterio, no existe ninguna razón para oponer la existencia de una carrera notarial con el carácter de particulares de los notarios, por lo cual concluye al respecto:

“La carrera es un mecanismo especial de entrada, estabilidad y ascenso en un área determinada. No implica necesariamente, el de los empleados públicos. Las empresas privadas pueden establecer para sus trabajadores un régimen de carrera, y es así como actualmente existen muchas que aplican exámenes clasificatorios para ocupar cargos laborales y ascender en la empresa, entre otras, con miras a lograr mayor efectividad laboral, No por ello, podríamos entrar a afirmar que estos empleados pasan a ser públicos.

Diferente es, que en el caso de los notarios, la ley por facultad Constitucional, decida si implementa o no un régimen de carrera especial para ellos. En la actualidad el Estatuto Notarial la consagra al establecer, por ejemplo, el sistema de concurso para ascender de una notaria de inferior categoría a otra de superior categoría. Se repite, esto no implica que se conviertan en funcionarios públicos.”

En ese mismo orden de ideas, la interviniente considera que la ley puede prever situaciones jurídicas diversas para los notarios, como la propiedad, la interinidad o el encargo, ya que estas denominaciones no hacen referencia al régimen propio de los funcionarios públicos “sino a una clase especial de nombramiento que otorgue al notario determinada estabilidad y derechos especiales y lo haga titular de la respectiva notaría”. Según su criterio:

“Sólo procede el nombramiento de notarios en propiedad a quienes aprueben el concurso. Esta condición además de dar mayor estabilidad, le confiere determinados derechos especiales que se encuentran consagrados en el decreto ley 960 de 1970 y su reglamentario 2184 de 1983.

Existen y existirán siempre casos en los cuales se presente falta temporal o absoluta del titular de la notaría y sea necesario designar urgentemente a otra persona para la continuidad del servicio. Es acá cuando se presenta como indispensable el poder designar a otra persona en forma totalmente transitoria mientras se normaliza tal situación.

Si se declara inexecutable estas tres clases de nombramiento, los notarios no podrán hacer uso del derecho a permisos y licencias por cuanto quien entre a suplirlo no puede ser designado en propiedad, y si eventualmente lo fuera por haber quedado en lista de elegibles en un concurso, una vez designado notario, perdería su derecho a la estabilidad en el cargo lo que contradice la finalidad de los concursos y la propiedad.”

Finalmente, en relación con el artículo 164 del Decreto-Ley 960 de 1970, la interviniente considera, con base en la sentencia del 18 de diciembre de 1997 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que la nueva Carta eliminó el Consejo Superior de la Administración de Justicia, por lo cual existe un vacío regulativo ya que no hay en la actualidad “un organismo con facultades legales para asumir las funciones de administrador de la carrera notarial, siendo de competencia del Congreso de la República expedir las reglas de derecho pertinentes.” Sin embargo, la ciudadana precisa que la sentencia SU-250/98 de la Corte Constitucional ordenó la convocatoria a concursos a más tardar en diciembre del presente año, pero sin analizar la integración de

este Consejo. Por ende, considera que si el Congreso “no aprueba la ley que reglamente los concursos, la convocatoria se hará por los miembros que aún quedan de dicho consejo, y de demandarse la convocatoria por haber sido convocada por un ente incompetente, o indebidamente integrado, por la vía de lo contencioso administrativo, el demandante tendrá como antecedente jurisprudencial el pronunciamiento del H. Consejo de Estado”, según el cual ese órgano no existe. La interviniente sugiere entonces que existe una paradoja ya que si el Congreso “no expide la ley que reglamenta los concursos notariales, y se declara inexecutable esta norma, no habrá quien convoque a concursos como lo ordenó la Corte Constitucional”, pero si la disposición acusada se declara executable y se realiza el concurso, “la convocatoria puede ser demandada por emanar de un ente inexistente o indebidamente integrado o incompetente.”

4.2 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Para tal efecto, la interviniente comienza por precisar que los particulares pueden participar “en la prestación de las actividades administrativas, de las cuales el Estado es titular originario”, en virtud de la llamada “descentralización por colaboración”. Esto significa, según su criterio, que “la función administrativa no es exclusiva del poder público, sino que también incumbe a personas privadas, afirmación que encuentra respaldo en los artículos 123, 365 y 210 de la Carta”. Igualmente la ciudadana precisa que en el régimen constitucional colombiano, la actividad notarial ha sido calificada de servicio público, por lo cual considera que los notarios deben ser “considerados servidores públicos ya que las tareas que desempeñan son de interés social, puesto que se les ha investido en la guarda de fe pública, entendida como la autenticidad de que revisten, en nombre del Estado, a las declaraciones emitidas por los particulares ante ellos en ejercicio de sus funciones”. A partir de lo anterior, y con fundamento en la sentencia SU-250 de 1998 de esta Corte, la interviniente considera que el demandante yerra al afirmar que los notarios no son autoridades estatales, por lo cual concluye que sus acusaciones carecen de sustento.

Acto seguido, la ciudadana señala que el artículo 131 de la Carta ordena que el nombramiento de los notarios se efectúe por concurso, lo cual significa que “el Constituyente quiso seleccionar los notarios mediante la comprobación de sus capacidades intelectuales y morales, garantizar su estabilidad en el cargo y facilitar su promoción y ascenso en aras de mejorar el servicio de la función notarial.” Además, agrega la interviniente, no sólo “esta disposición forma parte del capítulo constitucional de la función pública y de aquellos sistemas especiales de carrera”, sino que el artículo 125 superior “dispone que todo los empleos en los órganos del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los que determine la ley”, por lo cual debe concluirse que es la propia Carta la que incluye a los notarios en el régimen de carrera. En efecto, precisa la ciudadana, una interpretación sistemática de esas disposiciones permite concluir “que sólo pueden ser nombrados notarios quienes hayan sido vinculados por concurso público, en condiciones iguales y de imparcialidad, y su retiro se hará sólo por calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones o por violación de estatuto notarial (Decreto 960/70) o por desconocer las otras causales previstas en la Constitución o en la Ley”. Por ello, según su criterio, “el régimen de

carrera notarial lejos de vulnerar la Carta Política lo que hace es salvaguardar los derechos de todos los asociados con respecto al acceso y ejercicio de las funciones pública”, por lo cual concluye que las normas acusadas no contravienen la Constitución sino “que propenden por regular la calidad y eficiencia de un servicio público de gran trascendencia social”,

Finalmente, respecto del artículo 161 del Decreto 960/70, la ciudadana solicita a la Corte que se declare inibida de su conocimiento por cuanto esa norma ha sido expresamente derogada por el artículo 46 del Decreto-ley 2163 de 1970.

4.3 Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

El ciudadano Gustavo Cuello Iriarte, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, interviene en el proceso y solicita a la Corte que se inhíba de fallar sobre el artículo 164 del Decreto N° 960 de 1970, “dado que es una norma jurídica derogada que no está produciendo efectos jurídicos actualmente”.

El ciudadano comienza por describir la evolución del Consejo Superior de la Administración de Justicia, que fue creado por el decreto N° 1698 de 1964 como un órgano consultivo del gobierno en cuanto a la carrera judicial, pero cuya naturaleza fue variada por el decreto N° 250 de 197 que lo convirtió “en un ente decisorio y de ejecución, pues se le dio la función de administrar la carrera en la rama judicial”. El artículo 164 del Decreto N° 960 de 1970 acusado le adiciona entonces “la función de administrar la carrera notarial y sus concursos.” En tal contexto, el interviniente precisa que la Constitución de 1991 crea el Consejo Superior de la Judicatura, a quien corresponde administrar la carrera judicial, por lo cual se entiende que esta nueva entidad “sustituyó totalmente al Consejo Superior de la Administración de Justicia y, en ese sentido, las normas legales que crearon y regularon este organismo fueron derogadas directamente por la propia Constitución de 1991.”

Según su criterio, “el Consejo Superior de la Administración de Justicia era un organismo creado en función de sus atribuciones de administrar la carrera judicial, siendo aquellas asignadas sobre la administración de la carrera notarial meramente adjetivas y aún ajenas a su esencia”, por lo cual no se puede pretender que la nueva Carta derogó las actividades que desempeñaba esa entidad en relación con la carrera judicial pero mantuvo el órgano para efectos de la carrera notarial. En tal contexto, el interviniente considera que tampoco es admisible concluir, como lo hace la sentencia N° SU-250/98 de la Corte Constitucional, que el Consejo Superior de la Administración de Justicia no era un sólo organismo sino dos, distinguidos por las funciones que desempeñaba, ya que “el artículo 64 del Decreto N° 960 de 1970, al atribuir la función de administrar la carrera notarial y sus concursos, estableció que tal recaía sobre un organismo ya creado”. El ciudadano refuerza esos argumentos invocando la sentencia del 18 de diciembre de 1997 del Consejo de Estado, según la cual el Consejo Superior de la Administración de Justicia no tiene “vida jurídica desde la expedición de la Carta Política de 1991”.

Por todo ello el interviniente considera que esa disposición ha cesado de regir, por lo cual la Corte debe inhibirse de conocerla de fondo; sin embargo, agrega que en caso de que la Corporación considere que el artículo se encuentra vigente, es necesario que “se declare inexecutable por violar el artículo 256 constitucional”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

En extenso escrito, el ciudadano Mario Fernández Herrera interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual comienza por analizar la naturaleza de los notarios como “servidores públicos con carrera especial”.

El interviniente precisa que la norma constitucional sobre notariado se encuentra en el Título V de la Carta, que se refiere a “La Organización del Estado”, y específicamente en su capítulo II sobre “la Función Pública”, por lo cual, por un elemental criterio de interpretación “sedes materiae”, es menester concluir que los notarios son servidores públicos. Esto se ve confirmado, según su parecer, por un estudio de las otras disposiciones constitucionales que tratan sobre los servidores públicos, ya que éstas muestran que no existen razones constitucionales “para establecer una absoluta y polarizada diferencia entre servidores públicos y funcionarios públicos; mucho menos entre estos últimos y los empleados públicos” puesto que, conforme a la Carta, es servidor público aquél que ejerce “una función pública que le corresponde prestar al Estado, a través de una de las tres ramas del poder público o de sus órganos autónomos”. Por ende, agrega el ciudadano, el “servidor público” puede ser considerado un “funcionario público”, “si se lo mira desde el punto de vista de su función, de lo que él tiene que hacer y debe hacer, en síntesis, de su competencia” mientras que es un “empleado público” en la medida en que “entra a ejercer un cargo o empleo público con determinadas funciones públicas.” El interviniente concluye entonces:

“Funcionarios públicos son tanto los que prestan las funciones propias de las tres ramas del poder público y de los órganos autónomos e independientes del Estado, como los servidores públicos que sin tener remuneración contemplada en la respectiva planta como requisito par su provisión y sin tener emolumento previsto en el presupuesto, prestan un servicio público que en su contenido material es una función del Estado, esto es, una función pública, en cuyo caso entrarían a esta última categoría los particulares, en especial los notarios. Recálcense aquí el hecho de desempeñar los notarios LA FUNCION DE DAR FE PUBLICA que es una prerrogativa del Estado, delegada a una persona altamente cualificada, moral y socialmente, como guardiana de la juridicidad y de la verdad, a fin que los actos del público que pasan ante Ella, se conviertan en acto de fé pública con quilates probatorios especiales, para la fijeza y la seguridad jurídica, para la paz negocial y para la convivencia ajustada a normas particularizadas (los contratos, entre otros actos notariales) creadas por los comparecientes y los otorgantes frente al notario.”

Conforme a lo anterior, el ciudadano considera que “**el notario es un servidor público**, según palabras expresas del artículo 131 de la Carta y **segundo, un funcionario público**, porque desempeña una función que dimana del Estado (la función público o estatal de dar fe)”. Según su criterio, esa función de dar fe es un monopolio del Estado, pero éste escoge a una persona natural –el notario– para que la ejerza. El interviniente señala entonces que esas funciones públicas notariales, a pesar de ser regladas, son distintas de aquellas de los jueces, o de las administrativas de la rama ejecutiva, o de la función legislativa, por lo cual la función notarial **“se sale de la categorización clásica, pero por este hecho no deja de ser función.”**

Con todo, el ciudadano precisa que es posible que la anterior tesis no sea admitida por algunos intérpretes que consideran que “el notario colombiano no es un funcionario público en

el sentido clásico”. Sin embargo, según su criterio, en tal caso es necesario concluir que el notario debe ser caracterizado como “un servidor público-privado”. Así, es servidor público, porque “así lo dice en forma expresa el artículo 131 de la Carta”, pero es un particular que presta un servicio público, como lo muestra el hecho que el notario es el patrono de sus empleados, lo cual significa que “es un patrono particular” Pero en todo caso, precisa el ciudadano, su actividad sigue siendo una función pública, ya que se trata de dar fe de determinados hechos, lo cual es muy diverso del “servicio público como el que puede provenir de los transportadores o de las empresas de ingenieros que mantienen carreteras, previos contratos que consagran los peajes”.

Por todo lo anterior, el interviniente considera que los fundamentos de la demanda son errados, pues no sólo el notario ejerce una función pública sino que además su régimen es el propio de la carrera, por lo cual “la ley no puede excluir -y no los ha excluido- a los notarios de la Carrera, por haber sido la Constitución la que LOS INCLUYO EN EL ARTICULO 131, EN REGIMEN DE CONCURSO Y DE CARRERA ESPECIAL.” El ciudadano concluye entonces al respecto:

“Ciertamente es que la Constitución le trasladó competencia a la ley para que determinara qué funcionarios o servidores públicos no están obligados a presentar concurso y, por lo tanto, no están adscritos a los derechos de carrera, ascenso y remoción con causales taxativas. Pero no menos cierto es que la ley puede hacerlo, cuando la Constitución no haya creado a través de norma expresa el citado concurso para ingresar al servicio público. Y como sucede que en el caso del notariado, según lo expuesto ya repetitivamente, el ingreso de los notarios al servicio debe ser en propiedad y lo que es más importantes, debe ser ‘mediante concurso’, según mandato textual de la Carta, la tesis incongruente, ilógica y adjurídica que pretende colocar al Notariado en la posibilidad de que sea la ley ordinaria la que coloque al notario en su status de servidor público excluido del concurso y la carrera, cae por su base, en razón de que viola directamente la letra y el espíritu de la Constitución. Donde hay status de propiedad y concurso hay necesariamente carrera.”

El ciudadano considera entonces que el notario tiene en el ordenamiento constitucional un “status peculiarísimo y extraordinario”. Así, es un servidor público pero no es un funcionario que ejerza un cargo en algunos de los aparatos del Estado; además, esta persona “desempeña una función que es la notarial y que, por no pertenecer a las funciones propias de las ramas del poder público y de los órganos autónomos ya citados, **es una función pública especial, ya que el notario no puede dar ‘fé pública’ por sí sólo, en cuanto necesita recibir del Estado la investidura que le permite ejercer la potestad y la función fedante**”. Sin embargo, aclara el interviniente, este servidor público se encuentra “**en una situación estructural y funcionalmente diferente a la del servidor o funcionario público que desempeña la función pública ordinaria, entre otras razones, porque su cargo no es de aquellos que requieren de una planta por la que se establecen unos empleos con su respectiva remuneración, con emonumentos que tienen que hacer parte del presupuesto nacional**”. Y todo lo anterior se vincula, según su parecer, con la exigencia del concurso para ser notario, pues si la Constitución lo ordena, “necesariamente se colige que lo hizo para que fuera un servidor público con sentido de permanencia en el tiempo”. Y todo ello implica, para el interviniente, que debe existir una carrera notarial, que es distinta de la carrera administrativa ordinaria de quienes se encuentran

directamente vinculados al Estado, pero que es en todo caso una carrera especial. Según su criterio, la Carta “ordena que debe haber un nombramiento por parte del Estado, que tal nombramiento tiene que ser en la categoría de la propiedad, con lo cual se está refiriendo a una carrera especial, y que toda esta situación tiene que estar precedida por un concurso público”, lo cual no puede significar sino que **“fue la misma Constitución Política la que determinó el status del notario público, la existencia de la carrera notarial y el requisito indispensable del concurso para el ingreso a la propiedad.”** Por consiguiente, concluye el ciudadano que las normas acusadas que prevén el concurso y el status en propiedad de los notarios se ajustan plenamente a la Carta.

Finalmente, el interviniente considera que la Constitución no eliminó “el Consejo Superior de la Administración de Justicia”. Así, según su criterio, es cierto que la Carta creó un ente especial para administrar la carrera judicial, a saber, el Consejo Superior de la Judicatura y con ello derogó las funciones ejercidas en este aspecto por el Consejo Superior de la Administración de Justicia. Sin embargo, la Constitución, al crear esta nueva institución, no se refirió al ente que administraba precedentemente los concursos y la carrera notarial, por lo cual es forzoso concluir que el artículo 164 del D-L 960 acusado se encuentra vigente y es exigible, **“porque se está refiriendo a un ente totalmente diferente al que consagró la Constitución para la carrera judicial”.** Concluye entonces el interviniente:

“El ‘Consejo Superior de Administración de Justicia para la Carrera Judicial’ creado antes de la Constitución de 1991, es el mismo entre que creó esta Constitución con el nombre ‘Consejo Superior de la Judicatura’ así el primero haya perdido su denominación (A es A por su esencia y no por la forma como se exprese o denomine). Y el ‘Consejo Superior de la Administración de Justicia’ para la carrera notarial y los concursos creado por el artículo 164 citado, ha sido y sigue siendo un ente -ontológica y funcionalmente hablando- diferente del que llevaba el mismo nombre con el agregado ‘para la Carrera Judicial’. Y este ente para la carrera notarial y los concursos sigue existiendo, hasta en su denominación, así no sea muy apropiada, porque la Constitución de 1991 no lo tocó y porque no ha habido ley que lo derogue.”

El ciudadano Alvaro Rojas Charry también interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, antes de la sentencia SU-250/98 de la Corte Constitucional, las notarías habían sido manejadas políticamente por los gobiernos, pues se hacían nombramientos “con inocultables fines de pagar favores políticos y de paso atropellando a quienes no eran de su agrado mediante actos de persecución propios de los regímenes autoritarios”. Según su criterio, debido a las órdenes dadas por la Corte en esa sentencia, existe “una deliberada estrategia de torpedear su ejecución”, de la cual hace parte la presente demanda, ya que sus motivaciones “carecen de argumentación y sólo expresan ignorancia jurídica.” El ciudadano considera entonces que la demanda únicamente pretende poner obstáculos al cumplimiento de la citada sentencia de esta Corporación con el fin de mantener la politización del manejo gubernamental de las notarías, todo lo cual explica las contradicciones del libelo. En palabras del interviniente:

“Piden los accionantes que se desconozca la carrera notarial, como instrumento legal que genera una estabilidad al funcionario, llámese Notario; pero a su turno piden un estatus con el fin de convenir la interinidad en situación de permanencia y estabilidad, es decir, que la sentencia de la Corte no les gusta porque obliga a la práctica de concurso

libres y abiertos pero suplican permanencia y estabilidad pensando en intereses muy particulares sobreponiéndolos al interés general.

Se equivocan los accionantes cuando atacan la estructura de una ley como es el estatuto notarial y desconocen el alcance y sentido de los concursos, tanto para el ingreso al servicio, como para el ingreso a la carrera o escalafón profesional. Olvidan que no solamente es la ley la que prevé los concursos para notarios, sino que tal normatividad hoy está elevada a la categoría de canon Constitucional pues ello es evidente con la sola lectura del artículo 131 de la Constitución Política.

No sobra comentar que el artículo 131 de la Constitución Política consagró los concursos como único mecanismo para acceder al cargo de NOTARIO EN PROPIEDAD, por lo que los accionantes tendrían que recurrir a proponer una reforma Constitucional utilizando cualquiera de los mecanismos ordinarios o extraordinarios que prevé nuestra CARTA.

El Constituyente del 91, sabiamente sustrajo de la influencia politiquera y no quizó dejar en manos del gobernante de turno la carrera notarial, sino que la protegió y enaltecíó plasmando en texto constitucional los concursos tal como quedó consagrado en el artículo 131 de la CARTA FUNDAMENTAL.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E), Eduardo Montealegre Bynett, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas impugnadas. Según su criterio, el aparte acusado del artículo 1° de la Ley 29 de 1973 no vulnera la Carta por cuanto “ella no contiene la hipótesis mencionada por el demandante”, pues la expresión “en el ejercicio de sus funciones” no significa que la ley califique “como pública las funciones que cumplen los notarios, como equívocadamente lo afirma el accionante”. Además, para la Vista Fiscal “la discusión sobre el carácter público o privado de la función notarial es intrascendente, debido a que el servicio que prestan los notarios es público”, tal y como lo ha señalado esta Corte en las sentencias C-601 de 1996, C-181 de 1997 y C-093 de 1998.

En ese orden de ideas, el Procurador considera que el artículo 145 del Decreto-ley 960 de 1970, que se refiere a la carrera notarial y a las formas de desempeñar el cargo, es constitucional pues “no se le está dando la condición de servidor público a los notarios, como erróneamente lo afirma el actor. Por el contrario, este precepto se encuentra en armonía con el inciso primero del artículo 131 del Ordenamiento Superior, según el cual compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios. Por tanto, el legislador goza de facultades para clasificar a los notarios y para precisar la modalidad bajo la cual pueden desempeñar sus funciones.” Esta regulación, agrega el Ministerio Público, armoniza además “con el inciso segundo del artículo 131 de la Ley Fundamental, al disponer que el nombramiento de los notarios en propiedad debe hacerse mediante concurso.” El Procurador considera entonces que el artículo 147 de ese mismo decreto, que consagra la estabilidad en el cargo de los notarios de carrera hasta la edad de retiro forzoso, “armoniza con los artículos 125 y 131 de la Constitución Política, ya que el constituyente en el inciso segundo del artículo 131 *ibidem*, expresamente consagró la carrera especial de notariado”. Por esa misma razón, agrega el Ministerio Público, es legítimo y no viola la igualdad que la norma acusada señale unas condiciones de estabilidad

para los notarios de carrera y otra para los de servicio, “en razón a que éstos se encuentran en una situación de hecho distinta que justifica el trato diferente del legislador.”

Los anteriores argumentos justifican también, según la Vista Fiscal, la constitucionalidad del artículo 161 del mismo cuerpo normativo, ya que la Carta atribuye a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios, por lo cual bien podría esa norma prescribir que los notarios de primera categoría sean nombrados por el Gobierno y los demás por los Gobernadores respectivos. El Procurador advierte que ese nombramiento en propiedad de los notarios es en todo caso un “acto reglado en la medida que el Gobierno Nacional y los Gobernadores, según el caso, deben expedirlo luego de haber agotado el trámite propio del concurso.”

Finalmente, el Ministerio Público considera que el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970 tampoco vulnera la Carta ya que, como lo señaló la sentencia SU-250/98 de la Corte, “la carrera notarial tiene carácter especial”, por lo cual “no está sometida a la comisión Nacional del Servicio Civil, responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos, sino al Consejo Superior de la Administración de Justicia, órgano actualmente habilitado para actuar” en este campo.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 1° (parcial) de la Ley 29 de 1973 y los artículos 145, 147, 161 (parcial) y 164 del decreto 960 de 1970, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que hacen parte de una ley o de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

El primer asunto bajo revisión

2. El actor considera que las normas acusadas establecen la carrera notarial y confieren así a los notarios la calidad de funcionarios públicos, mientras que la Carta les atribuye otra naturaleza jurídica, pues el artículo 131 superior establece que son particulares encargados de la prestación de un servicio público. Por ello el demandante concluye que esas disposiciones son inconstitucionales pues la ley no puede extender el régimen de carrera y las prerrogativas y deberes de los servidores públicos a los notarios, que son simples particulares encargados de prestar un servicio público. Uno de los intervinientes se opone a las pretensiones de la demanda, pues considera que, conforme a la regulación constitucional, los notarios son servidores públicos *sui generis* sometidos a un régimen de carrera especial, por lo cual las normas acusadas, lejos de vulnerar la Carta, son un desarrollo de los mandatos constitucionales. Finalmente, los otros intervinientes y la Vista Fiscal coinciden con el actor en que en el ordenamiento colombiano los notarios no son servidores públicos sino particulares; sin embargo, consideran que no por ello las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta, por las siguientes dos razones: de un lado, no es cierto que éstas confieran a los notarios el status de servidor público o de funcionario público; y del otro, la propia Carta autoriza un régimen especial de carrera para los notarios, a pesar de que se trate de particulares, puesto que ordena que su nombramiento en propiedad derive de un concurso, lo cual es congruente con la naturaleza pública de las funciones desarrolladas por estas personas.

Conforme a lo anterior, el problema que debe resolver esta Corporación es si la ley puede establecer un régimen de carrera para los notarios, o si tal determinación desconoce la regulación constitucional del servicio notarial, tal como lo señala el actor. Ahora bien, como lo muestran los propios argumentos del demandante y de los distintos intervinientes, para responder este interrogante, la Corte debe comenzar por analizar la naturaleza jurídica de los servicios notariales dentro del ordenamiento colombiano.

El servicio notarial como función pública

3. El servicio notarial implica, conforme lo señala una de las disposiciones acusadas, el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus atribuciones.

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

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

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales. Algunos sectores de la doctrina consideran incluso que la función notarial es una suerte de administración de justicia preventiva, ya que la autenticidad de los documentos y la presunción de veracidad sobre los hechos evita numerosos litigios que podrían surgir en caso de que hubiese incertidumbre sobre tales aspectos. El notario ejerce entonces una actividad complementaria a la del juez, ya que el primero previene los litigios que el segundo debería resolver. El documento notarial aparece así, para ciertos doctrinantes, como la “prueba antilitigiosa por excelencia”, por lo cual consideran que “el número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras; teóricamente, notaría abierta,

juzgado cerrado”¹. En síntesis, en palabras de Carnelutti, “cuanto más notario, menos juez; cuanto más consejos del notario, cuanta más cultura del notario, cuanto más conciencia del notario, tanta menos posibilidades de litis”².

4. Conforme a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, coinciden en afirmar que la función notarial, en los países que han acogido el llamado sistema latino, no constituye únicamente un servicio público sino que configura una función pública. Así, en el derecho comparado, la conferencia permanente de los notariados de la comunidad Europea, en sesión del 23 de marzo de 1991, caracterizó la actividad notarial como “una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”³. En nuestro país, la doctrina⁴ y la jurisprudencia han calificado de manera uniforme el servicio notarial como el ejercicio de una función pública. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, mientras ejercía la guarda de la Constitución, no sólo señaló que la función fedante era pública sino que los notarios eran, por tal razón, funcionarios públicos. Así, en la sentencia en donde declaró la constitucionalidad del decreto 2163 de 1970, que estatizó el servicio notarial, durante el Gobierno del Presidente Pastrana, la Corte Suprema, luego de estudiar en detalle la evolución de la regulación jurídica de la actividad notarial en el país, concluyó al respecto:

“Sería innecesario continuar este recuento de la legislación nacional hasta llegar a nuestros días, para demostrar cómo la institución del notariado ha recibido carácter oficial. Y por lo mismo, la afirmación de la demanda de que la “oficialización” del servicio hecho por algunos de los artículos del Decreto 2163 de 1970, es violatoria de la Constitución, constituye un error de apreciación pues le achaca a dichas disposiciones lo que tradicionalmente habían establecido otras y lo que antes exigía y hoy exige, como garantía de la fe pública, la legislación nacional. Pero, para finalizar y por cuanto ha sido este otro punto de confusión en el camino de precisar la calidad jurídica del Notario, no sobra decir que precisamente por esta calidad de funcionarios públicos que se le ha atribuido en razón de estar adscritos a un servicio de cargo de la Nación es por lo cual el Consejo de Estado, en diferentes sentencias, ha admitido que el servicio de notariado es oficial y que quienes lo sirven son funcionarios públicos de carácter nacional. Entre tales sentencias puede citarse las de fechas 11 de abril de 1958 (archivo del Consejo), 27 de junio de 1959 (archivo del Consejo), 23 de junio de 1960 (Anales,

¹ Joaquín Costa citado Guillermo Cabanelas. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (21 Ed.) Buenos Aires: Heillasta, 1989, Tomo V, p 572.

² Francisco Carnelutti. “La figura jurídica del notario” citado por Hernán A Ortiz Rivas. **Ética notarial**. Bogotá: Ediciones Ibáñez, 1993, p 37.

³ Ver R Blanquer Uberos “Notario” en **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, Tomo III, p. 4447.

⁴ En el campo doctrinal, ver, entre otros, Manuel Cubides Romero. **Derecho notarial colombiano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp. 112 y ss. Manuel Gaona Cruz. “El notariado, una función pública” en **Estudios Constitucionales**. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p 368 y ss.

T. LXII, Nos. 387 a 391, pág. 640), 6 de mayo de 1961 (T. LXIII, Nos. 392 a 396, págs. 501 y ss.), y 12 de marzo de 1963 (T. LXVI, Nos. 401 y 402, pág. 174).⁵

El Consejo de Estado y esta Corte Constitucional han reconocido también que la función notarial es, por su trascendencia y en la medida en que se desarrolla con fundamento en prerrogativas estatales, esencialmente pública. Así, según el Consejo de Estado, “la función que desarrollan los notarios es por esencia una función pública, como que son éstos depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado.”⁶ En el mismo sentido, esta Corte Constitucional ha señalado, en numerosas oportunidades, que la función notarial es pública, a tal punto que “los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe publica les asiste el carácter de autoridades”, ya que en el ejercicio de esas atribuciones ocupan la posición de la autoridad estatal y gozan por consiguiente de las prerrogativas del poder público⁷.

5. En el ordenamiento colombiano, es indudable entonces que la función notarial es pública, por lo cual el actor yerra al intentar calificar el notariado como un simple servicio público, que no implica el ejercicio de una función pública. Así, es cierto que el artículo 131 de la Carta actual y el artículo 188 de la Constitución derogada definen literalmente la función notarial como un servicio público, pero ello no significa que los notarios no ejerzan una función pública, ya que no se puede establecer una oposición rígida entre los conceptos de “servicio público” y de “función pública”, como si se tratara de términos excluyentes y contradictorios. Así, es obvio que estas categorías tienen significados distintos, por lo cual una actividad, como el suministro de luz, puede ser un servicio público sin ser el desarrollo de una función pública. Sin embargo, que una labor sea definida por la ley o por la Carta como un servicio público, en manera alguna excluye que esa misma actividad pueda ser también el desarrollo de una función pública. Por ejemplo, el artículo 58 de la Constitución derogada definía la administración de justicia como un servicio público; sin embargo, nadie le negaba, por tal razón, el carácter de función pública a ese servicio, pues impartir justicia es un típico ejercicio de prerrogativas estatales. En el mismo sentido, la sentencia C-037 de 1996 de esta Corporación declaró la exequibilidad del mandato contenido en el artículo 125 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual “la administración de justicia es un servicio público esencial”, sin que esto significara, en

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 17 de junio de 1971. M.P. Guillermo González Charry en Gaceta Judicial. Tomo CXXXVIII, p. 245. En el fallo del 20 de febrero de 1975. MP Alejandro Córdoba Medina, ese tribunal reitera que “sea que al notario de le considere como empleado público o como profesional, cuestión muy debatida por los autores de obras jurídicas, **lo cierto es que le corresponde el calificativo de funcionario público porque ejerce una función delegada del Estado, cual es la de dar fe pública** de los hechos y actos de que conoce por razón de sus atribuciones legales” (subrayas no originales). Sentencia tomada de Foro colombiano, No 69, marzo de 1975, p. 276.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 1515, actor Cesar Augusto Varela. Auto del 26 de octubre 1990. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. En el mismo sentido, ver Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de febrero de 1998, radicación número: 1.085. M.P. Javier Henao Hidrón..

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido, ver sentencias C-601 de 1996, C-093 de 1998 y SU-250 de 1998.

manera alguna, un cuestionamiento de la naturaleza de la justicia como función pública ya que ésta es un desarrollo de uno de los cometidos más importantes que corresponden al Estado, como explícitamente lo reconoce esa misma sentencia.

6. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública, con lo cual la demanda pierde gran parte de sus fundamentos, pues los cargos del actor reposan en gran medida en la afirmación según la cual el notariado no es el desarrollo de una función pública, por tratarse de un servicio público. Por ende, la Corte encuentra que no tiene ningún sustento la acusación del demandante contra la expresión “en el ejercicio de sus funciones” del artículo 1° de la Ley 29 de 1973 puesto que, como se mostrado in extenso en esta sentencia, los notarios ejercen funciones públicas. Esa expresión será entonces declarada exequible en la parte resolutive de esta providencia.

La regulación constitucional de la función notarial y la libertad del Legislador para regular el servicio notarial

7. El anterior examen es ya suficiente para desechar la mayor parte de los cargos del demandante pues, conforme a la Carta, el notariado implica el desarrollo permanente de una función pública. En efecto, independientemente del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los notarios en el ordenamiento legal colombiano, es claro que constitucionalmente estas personas ejercen una función pública. Además, no es cierto que la Constitución ordene, como equivocadamente lo indica el actor, que este servicio debe ser prestado por particulares, por cuanto la ley puede radicar la función fedante en determinadas instituciones estatales y conferir por ende a los notarios la calidad de servidores públicos. Nada en la Carta se opone a esa posible regulación, puesto que la Constitución en manera alguna ordena que los notarios deban ser particulares y que este servicio deba ser prestado obligatoriamente mediante una forma de descentralización por colaboración, puesto que es también posible que la ley regule de manera diversa el servicio notarial y establezca que los notarios y sus subalternos adquieren la calidad de servidores públicos. La Constitución confiere entonces una amplia libertad al Legislador para regular de diversas maneras el servicio notarial, puesto que el texto superior se limita a señalar que compete a la ley la reglamentación del servicio que prestan los notarios y registradores, así como la definición del régimen laboral para sus empleados (CP art. 131). Por consiguiente, bien puede la ley atribuir la prestación de esa función a particulares, siempre y cuando establezca los correspondientes controles disciplinarios y administrativos para garantizar el cumplimiento idóneo de la función; sin embargo, también puede el Legislador optar por otro régimen y atribuir la prestación de ese servicio a funcionarios públicos vinculados formalmente a determinadas entidades estatales.

8. Con todo, podría afirmarse que la anterior argumentación no es válida ya que el artículo 131 superior habla literalmente “del servicio público que prestan los notarios” y señala que corresponde a la ley definir “los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia”, todo lo cual daría a entender que la Carta define a los notarios como particulares, por lo cual la ley no puede conferirles la calidad de servidor público. Sin embargo esa objeción no es de recibo por cuanto ese mismo artículo se refiere también al servicio prestado por los “registradores”, que en el ordenamiento colombiano tienen claramente la calidad de servidores públicos, por lo cual bien puede la ley conferir esa misma naturaleza jurídica a los notarios. Y, de otro lado, la referencia a los aportes especiales de las notarías como

tributación para la justicia no implica tampoco que las notarías sean obligatoriamente entidades privadas, ya que la Constitución simplemente está ordenando que un componente de los ingresos provenientes de los servicios notariales sea obligatoriamente destinado a la rama judicial. La Constitución está creando entonces una renta de destinación específica, lo cual es una medida razonable, en la medida en que la propia Carta prohíbe en general esas rentas en el artículo 359 superior, por lo cual debe entenderse que el artículo 131 es en este punto una excepción a la prohibición prevista por el artículo 359 de la Carta. Resulta pues a todas luces irrazonable deducir de esa previsión constitucional que los notarios son obligatoriamente particulares, pues en ninguna parte la Constitución prohíbe que la ley les confiera la calidad de servidores públicos.

9. Esta posible regulación legal distinta de la función notarial y de la naturaleza jurídica de los notarios deriva no sólo del tenor literal del artículo 131 constitucional, que confiere una amplia libertad al Congreso para regular el servicio prestado por los notarios, sino también de un examen de los debates sobre el tema en la Asamblea Constituyente, en donde se presentaron proyectos orientados en tres sentidos diversos⁸. Así, algunas propuestas querían que la Constitución abandonara el modelo latino de servicio notarial, en virtud del cual la función fedante es prestada bajo la égida del Estado, a fin de que nuestro ordenamiento adoptara el sistema imperante en los países de tradición anglosajona, en los cuales cualquier abogado que goce de credibilidad puede cumplir la función de dar fe sobre determinados hechos o sobre la autenticidad de los documentos⁹. Otros proyectos tenían la orientación contraria, por cuanto proponían que la Constitución misma estatizara el servicio notarial y confiriera a los notarios directamente la calidad de servidores públicos¹⁰. Finalmente, otras propuestas defendían a grandes rasgos el mantenimiento del sistema mixto de la anterior Carta, según el cual el notariado implica el ejercicio de una función pública pero ésta puede ser prestada por particulares¹¹.

Durante el desarrollo del debate, la Asamblea Constituyente rechazó la adopción del modelo anglosajón, por cuanto consideró no sólo que su introducción podía generar traumatismos innecesarios en el ordenamiento colombiano sino, además, que el sistema latino había tenido un desarrollo satisfactorio en el país¹². La Asamblea se opuso también a que la Carta directamente ordenara la estatización del servicio notarial, por cuanto consideró que el modelo existente había funcionado de manera adecuada, por lo cual era inconveniente que constitucionalmente se adoptara de manera rígida un sistema estatista. Por ello, en términos generales la Asamblea decidió mantener la regulación prevista por la anterior Constitución, aun cuando con

⁸ Sobre los debates constituyentes, ver los siguientes números de la Gaceta Constitucional: No. 22, 23, 28, 66, 77 y 128. Ver igualmente los Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial**. Un recuento de esos debates también se encuentra en Fernando Mayorga García. **El notariado en la Asamblea Nacional Constituyente**. Bogotá: Fondo Nacional de Notariado, 1997, pp 59 y ss.

⁹ Ver el proyecto No. 116 de Luis Guillermo Nieto Roa en **Gaceta Constitucional** No. 28.

¹⁰ Ver el proyecto No. 102 presentado por Rafael Ignacio Molina Giraldo en **Gaceta Constitucional** No. 25.

¹¹ Ver el proyecto No. 67 presentado por el Partido Social Conservador en **Gaceta Constitucional** No. 23.

¹² Ver los Informes Ponencias sobre el tema, tanto para el debate en Comisión como para el debate en Plenarias en **Gaceta Constitucional** Nos. 66 y 77.

algunos ajustes que se estudiarán posteriormente en esta sentencia. Sin embargo, esto no significa que la Asamblea haya ordenado que los notarios tienen que ser obligatoriamente particulares, puesto que no sólo el texto adoptado confiere amplia libertad al Legislador en la materia, sino además por cuanto los propios debates muestran que los constituyentes querían adoptar un marco flexible que pudiera ser desarrollado de distintas maneras por la ley. Así, los informes ponencias ante la Comisión y ante la Plenaria de la Asamblea son claros en señalar que el artículo constitucional aprobado es un mínimo normativo pero que corresponde a la ley regular el tema, puesto que expresamente señalan tales informes “que la permanencia de la actual norma constitucional es lo aconsejable con la recomendación de hacer los desarrollos legales pertinentes para optimizar la función”¹³. Igualmente, el debate en la Comisión correspondiente muestra que los Constituyentes tenían claridad en que el régimen constitucional que se pretendía adoptar permitía tanto la estatización del servicio notarial como que éste fuera prestado por particulares. Así, varios Constituyentes se opusieron a que la Carta estatizara el servicio notarial, pero en el entendido de que debía ser la ley y no la Constitución la que definiera este asunto. La razón para oponerse a la propuesta de estatización de algunos proyectos era entonces la rigidez que ésta introducía por cuanto implicaba, en los términos de uno de los delegatarios, “nacionalizar un servicio por medio de un acto positivo e inmodificable, pues, porque modificar la Constitución es cada día más difícil”. Por ello ese mismo constituyente proponía “dejar ese tema a la ley”, en el entendido de que la regulación constitucional que se iba a adoptar permitía prácticamente todo¹⁴. Acto seguido, otro constituyente confirmó lo anterior señalando que la regulación constitucional anterior, que precisamente se decidió mantener, había permitido la nacionalización del servicio notarial por parte del Gobierno Pastrana, a lo cual una delegataria señaló que por ello había que concluir que “es un artículo que le da a la ley toda la posibilidad de reglamentarlo”¹⁵. Finalmente, otro Constituyente sintetizó las intervenciones señalando que “con ese artículo que hay en la Constitución se puede hacer de todo, se pudo nacionalizar y se pudo desnacionalizar; se pueden hacer los concursos o no se pueden hacer”, por lo cual es necesario que exista una ley “que reglamente todas esas cosas”¹⁶.

La obligatoriedad de los concursos y el fundamento constitucional de la carrera notarial

10. Conforme a lo anterior, no tiene ningún sustento el cargo del actor según el cual, las normas acusadas, al crear la carrera notarial, desconocen la naturaleza privada de los notarios ya que, como se vio, la Carta confirió a la ley la posibilidad de regular de manera diversa la prestación del servicio notarial, ya sea por particulares, ya sea directamente por el Estado por

¹³ Ver Gaceta Constitucional No. 66 p. 13 y No. 77 p. 15.

¹⁴ Ver la intervención de Alvaro Gómez Hurtado en la sesión del 15 de mayo de la Comisión IV en Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial.** (4.515) Ver también Fernando Mayorga García- **Loc-cit.** p. 88.

¹⁵ Ver las intervenciones de los Constituyentes Velasco Guerrero y María Teresa Garcés respectivamente en la sesión del 15 de mayo de la Comisión IV en Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial.** (4.515) Ver también Fernando Mayorga García- **Loc-cit.** p. 89.

¹⁶ Ver la intervención del Delegatario Armando Holguín. en la sesión del 15 de mayo de la Comisión IV en Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial.** (4.515) Ver también Fernando Mayorga García- **Loc-cit.** p. 96.

intermedio de notarios que tengan la calidad de servidores públicos. Pero es más, la previsión legal de la carrera notarial, lejos de vulnerar la Constitución, es un desarrollo de la misma, y en especial de la finalidad que tuvo el Constituyente al incorporar a la Carta, el mandato según el cual “el nombramiento en propiedad de los notarios se hará mediante concurso. (CP art. 131)”. En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). Esto es muy claro en el debate en la Comisión IV de la Asamblea Constituyente que trató el tema, pues en ella los delegatarios coincidieron en que se debía mantener la anterior regulación constitucional, pero que sin embargo era necesario establecer ciertos ajustes que habían obstaculizado el adecuado desarrollo de la función notarial. La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad, con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial. Así, la delegataria que propuso la incorporación en la Carta de este mandato señaló que si se pretendía conservar el esquema existente, de todas maneras era muy “importante que si a todo nivel de la función pública se está estableciendo por esta Constituyente, el sistema de carrera, sistema de selección que sea objetivo y con base en el mérito personal, pues que este sistema sea extendido a las notarías (subrayas no originales)”¹⁷. Luego, en la Plenaria del 5 de junio de 1991 de la Asamblea, esta tesis fue reiterada y ampliada por esta delegataria, en los siguientes términos:

“En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente; sin embargo, anotábamos, que uno de los aspectos que hacen antipática la institución de las notarías es el criterio como de prebenda que encierra, porque pues, se considera que se nombra de notario por consideraciones de favor político u otro tipo de criterio que a veces, pues no resultan los más objetivos o por lo menos no permiten un criterio obligatorio con relación al acceso al notariado, por eso propusimos a la Comisión y personalmente en que ojalá la sesión Plenaria adopte el texto que traemos de la Comisión en cuanto al acceso al notariado debe ser siempre por concurso, por lo menos éste sería un aspecto que le dé ese carácter de considerarse una función pública a la cual debe tener acceso en forma igualitaria cualquier persona que reúna determinados requisitos y que mediante el concurso, pues sea la persona que merece el nombramiento (subrayas no originales)”¹⁸.

11. El concurso ordenado por la Carta para el nombramiento en propiedad de un notario es entonces muy diferente de las licitaciones previstas por la ley en materia de contratación

¹⁷ Ver la intervención de la delegataria María Teresa Garcés en la sesión del 15 de mayo de 1991 de la Comisión IV en Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial, (4515) Ver también Fernando Mayorga García- Loc-cit, p 81.

¹⁸ Ver la intervención de la delegataria María Teresa Garcés en la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente del 5 de junio de 1991 en Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial, (0605) Ver también Fernando Mayorga García- Loc-cit, p 128.

administrativa, ya que los concursos notariales no existen con el fin de adjudicar un contrato a la mejor oferta económica sino que pretenden establecer quien es la persona más idónea, por sus calidades intelectuales, profesionales y morales, para desempeñar en propiedad la función de notario. Es pues un concurso similar al previsto por el artículo 125 de la Carta para el nombramiento de los funcionarios y su incorporación a la carrera administrativa, por cuanto en ambos casos se diseña un procedimiento para seleccionar, con base estrictamente en el mérito, quien es la persona mejor calificada para desarrollar una determinada función pública. Las finalidades son entonces las mismas pues en ambos casos la Carta ordena establecer un procedimiento objetivo y transparente de selección, que permita escoger a la persona más apta para el ejercicio de la función pública, con el pleno respeto del principio de igualdad en el acceso a tales funciones. No es entonces posible asimilar el régimen de concurso previsto para la función pública, que es el caso de los notarios, con el concurso desarrollado para la contratación administrativa, por lo cual las aseveraciones del demandante carecen en este aspecto de cualquier fundamento constitucional.

12. La Constitución ha querido entonces la profesionalización de los notarios, y por tal razón los ha sometido al régimen de concurso para que sean nombrados en propiedad, por lo cual es claro que la propia Carta ha fundamentado la existencia de una carrera notarial para garantizar aún más la idoneidad de quienes desarrollan esa función pública. En efecto, si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios (CP art. 131), por lo cual la carrera notarial, como carrera especial para la reglamentación de la función fedante, tiene pleno respaldo constitucional, tal y como esta Corte ya lo había señalado en anteriores decisiones, en donde señaló que, al ser la función notarial una labor eminentemente técnica, y al haber ordenado la Carta el nombramiento en propiedad de los notarios por concurso, entonces debe entenderse que la Constitución establece la carrera notarial como un sistema especial de carrera¹⁹.

Las distintas situaciones de los notarios

13. Una vez mostrada la naturaleza pública de la función fedante y establecida la legitimidad constitucional de la carrera notarial, entra la Corte a examinar específicamente los cargos contra los artículos demandados del decreto 960 de 1970. Así, el artículo 145 señala que los notarios pueden desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo, norma que el actor cuestiona por dos razones: de un lado, por cuanto esa disposición presupone la carrera notarial, cuya existencia, según su parecer, es contraria a la Carta. Y, en segundo lugar, porque el demandante considera que la norma, al establecer distinciones entre los notarios, vulnera el principio de igualdad. Como es obvio, la primera acusación no tiene ningún sustento ya que, como se ha mostrado *in extenso* en esta sentencia, la carrera notarial es expresión de claros mandatos constitucionales. Por ende, la Corte se limitará a examinar si las distinciones establecidas por la disposición acusada se ajustan a la Carta, y en especial si son o no violatorias del principio de igualdad y de la regulación constitucional de la carrera notarial.

¹⁹ Sentencia SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico B-4.

14. El decreto 960 de 1970 señala que el cargo de notario puede ser ejercido en propiedad, por encargo o en interinidad. Ese estatuto precisa el sentido de esos conceptos así: el nombramiento en encargo ocurre frente a la falta de un notario, que obliga a que se designe un encargado de las funciones mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad. Por su parte, los nombramientos en interinidad se realizan cuando el encargo se prolonga por más de tres meses, o cuando el concurso ha sido declarado desierto, pero únicamente mientras se efectúa el nombramiento en propiedad (art. 148). Finalmente, el inciso primero del artículo 146 de ese mismo estatuto notarial establece que el nombramiento en propiedad se hace para quienes son seleccionados mediante concurso y confiere a la persona el derecho a no ser removido del cargo sino en los casos y con las formalidades que determina el propio estatuto.

Las diversas formas de nombramiento tienen entonces efectos distintos, en especial en términos de estabilidad, pues quien es nombrado en propiedad tiene una mayor posibilidad de permanencia que el interino, y éste último, a su vez, goza de mayores garantías que el encargado, tal y como lo señalan los artículos 146 y ss del estatuto notarial. Sin embargo, la Corte no encuentra que la existencia de esos tipos de designación viole igualdad u otras disposiciones de la Carta, por cuanto esas figuras tienen un fundamento objetivo y razonable, ya que persiguen satisfacer las necesidades del servicio notarial, y la diversidad de trato se basa en las distintas situaciones y razones que han dado lugar a la designación de una persona como notario. Así, es normal que la ley prevea que el servicio sea realizado primariamente por notarios en propiedad, quienes deben ser nombrados a partir de un concurso, tal y como lo ordena la propia Constitución (CP art. 131). Por ende es natural que los notarios en propiedad sean quienes gocen de mayor estabilidad; sin embargo, en determinadas ocasiones puede no ser posible designar en propiedad un notario, por cuanto, por ejemplo, el concurso ha sido declarado desierto, por lo cual es legítimo que para tales eventos la ley prevea nombramientos interinos para evitar una interrupción del servicio público notarial. Finalmente, puede ocurrir que también, por una enfermedad, una licencia, una renuncia intempestiva, la muerte, u otra eventualidad, exista una falta temporal o definitiva de un notario, por lo cual es razonable que para esos casos también la ley consagre una figura como la del notario por encargo, que precisamente es nombrado por un período de hasta por noventa días, a fin de asegurar la continuidad de la función notarial en esas situaciones excepcionales.

15. La Corte concluye entonces que en nada viola la Constitución que la ley distinga entre los notarios en propiedad y aquellos por encargo o interinos. Con todo, esta Corporación precisa que estas figuras son exequibles en el sentido de que son mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, pero que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso, y que por ende hacen parte de la carrera notarial. No otro es el sentido del mandato perentorio del artículo 131 superior sobre la necesidad del concurso para proveer en propiedad el cargo de notario, tal y como claramente lo explicó uno de los Constituyentes, cuando señaló al respecto:

“Ha habido una carrera notarial hace varios años pero obviamente como nosotros tendemos a crear normas y a establecer excepciones, pues también se ha dejado cierta discrecionalidad para que los gobiernos nombren notarios con el resultado de que la mayoría de los notarios no son por concurso; bueno, yo no paso a analizar qué hizo cada gobierno porque no me interesa, me parece que es interesante que los gobiernos no puedan disponer de los asuntos del Estado, de los cargos públicos como si fueran los

dueños del Estado, ningún gobierno; yo creo que debemos hacer racional la posibilidad de tener acceso a la función pública y la única forma de hacerlo es por concurso, la única forma que la humanidad conoce de que la gente llegue a desempeñar funciones en forma objetiva que no sea por la dádiva del Presidente, la dádiva del Ministro, la intriga del político es por concurso; por eso les propongo la norma que decía hace un momento de que los notarios serán nombrados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el sistema del concurso.

Si a ustedes les parece que no es el Consejo Superior de la Judicatura la entidad que sería más indicada para esta función, se puede dejar abierto pero que sí sean **nombrados por concurso todos los notarios, sin excepciones**; esa es la propuesta.²⁰

Conforme a lo anterior, las figuras de la interinidad o del encargo son constitucionalmente legítimas; sin embargo, si esos mecanismos son utilizados, no para asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias excepcionales, sino para desconocer el mandato constitucional relativo a la obligatoriedad de los concursos para el nombramiento de los notarios (CP art. 131), entonces estaríamos en una clara desviación de poder, que acarrearía la nulidad de la correspondiente actuación administrativa, por lo cual la Corte condicionará, en la parte resolutive de esta sentencia, el alcance de las figuras de los notarios interinos y por encargo.

Carrera notarial y principio de igualdad: implicaciones sobre el carácter abierto de los concursos para ingresar a la carrera

16. El artículo 145 del decreto 960 de 1970 también distingue entre los notarios de servicio y los notarios de carrera. Conforme a la regulación legal, ambos ejercen el cargo en propiedad, por lo cual obligatoriamente deben ser nombrados por concurso. Sin embargo, los primeros no pertenecen a la carrera y son nombrados por un período determinado, que el estatuto establece en cinco años; por ende, su estabilidad sólo cubre el período para el cual fueron nombrados. Por su parte, los segundos no sólo han concursado para acceder al servicio y ser nombrados en propiedad sino que, además, han también concursado satisfactoriamente para ingresar a la carrera notarial; por, ello gozan de una mayor estabilidad pues, como lo señala el artículo 177, tienen derecho a permanecer en el cargo, siempre y cuando desarrollen satisfactoriamente sus funciones. Por consiguiente, la estabilidad en el cargo de los notarios de servicio y de carrera no es la misma ya que, como lo indica otra de las normas acusadas, ésta puede extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella, mientras que para los notarios de servicio cubre únicamente el término del respectivo período. Esa diferencia de trato es cuestionada por el actor, quien considera que ésta infringe la igualdad pues consagra un privilegio para los notarios de carrera. Entra pues esta Corporación a examinar esa acusación.

17. En principio podría considerarse que la distinción entre notarios de carrera y de servicio es constitucional pues la Carta confiere una amplia libertad al Legislador para reglamentar el servicio prestado por los notarios, por lo cual bien podía la ley, tal y como lo hace el estatuto notarial, consagrar un sistema en virtud del cual quien quiera desarrollar la función notarial debe

²⁰ Intervención de la delegataria Maria Teresa Garcés en la sesión del 15 de mayo de 1991 en la Comisión IV. Ver Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial**. (4515) Ver también Fernando Mayorga García- **Loc-cit**, pp. 85 y 86

primero concursar para ingresar al servicio, y ejercer el cargo en propiedad como notario durante un período determinado, y sólo adquiere el derecho a la estabilidad permanente propio de la carrera si luego participa en otro concurso que está reservado a quienes ya son notarios. En apariencia este mecanismo no sería discriminatorio, ya que el concurso para ingresar al servicio es abierto a toda persona que reúna los requisitos de ley, y todo notario de servicio puede posteriormente participar en otro concurso para ingresar a la carrera y adquirir así una mayor estabilidad en el cargo, tal y como lo señala el artículo 176 del decreto 960 de 1970. Esto significa que para ingresar a la carrera el estatuto notarial establece un proceso de selección en dos pasos: el simple particular debe primero participar en un concurso para acceder al servicio, y sólo posteriormente puede intentar ingresar a la carrera, lo cual permite a la autoridad encargada de administrar el concurso tomar en cuenta en el concurso para el ingreso a la carrera el desempeño que ya ha tenido la persona como notario de servicio, tal y como lo señala el artículo 163 del mismo decreto 960 de 1970, según el cual, en los concursos para ingresar a la carrera se deberá tomar en cuenta el rendimiento y la capacidad demostrada en el servicio notarial. Este mecanismo podría ser entonces considerado como una forma admisible para buscar que ingresen a la carrera quienes ya han mostrado un buen desempeño como notarios de servicio.

18. A pesar de lo anterior, la Corte considera que esa regulación afecta la carrera notarial, la cual, como ya se vio, es establecida por la propia Carta al ordenar que los cargos en propiedad de notarios sean provistos por concurso (CP art. 131). En efecto, en reiteradas oportunidades esta Corporación²¹ ha manifestado que la carrera para el ejercicio de funciones públicas se fundamenta en tres principios interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la función, por lo cual la administración debe seleccionar a la persona exclusivamente por su mérito y capacidad profesional (CP art. 125). De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts 13 y 40). Finalmente, la protección de los derechos subjetivos de quien pertenece a la carrera (CP arts 53 y 125), tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Ahora bien, es claro que la regulación impugnada afecta estos principio.

De un lado, la norma vulnera el principio de igualdad en el acceso a la función pública, puesto que sólo quienes ya son notarios pueden ingresar a la carrera notarial, cuando la Carta establece, conforme lo ha señalado con claridad esta Corporación, que los concursos para incorporarse a la carrera tiene que ser abiertos. Ha dicho al respecto la Corte:

“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos funda-

²¹ Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-527 de 1994, C-040 de 1995, C-063 de 1997, T-315 de 1998 y C-539 de 1998.

mentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca (subraya no originales)”.²²

De otro lado, el notario de servicio, incluso si ha desempeñado satisfactoriamente sus funciones, pierde su estabilidad al término del período, salvo si gana el concurso para la carrera o gana un nuevo concurso para ser notario de servicio por otro término. En efecto, el estatuto notarial establece que la estabilidad en el cargo para los notarios de servicio se extiende únicamente hasta el término del respectivo período; por ende, a partir de tal momento, estos notarios carecen de estabilidad. Es cierto que el propio estatuto señala en su artículo 181 que los notarios pueden ser reelegidos indefinidamente, por lo cual un notario de servicio puede ser reelegido en su cargo al expirar el período; sin embargo, en la medida en que la Constitución ordena que todo notario en propiedad sea designado por concurso (CP art. 131), es lógico entender que esa reelección presupone un nuevo concurso. En tal contexto, la regulación impugnada desconoce la estabilidad propia de los sistemas de carrera. Según tal principio, si la persona cumple adecuadamente con los deberes de su cargo, tiene derecho a permanecer en la función, mientras que la norma acusada obliga al notario de servicio a volver a concursar para el mismo cargo cada vez que termina el período, con lo cual la regulación afecta el sentido mismo de la carrera notarial y desconoce los derechos subjetivos, y en especial el derecho a la estabilidad, de quien ha ingresado al servicio notarial por medio de un concurso.

19-Con todo, se podría argumentar que la anterior argumentación no es de recibo, y que la diferenciación entre notarios de servicio y de carrera es válida, en la medida en que opera como un especie de filtro, por medio del cual el estatuto notarial busca evitar que quien aún no ha ejercido la función notarial, adquiera el derecho a la estabilidad propia de la carrera, gracias únicamente al éxito en un concurso. Según esta objeción, resulta razonable que ingrese a la carrera y adquiera el derecho a la estabilidad únicamente aquél que en la práctica ya ha demostrado ser un buen notario, mientras que es riesgoso para la propia eficiencia notarial conferir esta estabilidad a una persona únicamente porque ha tenido éxito en un concurso de méritos.

²² Sentencia C-041 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A pesar de su aparente fuerza, la Corte no comparte esa objeción, por cuanto desconoce el significado mismo de los concursos de mérito y el alcance del derecho a la estabilidad propio de la carrera.

19.1 En primer término, esta argumentación supone que los concursos de mérito son procesos aleatorios o caprichosos, que no permiten seleccionar objetivamente a personas idóneas para el ejercicio de la función pública. Sin embargo eso no es así ya que, conforme lo ha señalado esta Corporación, un proceso de selección sólo puede ser verdaderamente calificado como un concurso de méritos si reúne unas condiciones mínimas que aseguren la objetividad del proceso de escogencia. Esta Corte señaló al respecto, con criterios que se reiteran en la presente oportunidad:

“Los requisitos que se exijan para concursar pueden estar constituidos por títulos académicos, certificados de estudio, experiencia profesional o docente, trabajos, antecedentes, publicaciones, etc. A su turno, las pruebas que lo integren pueden consistir en evaluaciones orales o escritas de las aptitudes o capacidades de los participantes, como exámenes, entrevistas, confrontaciones, exposiciones orales y públicas, simulacros, etc. No obstante, la finalidad de los requisitos y pruebas debe orientarse a descubrir la formación académica o técnica para desempeñar la función respectiva, con el fin de evaluar las destrezas y la capacidad crítica y constructiva de los aspirantes, en los cargos que así lo requieran. Cada una de las exigencias debe responder a una necesidad específica en atención al cargo que se busca proveer y las puntuaciones y ponderaciones que se prevén deben basarse en criterios objetivos, públicos y confrontables, y responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, por ejemplo, sería absolutamente desproporcionado que dentro del concurso para proveer un cargo de naturaleza eminentemente técnica, se otorgue a la entrevista personal un puntaje superior al que se confiere al examen de conocimientos y aptitudes para desempeñar la respectiva función. En este caso, se estarían extraviando los principios que orientan el sistema de carrera para dar origen a un nombramiento de libre designación.

(...)

En suma, una verdadera carrera - administrativa o judicial - y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc. - deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente (Cfr. T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbo-nell).; (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas - necesarias, útiles y estrictamente proporcionales - a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la

posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.²³”

Por consiguiente, la Constitución, al establecer que el nombramiento de los notarios en propiedad se debe hacer mediante concurso (CP art. 131), es obvio que está ordenando que se realice un proceso de selección objetivo que reúna mínimamente los requisitos anteriormente mencionados. En tal contexto, es natural que se confiera el derecho a la estabilidad a quien obtenga el mejor puntaje en un verdadero concurso de méritos, pues la persona, en un proceso abierto, riguroso y objetivo, ha demostrado ser el más idóneo para el ejercicio de la función.

19.2 De otro lado, el derecho a la estabilidad de quien ha ganado el concurso no es siempre inmediato ni automático. En efecto, los sistemas de carrera no desconocen que el mecanismo del concurso no asegura *per se* que quien ha sido seleccionado sea siempre un funcionario ejemplar una vez se incorpore al servicio. Así, es posible que, debido a determinadas fallas en el propio diseño del concurso, un aspirante obtenga el máximo puntaje pero definitivamente no sea apto para la función, por lo cual casi todas las regulaciones de carrera prevén un período de prueba dentro del cual la persona escogida es objeto de calificación, la cual debe ser satisfactoria para que la persona adquiera la estabilidad. Estos períodos de prueba son razonables y admisibles en un sistema de carrera. Sin embargo, la regulación acusada es diversa ya que no exige únicamente un rendimiento satisfactorio sino que ordena que, una vez transcurrido el período, el notario de servicio vuelva a concursar para el cargo. Esto vulnera el derecho a la estabilidad propio de la carrera pues una persona puede haber obtenido el mejor resultado en el concurso y haberse desempeñado satisfactoriamente como notario, pero sin embargo el estatuto notarial ordena que, una vez transcurrido un período, y sin que exista ninguna razón constitucional que lo justifique, pierda su estabilidad. Por ende, si bien la ley puede prever un período de prueba para los notarios, la distinción consagrada entre notario de servicio y notario de carrera resulta contraria a la estabilidad propia de la carrera.

19.3 Finalmente, como es obvio, el derecho a la estabilidad no es absoluto. Así, la persona debe mostrar un rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para continuar en el ejercicio de la función, pues la propia Carta precisa que, entre otras causales admisibles, la calificación no satisfactoria implica el retiro de la persona de la función pública (CP art. 125).

Decisiones a tomar

20. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera es inconstitucional, pues la Carta establece que sólo pueden ejercer en propiedad el cargo personas que hayan ingresado a la carrera notarial, gracias al concurso de méritos respectivo, el cual, como ya se señaló, debe ser no sólo abierto sino cumplir los requisitos de objetividad anteriormente mencionados. Esta Corporación procederá entonces a

²³ Sentencia T-315 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamentos Jurídicos Nos. 10 y 11.

retirar del ordenamiento aquellos apartes de las normas acusadas que consagran o presuponen la existencia de notarios de servicio, y que por ende limitan el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera notarial. Así, el artículo 145 del estatuto notarial señala que “los notarios pueden ser de carrera o de servicio, y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo.” La Corte declaró entonces la inexecutable de la expresión “ser de carrera o de servicio, y” y, por las razones señaladas en el fundamento 14 de esta sentencia, condicionará la constitucionalidad del resto del artículo.

Por su parte, el artículo 147 de ese mismo decreto precisa que “la estabilidad en el cargo ejercido en propiedad podrá extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella, y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio”. Conforme a lo anterior, la Corte retirará del ordenamiento la expresión “, y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio”, y declarará la constitucionalidad del resto del artículo.

21- Finalmente, el inciso primero del artículo 161 del mismo decreto, tal y como fue subrogado por el artículo 5° del decreto 2163 de 1970, establece que los notarios son nombrados para períodos de cinco (5) años, por el gobierno nacional, si se trata de notarios de primera categoría, y los demás por los gobernadores, intendentes y comisarios respectivos. Este mandato es una competencia propia del Legislador, ya que a éste corresponde reglamentar el servicio prestado por los notarios, por lo cual es natural que establezca quien es la autoridad nominadora. Sin embargo, conforme al análisis efectuado en los fundamentos anteriores de esta sentencia, algunos apartes de esta disposición plantean problemas constitucionales.

En primer término, es claro que la referencia a los intendentes y a los comisarios se ve afectada por una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto la Carta de 1991 suprimió las antiguas intendencias y comisarías, las cuales fueron transformadas en departamentos, conforme lo ordena el artículo 309 superior. Además, al regular el ordenamiento territorial, la Carta no prevé la existencia de intendencias o comisarías como entidades territoriales. Por tal razón, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la expresión “, intendentes y comisarios”.

En segundo lugar, y como bien lo señala uno de los intervinientes, se entiende que la facultad del Gobierno nacional y de los gobernadores respectivos no es discrecional, por cuanto los notarios no son sus agentes sino personas que ejercen una función pública eminentemente técnica. Los notarios no son entonces, tal y como ya lo precisó esta Corte en anterior decisión, funcionarios de libre nombramiento y remoción²⁴, por lo cual no sólo no pueden ser removidos discrecionalmente por el nominador sino que, además, en el caso de los notarios en propiedad, la facultad del Gobierno Nacional y de los gobernadores se limita a nombrar a la persona que haya obtenido el mejor puntaje en el concurso respectivo. En efecto, esta Corporación tiene bien establecido que “frente al concurso, la administración, carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso.”²⁵

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 3.7.

²⁵ Sentencia C-041 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Finalmente, es claro que la referencia al período de cinco años no debe ser interpretada de manera aislada sino en forma sistemática, tomando en consideración no sólo el conjunto del decreto 960 de 1970 y de la Ley 29 de 1973 sino también las disposiciones constitucionales, y en especial el mandato constitucional según el cual el nombramiento en propiedad de los notarios sólo puede hacerse mediante concurso. Por consiguiente, es natural concluir que el período allí señalado hace referencia a los nombramientos en propiedad, puesto que los notarios en encargo son elegidos únicamente para un máximo de noventa días, mientras que los notarios interinos son designados exclusivamente en aquellos casos en donde resulta imposible efectuar un nombramiento en propiedad, y mientras se realiza el correspondiente concurso. Por ende, es contrario a la Carta predicar un período para esos notarios interinos, lo cual no significa, sin embargo, que puedan ser removidos libremente por el Presidente o por los gobernadores. La Corte ya había precisado este tema, con criterios que se reiteran en la presente ocasión. Dijo entonces esta Corporación:

“En cuanto a los Notarios que eran interinos antes de la vigencia de la Constitución de 1991, ellos tenían una situación precaria porque podían ser desplazados por los nombrados en propiedad. Hoy aquellos Notarios interinos mantienen tal precariedad en cuanto el periodo de permanencia que fijaban decretos anteriores a la actual Constitución, era un término de 5 años que sólo se aplicó para los interinos que venían desde antes de la Constitución de 1991, porque expedida ésta, ya no puede decirse que hay interinos con término fijo; esta afirmación se hace desde la perspectiva constitucional que es la que se maneja en la acción de tutela. Pero, eso no quiere decir que hayan quedado en una situación de absoluta inestabilidad sino que aunque pueden ser removidos, su remoción está condicionada a que el acto administrativo de desvinculación responda a los principios constitucionales de imparcialidad, eficiencia y publicidad, porque sólo así se sabe si hubo o no incumplimiento de los deberes por parte del notario, incumplimiento que justificaría el retiro.

Por ello, respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio. Por supuesto que, una vez hecho el concurso, se procederá a nombrar a quien lo gane.²⁶”

Así las cosas, es claro que el mandato sobre el período de cinco años se fundamenta en la distinción entre notarios de carrera y de servicio, como bien lo precisan los artículos 147 y 181 del decreto 960 de 1970. Así, conforme a esas disposiciones, quien ya había ingresado a la carrera, luego de surtir los correspondientes concursos, tiene el derecho a la estabilidad, dentro de las condiciones propias de la carrera que señala la ley, por lo cual, en caso de que demuestre una prestación idónea del servicio, es natural que sea confirmado a la expiración de los períodos

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 3.7.

y que su estabilidad en el cargo pueda extenderse hasta la edad de retiro forzoso. En cambio, el notario de servicio es elegido en propiedad únicamente por un lapso de cinco años, por lo cual era deber de la autoridad encargada del manejo de la carrera notarial y del concurso, convocar a una nueva oposición de mérito, cuando llega a su término el correspondiente término de cinco años, ya que en este caso, el propio estatuto notarial era claro en señalar que la estabilidad se extendía sólo hasta el término del respectivo período. Esto significa que la expresión “para períodos de cinco años” únicamente tiene sentido en relación a la diferencia que establece el estatuto notarial entre notarios de servicio y de carrera; por ende, como la Corte ha encontrado que esa diferenciación desconoce la Carta, es obvio que se deba también retirar del ordenamiento la mencionado expresión.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará exequible el inciso primero del artículo 161 del decreto 960 de 1970, tal y como fue subrogado por el artículo 5° del decreto 2163 de 1970, con excepción de las expresiones “, intendentes y comisarios” y “para períodos de cinco años”, las cuales serán retiradas del ordenamiento.

El segundo asunto bajo revisión

22. El artículo 164 del decreto 960 de 1970 establece que la carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia y determina la composición de esa entidad para ejercer tal función. El demandante y algunos de los intervinientes consideran entonces que esa disposición fue derogada por normas posteriores, en especial por la propia Constitución, que creó el Consejo Superior de la Judicatura, pero que en todo caso la Corte debe declarar su inconstitucionalidad por desconocer las competencias propias de esa nueva institución y por conferir a los notarios la naturaleza de servidores públicos. Por el contrario, para otros intervinientes no sólo la disposición acusada se encuentra en vigor sino que, además, armoniza con los mandatos constitucionales, ya que es natural que exista una institución especial para manejar los concursos y la carrera notarial, por lo cual la Corte debe declarar su exequibilidad.

Conforme a lo anterior, la Corte comenzará por determinar si la disposición acusada se encuentra o no vigente y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, entrará a estudiar si la existencia del Consejo Superior de la Administración de Justicia para la administración de los concursos y de la carrera notarial vulnera o no la Constitución.

La obligatoriedad del concurso para proveer cargos notariales en propiedad y la subsistencia y legitimidad del Consejo Superior de la Administración para efectos de la carrera notarial

23. En la sentencia SU-250 de 1998, esta Corte analizó *in extenso* las razones por las cuáles debe entenderse que el artículo 164 del decreto 960 de 1970 se encuentra vigente. En la presente ocasión, la Corte recuerda y reitera esos criterios, con el fin de examinar las impugnaciones del demandante y de otros intervinientes contra la vigencia y la constitucionalidad de esa disposición.

24. El Consejo Superior de la Administración de Justicia fue creado, como un órgano consultivo del Gobierno nacional, por el decreto 1698 de 1964, que organizó la carrera judicial. Ese cuerpo normativo estableció que esa entidad estaría integrada por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, por el Procurador General de la Nación, por el

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, por el decano de una universidad privada escogido por la Asociación Colombiana de Universidades, y por dos abogados designados por el Presidente de la República. Posteriormente, el Decreto 250 de 1970 atribuyó a este consejo la administración de la carrera judicial. Por ende, en su origen, esta entidad se encontraba ligada esencialmente a la carrera judicial.

Sin embargo, la norma acusada, y en general el decreto 960 de 1970 o estatuto notarial, atribuyeron al Consejo Superior de la Administración de Justicia también la administración de la carrera y notarial y de los concursos en este campo, y para tal efecto variaron su composición. En efecto, la norma dice claramente que el Consejo estará integrado “entonces, por el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación y dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para períodos de dos años por los notarios del país, en la forma que determine el reglamento”.

Posteriormente, el decreto 52 de 1987, relativo a la carrera judicial, modificó la composición del Consejo Superior de la Administración de Justicia para la función judicial, el cual, para efectos de la carrera judicial, quedó integrado de la siguiente forma: el Ministro de Justicia o su delegado, delegados de la Corte Suprema, Consejo de Estado y Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación o su delegado, un representante de los funcionarios de la rama jurisdiccional y un representante de los empleados judiciales. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 25 de junio de 1987, declaró inexecutable en parte el artículo 9º en cuanto incluyó al Ministro de Justicia y al Procurador General de la Nación dentro de la integración del mencionado consejo, por cuanto de esa manera se desconocía la autonomía judicial. Esto muestra que incluso durante la vigencia de la anterior Constitución era claro que en la práctica, bajo el nombre del Consejo Superior de la Administración de Justicia, operaba en realidad una institución con dos funciones de naturaleza distinta: una encargada de administrar la carrera judicial y otra de administrar los concursos y la carrera notarial. En virtud de las funciones diferentes, la integración de esa entidad era también de naturaleza parcialmente distinta, pero se conserva como una sola institución. Esto es tan evidente que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 9º del decreto 52 de 1987, en nada afectó la integración del consejo que administraba el concurso y la carrera de los notarios, puesto que la razón para esa inconstitucionalidad parcial fue la de que ni el Ministro de Justicia ni el Procurador debían intervenir en la designación de funcionarios judiciales.

25. El anterior análisis lleva a la Corte a reiterar que el artículo 164 del decreto 960 de 1970 se encuentra vigente, pues no ha sido derogado expresa ni tácitamente por normas preconstituyentes, y la Constitución tampoco suprimió expresamente esa norma, ya que ordenó el nombramiento de los notarios en propiedad mediante concurso pero no le atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial, por lo cual se entiende que esa función sigue siendo ejercida por el organismo legal existente para tal efecto. Es obvio entonces que la función del Consejo Superior de la Administración de Justicia que administraba la carrera judicial fue asumida por el actual Consejo Superior de la Judicatura, por lo cual las normas que lo regulaban fueron derogadas por la Constitución en esa materia. Por ello el Consejo Superior de la Administración de Justicia, continuó siendo un organismo vigente, sin las funciones atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura, pero con la función de administrar la carrera notarial y los concursos de notarios, por cuanto tales funciones no fueron asignadas ni expresa ni tácitamente a ningún otro organismo, ni por la ley o la Constitución.

26-Con todo, podría objetarse, como lo hace uno de los intervinientes, que la anterior interpretación no es válida, pues la creación del Consejo Superior de la Judicatura por la Constitución implicó la eliminación integral del antiguo Consejo Superior de la Administración de Justicia, sin que se pueda pretender que la Carta derogó las actividades que desempeñaba esa entidad en relación con la carrera judicial pero mantuvo el órgano para efectos de la carrera notarial. De esa manera, según esta hermenéutica, la Constitución creó un vacío jurídico que debe ser suplido por el Legislador, y mientras ello no ocurra, no existe ninguna entidad que tenga la capacidad de efectuar los concursos notariales ordenados por la Constitución. Esta tesis ha sido además aceptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ya que ese tribunal, al analizar una acción de cumplimiento relativa a la realización de los concursos notariales, señaló que en la actualidad era imposible aplicar el artículo 131 de la Carta, que ordena la provisión de los notarios en propiedad, por cuanto es “físicamente imposible cumplir disposiciones que el legislador no ha puesto en marcha amén de no tener el Consejo Superior de la Administración de Justicia vida jurídica desde la expedición de la Carta Política de 1991.”²⁷

27- La Corte no comparte la anterior objeción por cuanto ésta parte de un supuesto muy discutible, a saber, que la Asamblea Constituyente decidió derogar el Consejo Superior de la Administración de Justicia, regulado por el artículo 164 del decreto 960 de 1970, y encargado de la realización de los concursos notariales. Ahora bien, no sólo ninguna disposición constitucional, permanente o transitoria, derogó de manera expresa ese artículo u ordenó suprimir esa institución, sino que, además, la propia Carta fue explícita en señalar que su entrada en vigor no afectaba la legislación preconstituyente sino en aquellos puntos que fueran incompatibles con el nuevo ordenamiento constitucional. Es por ello que el artículo 380 superior se limitó a derogar “la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas”. Este efecto derogatorio limitado a las normas constitucionales no fue una inadvertencia de los constituyentes sino que tuvo la intención explícita de evitar vacíos de regulación que obstaculizaran el tránsito constitucional, tal y como se desprende de los debates constituyentes, y tal y como esta Corte Constitucional lo ha señalado en numerosas oportunidades. Ha dicho al respecto esta Corporación:

“Como ya lo ha expresado esta Corte en varias ocasiones, la expedición de la Constitución Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque o por vía general de todas las normas integrantes del orden jurídico colombiano. Los cambios se produjeron en el nivel constitucional pero no necesariamente en el de las leyes ni en el campo de otras disposiciones del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

En este orden de ideas, conservan su vigencia todas las leyes y decretos con fuerza de ley que se habían expedido antes de la Carta y que no sean incompatibles con ella, pues, de ocurrir lo contrario, en virtud del artículo 4° eiusdem deberán inaplicarse las normas opuestas, en guarda de la supremacía de la Constitución (subrayas no originales).”²⁸

²⁷ Ver Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 18 de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997). Consejero Ponente: Joaquín Jarava del Castillo. Ref: expediente ACU 098. Actor: Sergio González Rey.

²⁸ Sentencia C-281 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver, entre otras, la sentencia C-513 de 1994.

Por consiguiente, si la Carta no derogó expresamente el artículo 164 del decreto 960 de 1970, la única razón para sostener que esa norma no se encuentra vigente es su incompatibilidad material con la Constitución, con lo cual la cuestión de la vigencia de esa disposición se encuentra indisolublemente ligada con aquella de su exequibilidad. Por consiguiente, entra la Corte a examinar si la norma acusada vulnera o no algún precepto constitucional.

28. Según uno de los intervinientes, la disposición acusada desconoce las competencias propias del Consejo Superior de la Judicatura, por lo cual debe entenderse que esa norma fue derogada tácitamente por la Carta de 1991. El argumento en principio parece tener algún sustento ya que efectivamente la Asamblea Constituyente creó el Consejo Superior de la Judicatura para que asumiera la administración de la carrera judicial así como el control disciplinario sobre jueces y abogados, por lo cual se entiende que la Carta de 1991 eliminó el antiguo Tribunal Disciplinario así como todas las competencias del Consejo Superior de la Administración de Justicia relativas a la carrera judicial. Ahora bien, como esas funciones eran el núcleo de la actividad de esa entidad, entonces debería entenderse que la Carta eliminó integralmente el Consejo Superior de la Administración de Justicia y derogó todas las disposiciones que regulaban esa institución, tal y como lo sostiene el interviniente.

29- A pesar de su aparente fuerza, esa interpretación no es de recibo por cuanto deja de lado elementos centrales del análisis, parte de presupuestos que son incorrectos, y conduce finalmente a resultados paradójicos. Así, en primer término, esa argumentación olvida que, durante el régimen preconstituyente, y como ya se vio en esta sentencia, el Consejo Superior de la Administración de Justicia tenía dos composiciones y ejercía funciones distintas: una a nivel judicial y otra en el campo notarial. Sin embargo, es razonable concluir que la Constitución trasladó las funciones asignadas al Consejo Superior de la Administración de Justicia en material judicial, al nuevo órgano administrador de la carrera judicial, es decir, al Consejo Superior de la Judicatura y no afectó la existencia y estructura del Consejo Superior de la Administración de Justicia en su función de administrador de la carrera notarial. En efecto, dentro de las funciones preconstitucionales del Consejo Superior de la Administración de Justicia no existían unas de mayor o menor rango ya que todas tenían el mismo origen: la ley. Por lo tanto, no puede predicarse la existencia de una función núcleo. Así, al eliminarse una función no se suprimía el órgano por cuanto éste mantenía la otra función.

Conforme a lo anterior, las tesis que sostienen que la norma acusada se encuentra derogada se basan en un supuesto no explícito, y es el siguiente: la Asamblea Constituyente atribuyó también al Consejo Superior de la Judicatura la administración de los concursos y de la carrera notarial. En efecto, si eso fuera cierto, es indudable que la Constitución habría derogado tácitamente la disposición impugnada, ya que habría una evidente incompatibilidad entre el mandato constitucional, que habría conferido el manejo de los concursos notariales al Consejo Superior de la Judicatura, y el contenido de la norma legal, que señala que esa competencia es del Consejo Superior de la Administración de Justicia. Sin embargo, lo cierto es que la Carta no radicó en el Consejo de la Judicatura esa competencia. Así, los artículos 256 y 257 de la Constitución, que señalan las funciones propias de esa entidad, se refieren exclusivamente a la rama judicial y no mencionan la administración de los concursos o de la carrera notarial. Pero es más, un estudio del debate constituyente muestra que explícitamente la Asamblea Constituyente evitó atribuir al Consejo Superior de la Judicatura la realización de los concursos notariales. Así, cuando los delegatarios decidieron elevar a norma constitucional la obligatorie-

dad del concurso para proveer el cargo de notario en propiedad, algunos constituyentes consideraron que esa función podría ser atribuida al Consejo Superior de la Judicatura; sin embargo, otros delegatarios se opusieron a que se le atribuyera esa nueva competencia a nivel constitucional, por cuanto se podría recargar operativamente a la nueva entidad, lo cual era riesgoso. Esta última tesis triunfó, por lo cual se decidió dejar abierto el tema, para que fuera desarrollado por la ley²⁹. Es entonces claro que la Carta no atribuyó expresamente al Consejo Superior de la Judicatura la realización de los concursos notariales ni la administración de esa carrera especial, por lo cual no existe ninguna razón para suponer que la Asamblea Constituyente quería derogar las disposiciones que regulaban la composición y las funciones específicas del Consejo Superior de la Administración de Justicia encargado de la carrera notarial.

30. Por último, la tesis del interviniente conduce a resultados contradictorios. Así, suponemos que efectivamente la Carta derogó la norma acusada y suprimió el Consejo Superior de la Administración de Justicia encargado de los concursos notariales. En tal caso, tendríamos que concluir que el Constituyente habría tomado dos decisiones contradictorias, pues el artículo 131 habría ordenado perentoriamente que los nombramientos en propiedad de los notarios sólo podrían hacerse por concurso, pero de otro lado, la propia Carta habría eliminado la entidad encargada de realizar tales concursos, sin atribuir esa competencia a ninguna otra institución. La Carta estaría ordenando entonces que se llevara a cabo una conducta (los concursos notariales), que la misma Carta estaría impidiendo realizar, al suprimir, sin razón, la entidad encargada de cumplir esa función. Esa tesis, que es la que se encuentra implícita en la argumentación del interviniente y de la providencia del Consejo de Estado, es entonces inadmisibles, pues conduce a resultados contrarios a un principio hermenéutico elemental, según el cual el juez siempre debe preferir la interpretación que mejor permita armonizar los distintos artículos del texto constitucional, por lo cual debe evitar un entendimiento de las disposiciones que produzca conflictos innecesarios entre ellas. Ahora bien, la tesis prohijada por otros intervinientes y por la sentencia SU-250 de 1998 de esta Corporación evita esas contradicciones ya que, al mostrar que el artículo 164 del decreto 960 de 1970 no ha sido derogado, confiere plena eficacia normativa al mandato del artículo 131 superior sobre la obligatoriedad de los concursos notariales, puesto que existe, desde el momento mismo de entrar en vigencia la Carta, una entidad con la capacidad de realizar esos concursos: el Consejo Superior de la Administración de Justicia, tal y como se encuentra conformado por la norma acusada.

31. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la norma acusada se encuentra vigente, pues no fue expresamente derogada por la Constitución y no es materialmente incompatible con los mandatos superiores. Con todo, la Corte encuentra que las objeciones del demandante y del actor tienen en parte razón en dos puntos específicos. De un lado, la norma impugnada prevé que en este consejo encargado de realizar los concursos y administrar la carrera notarial tome asiento el Presidente del Tribunal Disciplinario. Ahora bien, este tribunal conocía de las faltas disciplinarias de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, dirimía conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa, y fue creado por el artículo 73 del Acto Legislativo de 1968, el cual reformó el artículo 217 de la anterior Constitución. Por tal

²⁹ Ver al respecto los debates en la sesión del 15 de mayo de 1991 en la Comisión IV y en especial las intervenciones de los constituyentes Armando Holguín y María Teresa Garcés. Ver Presidencia de la República, **Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial.** (4.515) Ver también Fernando Mayorga García- **Loc-cti**, pp. 85 y 86

razón, se entiende que ese tribunal fue eliminado por la Carta de 1991, no sólo porque el artículo 380 superior derogó la Constitución anterior, con todas sus reformas, sino además porque esas funciones del antiguo Tribunal Disciplinario fueron asumidas por otras instituciones. Así las cosas, la expresión “y el Tribunal Disciplinario” se ve afectada por una inconstitucionalidad sobreviniente y será entonces retirada del ordenamiento en la parte resolutive de esta sentencia. De otro lado, una vez entrada en vigor la Carta de 1991, la denominación legal de la entidad encargada de manejar los concursos notariales suscita algunos interrogantes constitucionales. En efecto, como ya se ha indicado, la norma acusada se refiere al “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, con lo cual da a entender que esa institución no sólo maneja la carrera notarial sino que es también la entidad suprema encargada de la administración de la rama judicial. Esa denominación era en su momento equívoca, puesto que no parece la mejor técnica legislativa designar una entidad dos funciones y competencias distintas. Precisamente, como lo muestran los anteriores párrafos, la tesis sobre la derogación de la norma acusada reposa en la confusión que se deriva de ese error de técnica legislativa, –es decir el de haberle asignado dos funciones independientes al mismo organismo–, por lo que se asumía que la función de administrar la carrera judicial era igual que administrar la carrera notarial, confusión que aclaró la nueva Carta al atribuirle al Consejo Superior de la Judicatura, la administración de la carrera judicial. En consecuencia, ese título se ve también afectado por una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto la Carta atribuye claramente la administración de la rama judicial al Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 256 y 257), por lo cual no puede subsistir una denominación legal, que parece significar que también la entidad encargada de administrar la carrera notarial podría ejercer la administración de la rama judicial. Por tal razón, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, en el entendido de que a partir de la presente sentencia, y mientras el Legislador no regule la materia de manera distinta, la entidad encargada de administrar los concursos y la carrera notarial se denominará “Consejo Superior”. En ese mismo orden de ideas, siendo claro que esta institución ya no se puede confundir con ninguna otra, la Corte también retirará del ordenamiento la expresión “entonces,” de ese mismo artículo, la cual pierde toda eficacia normativa. Finalmente, y por razones de unidad normativa, esta Corporación también procederá a declarar la inexecutable de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, cuando ésta se encuentre en otros artículos del decreto 960 de 1970.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “en el ejercicio de sus funciones” del artículo 1º de la Ley 29 de 1973,

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 147 del decreto 960 de 1970, salvo la expresión “, y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio”, que es **INEXEQUIBLE**.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 145 del decreto 960 de 1970, salvo la expresión “ser de carrera o de servicio, y”, que es **INEXEQUIBLE**, y en el entendido de que la interinidad y el encargo son mecanismos válidos para asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias excepcionales, pero que no pueden ser utilizados para desconocer el mandato constitucional según el cual el servicio notarial debe ser prestado por notarios en propiedad nombrados por concurso (CP art. 131).

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 161 del decreto 960 de 1970, tal y como fue subrogado por el artículo 5º del decreto 2163 de 1970, con excepción de las expresiones “, intendentes y comisarios” y “para períodos de cinco años”, las cuales son **INEXEQUIBLES**.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 164 del decreto 960 de 1970, con excepción de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de la expresión “entonces,” del primer inciso del artículo, y de la expresión “y el Tribunal Disciplinario”, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Quinto: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de los artículos 141, 162 y 165 del decreto 960 de 1970.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Impedimento aceptado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-742
diciembre 2 de 1998

DISIPACION

La disipación consiste en una marcada propensión a derrochar bienes materiales, que la ley busca evitar, con miras a proteger al malgastador, a su familia y a sus acreedores, así como también a terceras personas que puedan llegar a contratar con él. La manera como la ley consigue hacer efectiva esta protección, consiste en la limitación del ejercicio del derecho de propiedad. El disipador, a diferencia del demente, no carece completamente de discernimiento; tan sólo carece de capacidad para llevar a cabo el acertado manejo de sus bienes. Por esta razón su incapacidad no es absoluta sino relativa, como lo dispone el artículo 1504 del Código Civil modificado por el artículo 60 del Decreto 2820 de 1974, y se concreta en la imposibilidad de administrar por sí mismo sus propios bienes.

**AUTORIDAD PATERNA EN CONSTITUCION POLITICA VIGENTE/DEBER
DE RESPETO Y OBEDIENCIA DE LOS HIJOS EN CONSTITUCION
POLITICA VIGENTE**

Tanto la Constitución como las norma civiles reconocen la autoridad paterna sobre los hijos menores de edad, y el correspondiente deber de respeto y obediencia en cabeza de los hijos, deber que en su connotación moral o psicológica, se proyecta más allá de los límites de la llegada a la mayoría de edad.

**CURADURIA DE BIENES DE PADRES DISIPADORES-Prohibición para hijo
de ser curador**

La presunción general de ausencia de un consentimiento libre en cabeza del hijo para llevar a cabo la administración de los bienes de su padre, resulta razonable. La solución contraria, además de romper el orden normal de los papeles en el seno de la familia colombiana, atenta contra el orden jerárquico que fundamenta la estructura familiar, y sería, por ello, fuente de conflictos intrafamiliares, con lo cual se desconoce el propósito constitucional de propender por la armonía y la unidad de la familia como núcleo o fundamento de la sociedad. La prohibición que ocupa la atención de la Corte, no resulta hoy en día extraña ni establece una discriminación que la haga inconstitucional. Los hijos no están, frente a sus padres, en la misma posición de los demás parientes llamados por la ley a ejercer la curaduría del disipador, toda vez que estos últimos no se encuentran vinculados por la obligación moral de respeto y obediencia. Esta diferencia de posiciones, descarta la violación del principio de igualdad por parte de la normatividad demandada, toda vez que, como es sabido, la igualdad en el terreno

jurídico se predica de sujetos colocados en el mismo supuesto de hecho, a quienes, en tal virtud, se les debe deducir una idéntica consecuencia jurídica.

DERECHO A LA IGUALDAD DE HIJOS Y PADRES HABIDOS DENTRO DE UN MATRIMONIO O FUERA DE EL PARA EFECTOS DE CURADURIA

La calificación “naturales”, parece dar a entender que si se trata de disipadores hijos de una familia que no se funda en el matrimonio, la curaduría podrá deferirse a los padres del pródigo, mas no a sus demás ascendientes; al paso que tratándose de dilapidadores hijos de una familia fundada en el matrimonio, su curaduría puede ser deferida a cualquiera de sus ascendientes. Adicionalmente, el referido numeral indica que “los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo”, mas no dice lo mismo respecto de los demás padres, esto es, de los que no se consideran “naturales”. Así entendida, la norma resulta discriminatoria, pues trata desigualmente a los hijos habidos dentro del matrimonio frente a los habidos por fuera de él, y a los padres unidos por vínculo matrimonial frente a los que no mantienen este tipo de unión. Por esa razón, la expresión: “padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;” será retirada del ordenamiento jurídico.

DERECHO A LA IGUALDAD DE LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Corte recuerda que la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, esto es la que procede del matrimonio, como a la familia llamada natural, esto es, la constituida por fuera de él. Es éste el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, las diferencias de trato resultan discriminatorias.

Referencia: Expediente D-2061.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 537 y 592 del Código Civil.

Actora: Claudia Lucía Granados Talero.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Lucía Granados Talero, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 537 y 592 del Código Civil.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el tenor literal de las normas acusadas, pertenecientes al Código Civil.

“Artículo 537.- Se deferirá la curaduría:

1º) Modificado. Decreto. 2820 de 1974, art.52.- Al cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos; o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

2º) A los ascendientes o padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;

3º) A los colaterales legítimos hasta en el cuarto grado, o a los hermanos naturales.

El juez o prefecto tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números 2º y 3º la persona o personas que más a propósito le parecieran.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa”.

...

“Artículo 592.- El hijo no puede ser curador de su padre disipador”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que las disposiciones acusadas son violatorias del Preámbulo y de los artículos 2º, 13 y 83 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

La actora estima que las normas demandadas son violatorias de la Carta Política porque excluyen a los hijos de la posibilidad de ser curadores de sus padres disipadores. Sostiene que los hijos son discriminados en cuanto que “los padres pueden ser curadores de sus hijos mayores de edad y los hijos no pueden serlo de sus padres, aunque hayan cumplido la mayoría de edad”.

Indica la actora que posiblemente el legislador presumió que el hijo no podía ser curador de su padre disipador porque podría darle prioridad a sus intereses económicos y no velar con diligencia por los del interdicto. Pero que al establecer esta presunción, obró en contra del principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 superior, el cual lleva a presumir justamente lo contrario. Añade que en el caso en que el hijo curador incurra en un abuso en la administración de los bienes del interdicto, las demás personas interesadas tienen a su disposición las acciones pertinentes ante la justicia ordinaria.

Considera la actora que las razones que llevaron al legislador a consagrar las disposiciones demandadas resultan hoy en día anacrónicas, pues si bien en el siglo pasado se consideraba un irrespeto que los hijos se involucraran en los asuntos y decisiones de los padres, hoy en día el nuevo ordenamiento constitucional en el Preámbulo y en el artículo 1º, introducen el principio de participación que debe irradiar todas las instituciones jurídicas, y, en consecuencia, las

decisiones al seno de la familia se deben tomar de acuerdo con las posturas de todos sus miembros.

De manera particular manifiesta la actora que cuando los artículos demandados, y en especial el 592 del C.C., prohíben a los hijos ser curadores de su padre disipador pero no de su madre disipadora, desconocen el tenor del artículo 13 de la Constitución que prohíbe la discriminación por razones de sexo. Al respecto comenta que en el siglo XIX, época en que se redactaron los artículos demandados, la mujer no tenía la libre disposición de sus bienes, siendo lógica la prohibición de que los hijos pudieran ser curadores de su padre disipador y no de su madre dilapidadora, pero en el presente siglo, habiendo la mujer adquirido derechos iguales a los de los hombres, la justificación anotada desaparece y la diferencia que todavía mantiene el legislador entre padre y madre, carece de sentido y respaldo constitucional.

Por todo lo mencionado, la impugnante solicita se declare la exequibilidad condicional del artículo 537, en cuanto se entienda que en el numeral 2º quedan incluidos los hijos del disipador, y que se declare la inexecutable del artículo 592 del C.C.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación (e), dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar exequible el artículo 537 del Código Civil (C.C.), bajo el entendido que la curaduría podrá ser deferida, además de a los parientes que allí se mencionan, al hijo de quien sea considerado disipador; y declarar inexecutable el artículo 592 de la misma codificación.

Afirma que en el presente siglo las atribuciones del padre se han debilitado, reconociéndosele igualdad de derechos a la madre. Así mismo a los hijos se les atribuyen nuevos derechos. En este sentido, la Constitución Política, en su artículo 42, afirma que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de los derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes.” Por ello, las normas demandadas riñen con los principios superiores, “pues la autoridad y la dirección de la familia no se encuentran actualmente radicadas en el padre, sino que son compartidas con el cónyuge y los hijos, en quienes concurren derechos y obligaciones respecto de sus padres.” Por tanto, es incuestionable que al haber desaparecido los motivos que asistieron al legislador para estatuir la prohibición relacionada con el desempeño de los hijos en el cargo de guardador de su padre dilapidador, el mantener vigente en el ordenamiento jurídico dicha disposición vulnera el principio de igualdad reconocido por la Constitución (art. 13).

A todo lo anterior agrega el representante del Ministerio Público, que “resulta benéfico para la familia que sean los propios hijos quienes velen por los intereses económicos de su padre pródigo, pues, de una parte son sus sucesores en primer orden y cualquier detrimento en el patrimonio afectaría los derechos herenciales que en el futuro les puede asistir; y de otra, en la eventualidad que el progenitor pierda sus bienes de fortuna, a éstos les corresponde la obligación de prestarle la asistencia, ayuda y cuidado que garanticen su subsistencia digna.”

Al igual que lo que aduce la demanda, el concepto fiscal manifiesta que “el legislador presume la mala fe del hijo y lo considera inepto e inhábil para administrar los bienes de su padre derrochador, situación que resulta contraria a los postulados del artículo 83 de la Constitución, según el cual se debe presumir la buena fe en todas las actuaciones de los particulares.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

1. Razón de ser de la prohibición señalada a los hijos para ser curadores de bienes de sus padres disipadores.

2. Las normas demandadas, en armonía con el artículo 540 del Código Civil, señalan a quién corresponde ejercer la curaduría por malgasto de bienes. Por definición del artículo 531 del mismo estatuto, la curaduría del pródigo o disipador puede ser legítima, dativa o testamentaria. Es legítima cuando se defiere por el juez a una de las personas que enumera el artículo 537, demandado en esta causa, entre las cuales no figuran los hijos del malgastador. Es dativa, cuando a falta de las personas que enumera esta norma, el juez la otorga a un tercero. Y es testamentaria, de conformidad con lo que indica el artículo 540, cuando obedece a la designación que en su testamento hacen el padre o la madre que ejercen la curaduría de su hijo disipador, a fin de señalar su reemplazo. La curaduría testamentaria se prefiere frente a la legítima o a la dativa.

Por lo que se refiere a la posibilidad de deferir la curaduría de bienes del disipador a sus hijos capaces, las normas demandadas constituyen una unidad normativa que define el asunto, negando tal posibilidad. En efecto, el artículo 537 del Código Civil, que enumera taxativamente las personas a quienes puede deferirse la curaduría legítima, como se dijo, no menciona entre ellas a los hijos del pródigo o disipador. Y en armonía con esta intencional omisión, más adelante el artículo 592 señala perentoriamente que *“El hijo no puede ser curador de su padre disipador”*. Es clara, por lo tanto, la intención del legislador de excluir al hijo de la curaduría de bienes de su padre disipador, cualquiera que sea la forma que revista dicha curaduría.

3. ¿Cuál es la razón que llevó a legislador a establecer tan clara y general prohibición? Para responder a este interrogante, es necesario precisar primero la naturaleza y alcances de la curaduría de bienes del pródigo o disipador. A este respecto, resulta oportuno señalar que la disipación consiste en una marcada propensión a derrochar bienes materiales, que la ley busca evitar, con miras a proteger al malgastador, a su familia y a sus acreedores, así como también a terceras personas que puedan llegar a contratar con él. La manera como la ley consigue hacer efectiva esta protección, consiste en la limitación del ejercicio del derecho de propiedad. El disipador, a diferencia del demente, no carece completamente de discernimiento; tan sólo carece de capacidad para llevar a cabo el acertado manejo de sus bienes. Por esta razón su incapacidad no es absoluta sino relativa, como lo dispone el artículo 1504 del Código Civil modificado por el artículo 60 del Decreto 2820 de 1974, y se concreta en la imposibilidad de administrar por sí mismo sus propios bienes.

Puede considerarse que, de cierto modo, la interdicción por disipación se erige en una limitante fijada expresa y personalmente al derecho al libre desarrollo de la personalidad del dilapidador, justificada en la protección que merecen los derechos de los demás, y en la obligada razonabilidad que debe guiar la utilización del propio patrimonio, obligación que se deriva de la función social de la propiedad.

4. Probada la disipación por actos repetidos y habituales de dilapidación, se inicia un juicio que puede ser provocado por las personas indicadas en el artículo 532 del Código Civil, que son aquellas que tienen algún interés legítimo en el asunto, incluidos sus hijos y el Ministerio Público. Dicho juicio termina con el decreto de interdicción judicial del malgastador, que debe publicarse¹ y que surte como efecto el privarlo de la administración de sus bienes, la cual se confía a un curador.

5. La circunstancia de que la incapacidad por prodigalidad sea relativa y no absoluta, y que concierna sólo a la administración de los bienes del pródigo, conlleva el que éste conserve plenas facultades para obligarse en los actos y contratos que no tienen un contenido patrimonial. Por ello, por ejemplo, no necesita el consentimiento de nadie para contraer nupcias, o para reconocer su paternidad, porque estos son actos personales, y su incapacidad, como se dijo, sólo se refiere a la administración de sus bienes.

Por eso mismo, y esto es lo que interesa al tema que se debate en esta causa, el disipador conserva la autoridad que la ley le reconoce sobre sus hijos, y anteriormente conservaba la que se le reconocía sobre su mujer. Recíprocamente, los hijos conservan la obligación de respeto y obediencia para con sus padres.

6. La obligación de respeto y obediencia que los hijos tienen respecto de sus padres, aparte de ser una obligación moral, está prescrita como obligación jurídica en el artículo 250 del Código Civil, modificado por el artículo 18 del Decreto 2820 de 1974. Dicha obligación, al decir de cierto sector de la doctrina, no termina jamás, a pesar de que la emancipación confiere al hijo la facultad de obrar independientemente.² Siendo ello así, el legislador del siglo pasado consideró que se presentaba una incompatibilidad entre este deber de respeto y obediencia que tienen los hijos, y el ejercicio de la curaduría de bienes de su padre. De alguna manera se consideró que el mencionado deber, en su connotación moral, se proyectaba en el tiempo aun después de alcanzada la mayoría de edad, y por ello imposibilitaba el libre consentimiento de los hijos en lo referente a la administración de los bienes del padre, habida cuenta de que su posición los obligaba a acatar las órdenes paternas.

Comentando los artículos ahora demandados en cuanto establecen la prohibición que se viene estudiando, el tratadista Fernando Vélez señala lo siguiente: *“Si el que está en interdicción por disipador no pierde su libertad ni los derechos de familia, y si por tanto la mujer como los hijos le deben respeto y obediencia, no podía la ley llamar a su guarda ni a sus descendientes legítimos ni a sus hijos naturales, pues sería impropio que estos ejerciesen autoridad de guardadores respecto de sus ascendientes.”*³

También en el derecho romano, la curatela se defería genéricamente a los agnados⁴ pero no a los hijos.

¹ Cf. Art. 536 del Código Civil.

² Así lo sostienen Valencia Zea, Ortiz Fernández y Castan Tobeñas, citado por aquellos. Al respecto, cf. VALENCIA ZEA Arturo y ORTIZ MONSALVE Alvaro. Derecho Civil, Tomo V. Ed. Temis, Santafé de Bogotá. 1995. pág. 446.

³ Vélez Fernando. ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. París. Imprenta París América. Tomo II. pág. 250.

⁴ Según Petit, la agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Petit Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. México, Editora Nacional 1975. pág. 97

Validez de la prohibición consagrada en las normas demandadas, a la luz del nuevo régimen constitucional y de las relaciones familiares en la sociedad actual.

7. Dilucidada la razón por la cual el legislador prohibió a los hijos el ejercicio de la curaduría de bienes de su padre disipador, la cual no radica, como lo afirman la demanda y los intervinientes, en la presunción de la mala fe del hijo en la administración de los bienes de su padre, sino en la presunción general de un vicio en el consentimiento del hijo que ejerce la curaduría de bienes, motivado por su falta de independencia a causa de la obligación moral de obediencia y respeto, corresponde establecer si esta prohibición resulta discriminatoria en el régimen constitucional vigente.

La Carta Política de 1991 reconoce implícitamente la autoridad paterna de ambos progenitores sobre los hijos de familia. Así lo hace al indicar en su artículo 5° que *“El Estado... amparará a la familia como institución básica de la sociedad”*, ya que este amparo necesariamente tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de cuyos componentes es la autoridad de los padres, como lo indica la naturaleza de las relaciones familiares comunes en la especie humana. En este mismo orden de ideas, el artículo 42 superior indica que *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”* y que el *“Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”*. Por su parte, el artículo 68 de la Carta, señala que los padres de familia tienen el *“derecho de escoger el tipo de educación de sus hijos menores”*, facultad que sólo tiene explicación sobre la base del reconocimiento implícito de la autoridad paterna.

De esta manera, el conjunto de derechos que el Código Civil confiere a los padres de familia sobre los hijos menores y el correspondiente deber de obediencia y respeto de estos hacia sus progenitores, siguen teniendo entre nosotros un soporte constitucional. Así, además, lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, que al respecto ha afirmado que *“Pretender que la constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis...”*⁵ y que en relación con los artículos 5°, 42, y 68 referidos, ha señalado que *“ninguna de estas normas excluye o prohíbe la autoridad de los padres sobre los hijos de familia. Por el contrario: la “igualdad de deberes y derechos” se predica entre los cónyuges, pues estrictamente sólo entre ellos puede existir. Entre padres e hijos, hay derechos y deberes basados en los papeles que juegan unos y otros en la relación familiar.”*⁶

De esta forma, tanto la Constitución como las norma civiles reconocen la autoridad paterna sobre los hijos menores de edad, y el correspondiente deber de respeto y obediencia en cabeza de los hijos, deber que en su connotación moral o psicológica, se proyecta más allá de los límites de la llegada a la mayoría de edad.

8. Aunque en el terreno sociológico la concepción de la autoridad paterna ha ido evolucionando hacia formas que desestiman un autoritarismo extremo, lo cierto es que la autoridad de los padres, y la patria potestad ahora extendida a la madre, continúan siendo las figuras jurídicas que sustentan el concepto de familia, en el cual cada uno de sus miembros juega un rol específico, determinado por un sistema natural de jerarquías. Este sistema jerárquico, en el terreno de las relaciones personales, se proyecta en el tiempo más allá de los límites de la llegada

⁵ Sentencia 344 de 1993, M. P. Dr. Jorge Arango Mejía

⁶ Idem

de los hijos a la mayoría de edad, proyección que obedece, como se ha señalado, a razones psicológicas, sociológicas y también a la pervivencia de conceptos morales dominantes en nuestra cultura, derivados directamente del Decálogo judeo-cristiano, que, como es sabido, eleva a la categoría de mandamiento el deber de honrar al padre y a la madre.

9. A partir del anterior análisis, la Corte concluye que la presunción general de ausencia de un consentimiento libre en cabeza del hijo para llevar a cabo la administración de los bienes de su padre, resulta razonable. La solución contraria, además de romper el orden normal de los papeles en el seno de la familia colombiana, atenta contra el orden jerárquico que fundamenta la estructura familiar, y sería, por ello, fuente de conflictos intrafamiliares, con lo cual se desconoce el propósito constitucional de propender por la armonía y la unidad de la familia como núcleo o fundamento de la sociedad. (Art. 42 C.P.)

Por lo anterior, la prohibición que ocupa la atención de la Corte, no resulta hoy en día extraña, ni establece una discriminación que la haga inconstitucional. Los hijos no están, frente a sus padres, en la misma posición de los demás parientes llamados por la ley a ejercer la curaduría del disipador, toda vez que estos últimos no se encuentran vinculados por la obligación moral de respeto y obediencia. Esta diferencia de posiciones, descarta la violación del principio de igualdad por parte de la normatividad demandada, toda vez que, como es sabido, la igualdad en el terreno jurídico se predica de sujetos colocados en el mismo supuesto de hecho, a quienes, en tal virtud, se les debe deducir una idéntica consecuencia jurídica.

10. Finalmente en relación con el cargo esgrimido por la demandante, según el cual cuando los artículos demandados, y en especial el 592 del C.C., prohíben a los hijos ser curadores de su padre disipador pero no de su madre disipadora, desconocen el tenor del artículo 13 de la Constitución que prohíbe la discriminación por razones de sexo, entiende la Corte que el mencionado artículo siempre se refirió tanto a la curaduría del padre como a la de la madre, más aun a partir de la reforma legislativa introducida por la Ley 28 de 1932 que abolió la potestad marital y la incapacidad civil de la mujer casada.

11. En razón de lo anterior la Corte declarará la exequibilidad del artículo 592 del Código Civil, que prohíbe categóricamente a los hijos el ejercicio de la curaduría de bienes de su padre disipador, sea dicha curaduría testamentaria, legítima o dativa, y la del artículo 537 referente a la curaduría legítima.

12. Finalmente, la Corte estima necesario hacer algunas consideraciones en relación con la constitucionalidad de los numerales 2° y 3° del artículo 537 del Código Civil. Aunque los cargos aducidos en la demanda no se refieren a las expresiones “*naturales*” y “*legítimos*” contenidas en la norma, esta Corporación encuentra que ellas desconocen los artículos 13 y 42 superiores, como pasa a indicarse.

En efecto, el artículo en comento señala a quiénes puede deferir el juez la curaduría legítima del pródigo o disipador. Al hacerlo incluye, en el numeral 2° a “*los ascendientes o padres naturales*”. La calificación “*naturales*”, parece dar a entender que si se trata de disipadores hijos de una familia que no se funda en el matrimonio, la curaduría podrá deferirse a los padres del pródigo, más no a sus demás ascendientes; al paso que tratándose de dilapidadores hijos de una familia fundada en el matrimonio, su curaduría puede ser deferida a cualquiera de sus ascendientes. Adicionalmente, el referido numeral indica que “*los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo*”, más no dice lo mismo respecto de los demás padres, esto es, de los que no se consideran “*naturales*”.

Así entendida, la norma resulta discriminatoria, pues trata desigualmente a los hijos habidos dentro del matrimonio frente a los habidos por fuera de él, y a los padres unidos por vínculo matrimonial frente a los que no mantienen este tipo de unión. Por esa razón, la expresión: “padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo;” será retirada del ordenamiento jurídico.

En lo que toca con el numeral 3°, la Corte advierte que contiene una norma según la cual la curaduría puede deferirse a los colaterales del disipador, hasta el cuarto grado, siempre y cuando el parentesco provenga de una relación familiar fundada en el matrimonio. Si se trata en cambio, de disipadores hijos de familias no matrimoniales, su curaduría sólo puede ser deferida a sus hermanos. De esta manera, el numeral bajo examen nuevamente resulta discriminatorio, por lo cual las expresiones “legítimos” y “o a los hermanos naturales”, se declararán inexecutable.

En sustento de estas determinaciones la Corte recuerda que la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, esto es la que procede del matrimonio, como a la familia llamada natural, esto es, la constituida por fuera de él. Es este el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, las diferencias de trato resultan discriminatorias.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir que no hay duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre toda clase de hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los ascendientes y descendientes. Al respecto ha dicho:

“Tercera.- ¿Hasta dónde se extiende la igualdad consagrada por la ley entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos?”

“Reconocida por la ley 29 de 1982, y ahora por la Constitución, la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, no hay duda en lo que se refiere exclusivamente a las relaciones entre padres e hijos. Basta atenerse al tenor literal del artículo 1o. de la ley 29 y del inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. El problema surge cuando se considera la relación entre los ascendientes y descendientes de los grados siguientes: ¿Qué ocurre, por ejemplo, con el hijo extramatrimonial o adoptivo de quien a su vez es hijo extramatrimonial, o adoptivo, en relación con el padre extramatrimonial o adoptante de su padre? ¿Podría concurrir a la sucesión intestada en igualdad de derechos con quien es nieto legítimo? Dicho en otros términos: ¿la igualdad que existe entre los hijos, frente al padre, se extiende a los demás descendientes? En el caso concreto de la cuarta de mejoras, ¿puede el testador favorecer con ella a quien es hijo extramatrimonial o adoptivo de su propio hijo también extramatrimonial o adoptivo?”

“Para contestar estas preguntas, es menester analizar cuál es la situación de la familia de conformidad con la Constitución.

“Cuarta.- La familia en la Constitución.

“El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

“Y el inciso segundo agrega: “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

“El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida “por vínculos naturales o jurídicos”, es decir, a la que surge de la “voluntad responsable de conformarla” y a la que tiene su origen en el matrimonio.

“b) “El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia”, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

“c) Por lo mismo, “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”, sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

“d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

“En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste.

“Quinta.- El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.

“Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

“Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo.

“En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Es evidente que la igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

“Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la

justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

“De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Ya se hizo referencia al artículo 1o. de la ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: “Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo”. Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.

“En síntesis: en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre. Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: “El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos”.

“Sexta.- La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.

“Todo lo dicho lleva a esta conclusión: la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos.

“Es evidente, por todo lo dicho, que toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución. Partiendo de esta base, se examinarán las normas demandadas.” (Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1994, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

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

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 537 del Código Civil, con excepción de las expresiones “padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo”, contenida en el numeral 2°, y “legítimos” y “o a los hermanos naturales”, contenidas en el numeral 3°. Los cuales se declaran inexecutable.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 592 del Código Civil.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA., PRESIDENTE.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-743

Diciembre 2 de 1998

MINISTERIO PUBLICO-Autonomía e independencia como órgano de control

En la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control. En la actual Carta Política, la Procuraduría General de la Nación es, pues, un órgano autónomo e independiente de la rama ejecutiva del poder público, al tenor del artículo 275 de la Constitución Política, en concordancia con los ya citados artículos 113 y 117 Superiores.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Supremo director del Ministerio Público

La fijación de las políticas y orientaciones generales de la gestión por el Procurador General de la Nación, es, pues, el instrumento que convierte los enunciados constitucionales en prioridades estratégicas de acción y que permite redefinirlas y priorizarlas en función de las cambiantes exigencias del acontecer nacional. De hecho, con base en tales lineamientos y orientaciones generales, es que cada una de las áreas y dependencias que integran su estructura, en los distintos niveles, deben a su turno, formular el plan de acción que ejecutarán para traducir en ejecutorias y resultados tangibles las prioridades estratégicas de acción y de intervención que le corresponde fijarles al Procurador General de la Nación, en su condición de “supremo director del Ministerio Público”, bien de manera directa o, con la asesoría de sus órganos consultores y asesores.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Intervención

En cuanto concierne a esta función, es también pertinente señalar que la Constitución de 1886 asignaba al Ministerio Público la “defensa de los intereses” de la Nación. Así lo preveía su artículo 143, según el cual correspondía “a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación”. Esta función fue cualitativamente modificada por la Constitución de 1991. En efecto, el Constituyente de 1991 al incluirla en un nuevo texto, la dotó de mayor entidad, dada la significativa riqueza axiológica que le agregó, en el que corresponde al actual numeral 7°. del artículo 277 de la Carta.

**PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Interpretación constitucional
de intervención cuando sea necesario**

En sentir de la Corte, mediante el contenido normativo que se interpreta, la Constitución Política radica en cabeza del Procurador General de la Nación una importante competencia de regulación normativa para que, atendidos los requerimientos coyunturales de la Nación, ejerza la función de “supremo director del Ministerio Público” fijando las políticas, señalando los criterios e impartiendo las directrices que, según las urgencias nacionales, determinen su necesaria intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, quedando obviamente a salvo las competencias que le corresponden al legislador, según lo determinan expresamente los artículos 150, numeral 23 y 279 de la C.P.. Significa lo anterior que, además de aquellos casos en los que la Ley hace obligatoria la intervención del Ministerio Público, esta será igualmente imperativa, aunque, desde luego en forma selectiva cuando el Procurador, así lo considere “necesario” para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

PROCURADOR GENERAL-Competencia residual de regulación normativa que defiere el legislador

La Corte constata que algunas de las funciones que le atribuye el Legislador, también comportan de suyo una importante competencia de regulación, que apareja un deber de reglamentación bien, de aquellas materias que le reserva el Legislador o, de los aspectos que por preverse que puedan requerir mayor desarrollo normativo, según sean las necesidades nacionales o las del servicio, con esos propósitos en mente, le defiere el Congreso.

PROCURADOR GENERAL-Carácter imperativo del deber de fijar por vía de reglamentación general criterios de intervención

A juicio de esta Corte, por tratarse de una competencia cuyo desarrollo es indispensable para traducir los postulados constitucionales que se han estudiado en resultados concretos, que además actualiza y da concreción al marco funcional que, conforme a la Constitución Política y a la ley, constituye la misión institucional del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación, como su supremo director, tiene el deber constitucional de darle cumplido desarrollo. Se trata de un instrumento de importancia estratégica crítica para el eficaz cumplimiento de tales funciones constitucionales y legales, y para asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las Procuradurías Delegadas, de las Procuradurías Territoriales y de los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Distribución de competencias por factor territorial

En forma análoga a lo que acontece en materia judicial, el Legislador adoptó como criterios generales para la distribución de competencias entre las distintas dependencias que, de acuerdo a la estructura fijada por la Ley 201 de 1995, integran la Procuraduría General de la Nación, los tradicionales material, subjetivo y territorial. Ahora bien, en cuanto concierne al concreto punto que es materia de cuestionamiento constitucional en la presente demanda es importante tener en cuenta que, sólo en el caso de Santa Fe de Bogotá y de Cundinamarca,

C-743/98

algunas de las competencias atinentes a las funciones de Ministerio Público -como en materia civil y laboral que son objeto de examen-, las radicó el Congreso de la República en cabeza de las Procuradurías Delegadas, las cuales también tienen su asiento en la sede central, ubicada en el Distrito Capital -por lo que el criterio de radicación sigue correspondiendo a la ubicación geográfica-, en consideración, entre otras, a la congestión que en materia disciplinaria históricamente ha aquejado a la Procuraduría Departamental de Cundinamarca.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Exhortación para señalar criterios de intervención

La Corte estima necesario que el Procurador General de la Nación, expida dicha regulación normativa que señale los criterios con fundamento en los cuales los delegados y agentes del Ministerio Público en lo Civil y Laboral, intervendrán obligatoriamente, en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, para la eficaz defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Dicha regulación normativa además, debe señalar los criterios y la orientación general que habilite a las Procuradurías Delegadas en lo Civil y en lo Laboral, para efectivamente ejercer la coordinación de las intervenciones que, en consonancia con tales directrices, deban adelantar las Procuradurías Territoriales y los Agentes del Ministerio Público en estas áreas, en sus respectivas jurisdicciones. La Corte reitera así, el pensamiento que ha consignado en anteriores providencias en las que, ha adoptado análoga determinación a la que se plasma ahora en esta providencia, respecto del señor Procurador General de la Nación.

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA-Alcance

Resulta pertinente tener en cuenta que el artículo 113 de la actual Carta Política, al preceptuar que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines,” mantuvo el principio de la colaboración armónica que venía siendo consagrado para las ramas del Poder desde la Constitución anterior, conforme a lo establecido en la reforma constitucional de 1945. La modificación introducida en la Constitución de 1991 consistente en que la colaboración armónica se predica no ya de las ramas del poder público, sino de los “diferentes órganos del Estado”, incluidos los “autónomos e independientes” a que hace referencia el inciso segundo del artículo 113, refuerza la tesis que esta Corte reitera. En su concepto, ciertamente, esta modalidad de actuación es expresión prístina del deber de colaboración que la actual Carta Política, hace extensivo a los órganos autónomos y, que por ende, también se predica de la Corte Constitucional respecto del Ministerio Público.

Referencia: Expediente D-2090

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 102 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 201 de 1995, “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo

Temas:

La naturaleza jurídica del Ministerio Público en la Constitución de 1991;

La autonomía e independencia del Ministerio Público, en cuanto órgano de control;

El Procurador General de la Nación, Supremo Director del Ministerio Público;

La intervención del Procurador, por medio de sus delegados y agentes en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales;

La interpretación constitucional del sentido normativo de la expresión “*cuando sea necesario*,” contenida en el numeral 7º. del artículo 277 C. P.

La competencia residual de regulación normativa que defiere el Legislador en el Procurador General de la Nación;

El carácter imperativo del deber de fijar, por vía de reglamentación general, los criterios de intervención necesaria del Ministerio Público para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o, de los derechos y garantías fundamentales, en desarrollo del artículo 277-7 C. P.

La ley 201 de 1995 y la distribución de competencias atendido el factor territorial.

Exhortaciones

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, a resolver la demanda promovida por el ciudadano CARLOS ALBERTO MAYA RESTREPO en contra de los artículos 102 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 201 de 1995, “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del 17 de junio de 1998, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia. Dispuso, además, que se cursaran las comunicaciones de rigor a quienes al momento de la fijación en lista del negocio, ostentaban las investiduras de Secretario General de la Presidencia de la República y de Ministros de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como se encuentran, los requisitos que para esta índole de asuntos, contemplan la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados, de acuerdo a la publicación de la Ley 201 de julio 28 de 1995 en el Diario Oficial No. 41950 del 2 de agosto de 1995, destacándose en negrillas los apartes parcialmente acusados:

“...

LEY 201 DE 1995

(julio 28)

Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

...

Artículo 102.- Competencia de la Procuraduría Delegada en lo Civil. Corresponde a la Procuraduría Delegada en lo Civil:

...

c) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales **de Santafé de Bogotá, D.C. y Cundinamarca;**

d) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante los Jueces Civiles **del Circuito de Santafé de Bogotá;**

...

e) Coordinar con los Procuradores Departamentales las funciones de Ministerio Público que se adelanten ante los Tribunales de Arbitramento **fuera de Santafé de Bogotá, D.C.;**

...

Artículo 114.- Competencia de la Procuraduría Delegada en lo Laboral. Corresponde a la Procuraduría Delegada en lo Laboral:

...

b) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de **Santafé de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca,** y ante los jueces laborales del Circuito de **Santafé de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca,** en aquellos procesos donde sea parte la Nación, las Entidades Territoriales, las Entidades Descentralizadas, o las Instituciones de derecho social o de utilidad común;

c) Actuar ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores **de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca,** y ante los jueces laborales del Circuito **de estos dos Distritos Judiciales** en los procesos de fuero sindical.

...”

III.LA DEMANDA

El demandante considera que los apartes acusados quebrantan el artículo 277-7 de la Constitución Política por cuanto, en su criterio, limitan el ejercicio de la función de intervención que le compete cumplir a la Procuraduría General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario defender el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales “*a un pedazo del territorio nacional*”, al determinar que “*sólo se ejercería en Santafé de Bogotá y en el Departamento de*

Cundinamarca, violando de contera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución”.

Estima el actor que la efectividad del derecho de defensa y de todas las garantías procesales reclaman *“la intervención integral de la Procuraduría General de la Nación”*, porque el Constituyente *“promulgó la Constitución para todo el territorio nacional”*, no siendo válido que el Congreso de la República haya legislado para una porción de ese territorio, *“olvidándose del resto del país”*.

Sostiene que en la Constitución anterior el Ministerio Público no tenía intervención en los procesos entre particulares, y sólo se limitaba excepcionalmente a los casos expresamente señalados por la Ley. Es del parecer que la actual Carta Política *“determina al Ministerio Público como un verdadero sujeto procesal, al cual obligatoriamente debe notificarse en forma personal, so pena de nulidad absoluta y de violación también del principio del debido proceso.”*

Por lo demás, en su sentir la expresión *“cuando sea necesario”* que el Constituyente de 1991 consignó en el numeral 7º. del artículo 277 de la Carta relleva *“... la urgencia de esa intervención, bien a solicitud de las partes, bien porque así lo descubra (sic) el agente del Ministerio Público y no significa un criterio subjetivo, al libre albedrío de este.”*

IV. INTERVENCION OFICIAL

1. En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, la abogada MONICA FONSECA JARAMILLO, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, defendió la constitucio-nalidad de los apartes acusados.

La interviniente recuerda que la Constitución consagra los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales y que la misma Carta defiere al legislador la determinación de la estructura y del funcionamiento del Ministerio Público.

Recuerda, así mismo, que para su funcionamiento la Procuraduría General de la Nación fue dividida en Procuradurías delegadas, regionales, departamentales, distritales, metropolitanas y provinciales, las que, a su turno, ejercen funciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, y en materia penal, disciplinaria, penal, militar y civil; ante las autoridades judiciales y administrativas, en asuntos de familia, ambientales, agrarios y en materia laboral.

Destaca la interviniente que, según el artículo 68 de la Ley 201 de 1995, las Procuradurías Departamentales intervienen eventualmente como Ministerio Público ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Salas Civil y Laboral, con excepción de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, *“ante los cuales intervendrá la Procuraduría Delegada en lo Civil”* .

Agrega que tratándose de los Jueces del Circuito en materia civil y laboral, actúan las Procuradurías distritales, metropolitanas y provinciales, al tenor de lo dispuesto en los artículos 69 literal h), 70 literal h) y 71 literal g), respectivamente.

En cuanto a los Tribunales de Arbitramento se remite la interviniente a indicar que, según el artículo 102 literal g) de la Ley 201 de 1995, a la Procuraduría Delegada en lo Civil le corresponde *“coordinar con los Procuradores Departamentales las funciones de Ministerio Público que se adelanten ante los Tribunales de Arbitramento fuera de Santafé de Bogotá D.C.”*.

Del anterior recuento normativo la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho deduce que no existe el vacío planteado por el actor y que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar.

2. Intervino también el abogado JUAN FERNANDO ROMERO TOBON en su calidad de apoderado especial del señor ministro de Hacienda y Crédito Público y como ciudadano en ejercicio, para solicitar la declaración de exequibilidad de los segmentos acusados.

El interviniente realiza una detallada exposición acerca de la regulación constitucional del Ministerio Público y reconoce que *“la premisa de la que parte el peticionario para estructurar su cargo es acertada”*, pues *“instituciones como la Procuraduría deben estar organizadas de forma tal que les sea posible acudir pronta e idóneamente a todos los rincones de la Nación”*.

Sin embargo, considera que los cargos son infundados pues resultan del error de la demanda *“que se concreta en una lectura incompleta de la normatividad.”*

Para demostrarlo se refiere a la organización del Ministerio Público, plasmada en las Leyes 24 de 1992, 136 de 1994 y 201 de 1995, destacando de esta última los artículos 68 a 71 para concluir que *“dicha organización retoma la prevista en el ámbito territorial concebido en la Constitución, lo que garantiza tanto la cobertura como el grado de detalle que exige una función como la encomendada sin que, desde esa perspectiva, subsistan vacíos o ausencias en su prestación”*.

Así pues, para el interviniente, no constituye motivo de inconstitucionalidad el que *“la lectura realizada por el actor no se corresponda con lo previsto en el texto de la Ley 201”*.

Por otra parte el interviniente señala que la propia Constitución condiciona la intervención del Ministerio Público a la necesidad de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, no siendo, por ende, obligatoria en todos los procesos.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E) rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte *“Declarar CONSTITUCIONALES en lo acusado, los artículos 102 y 114 de la Ley 201 de 1995”*.

Luego de efectuar un examen de las normas constitucionales y de las pertinentes de la Ley 201 de 1995, el Jefe del Ministerio Público concluye que no es cierto *“que las normas acusadas restringen la competencia de la Procuraduría General de la Nación en materia civil y laboral a Santafé de Bogotá y Cundinamarca, pues si bien el legislador previó que las Procuradurías Delegadas en lo Civil y en lo Laboral tendrían competencia exclusivamente en las entidades territoriales antes referidas, también determinó el funcionario competente para intervenir como Ministerio Público en los asuntos civiles y laborales que se adelanten ante los despachos judiciales del resto del territorio nacional”*.

Agrega el señor Procurador que la distribución de competencias prevista en la Ley es razonable, porque permite una actuación ágil y eficaz de los funcionarios que ejercen funciones de Ministerio Público *“ya que la ubicación de sus sedes coincide con la de los despachos judiciales ante los cuales deben actuar”*, otorgándole, de ese modo, expresión a lo previsto en el artículo 209 Superior, de acuerdo con el cual los principios de eficacia, celeridad y economía guían el desempeño de la función pública, *“mediante la descentralización y la desconcentración de funciones.”*

Adicionalmente, indica el Jefe del Ministerio Público que la función establecida en el artículo 277-7 de la Carta la cumple el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes y que según jurisprudencia de la Corte Constitucional los Procuradores regionales, departamentales, distritales, metropolitanos y provinciales son delegados del Procurador.

Con base en las consideraciones que se han sintetizado, concluye que la preceptiva acusada no vulnera los artículos 277-7 y 13 de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia

Las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad.

Segunda.- Los temas constitucionales relevantes para el examen de los cargos.-

• La naturaleza jurídica del Ministerio Público en la Constitución de 1991

Esta Corporación, en diversas oportunidades,¹ se ha ocupado de analizar las notas distintivas del enfoque que, sobre la naturaleza y las funciones al Ministerio Público, como órgano de control autónomo bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, inspiró las variaciones que, en relación con este trascendental tema, introdujo el Constituyente de 1991 en la Carta Política que actualmente rige los destinos de la Nación.

Un análisis comparativo de la institución del Ministerio Público en las Constituciones de 1886 y 1991, permite enunciar los siguientes presupuestos, como estructurales del actual diseño constitucional de este órgano de control.

Por ende, a ellos resulta indispensable referir el examen de constitucionalidad, a que da lugar la acción ciudadana que es materia del presente proceso.

• La autonomía e independencia del Ministerio Público, en cuanto órgano de control, respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de los titulares de las distintas ramas del Poder público.

La Carta de 1991 modificó notablemente la estructura del Ministerio Público, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 142 de la anteriormente vigente, el Ministerio Público se ejercía ***“bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación”***.

¹ Veáanse, a este respecto, las Sentencias C-178 de abril 10 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-443, de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; C-568 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-338 de julio 8 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-655 de diciembre 3 de 1997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-196 de abril 17 de 1997, M.P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez; C-283 de junio 5 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-334 de agosto 1º de 1996 Ms.Ps. Dres. Alejandro Martínez Caballero y Julio Cesar Ortiz G.; C-031 de enero 30 de 1997, Dr. Antonio Barrera Carbonell; y, C-317 de julio 18 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa C-443 de septiembre 18 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

En efecto, el Capítulo 1°, “*De la estructura del Estado*” del Título V., “*De la organización del Estado*” de la Constitución, da el carácter de órganos autónomos e independientes a los de control, a saber, al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República (Art. 117).

Así, pues, en la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control.

En efecto, resultaba en grado sumo cuestionable que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ejerciera “*vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular*” y, al mismo tiempo y bajo algún aspecto, dependiera en su ejercicio del Presidente de la República.

De ahí que la Constitución vigente subsanara la anotada falencia, al disponer el Constituyente de 1991, en el texto que corresponde al actual artículo 275 de la Carta, que “*el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público,*” lo cual, como ya fué expuesto, hace coherente y completa el esquema al integrarse con los artículos 113 y 117 Superiores, relativos a la independencia y autonomía de los órganos del Estado (113) y a que el Ministerio Público, como uno de dichos órganos, cumple principalmente un rol de control (117).

En suma: fue el pensamiento del Constituyente de 1991, que la autonomía e independencia de los órganos de control, principalmente respecto de las ramas del poder público, a más de presupuesto configurativo de la estructura orgánica y funcional del Estado Social de Derecho, constituyera condición principalísima e insustituible para la efectividad, en la *praxis*, de los postulados axiológicos del control tanto de la actuación de los servidores del Estado y de quienes en forma transitoria desempeñan funciones públicas, como de los resultados de su gestión.

Lo anterior, permite válidamente sostener que la Constitución de 1991 trazó los lineamientos generales de una Procuraduría General de la Nación, adaptada a los modernos conceptos del Estado Social de Derecho y a las necesidades de un efectivo control de la Administración Pública, lo cual hacía indispensable la autonomía de la Procuraduría y la supremacía del Procurador dentro del Ministerio Público.

En la actual Carta Política, la Procuraduría General de la Nación es, pues, un órgano autónomo e independiente de la rama ejecutiva del poder público², al tenor del artículo 275 de la Constitución Política, en concordancia con los ya citados artículos 113 y 117 Superiores.

- El Procurador General de la Nación como Supremo Director del Ministerio Público.

Como consecuencia de la plena independencia y autonomía que el Constituyente quiso darle al Ministerio Público, a través de las normas señaladas, el artículo 275 de la Constitución determina, de manera clara y perentoria, que su titular, el Procurador General de la Nación, es su “*supremo director*”.

² Cfr. José María Velasco Guerrero, Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 105.

A juicio de esta Corte, la función de suprema dirección que en los términos del artículo 275 en cita, constitucionalmente le corresponde ejercer al Procurador General de la Nación, en particular, comporta la trascendental responsabilidad de dar concreción al marco funcional que, por vía de enunciación general, traza la Constitución, para lo cual le corresponde señalar mediante directivas los propósitos y objetivos a los que debe dirigirse la misión institucional; de consiguiente, la de formular las directrices, las políticas generales y las estrategias generales que orientarán la gestión de la entidad en sus distintos ámbitos de competencia funcional; la de determinar las metas y prioridades de su acción, tanto sectorial como territorial, de corto, mediano y largo plazo.

Ciertamente, el ejercicio de la función de dirección tiene por esencial razón de ser la de asegurar que las acciones y actividades que acometa el órgano de control efectivamente traduzcan las metas y objetivos que la propia Constitución le señala en el artículo 277, cuando preceptúa que, a más de la tradicional función de supervigilar la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, y de ejercer el poder disciplinario, ésta igualmente debe encaminarse a:

- Hacer efectivo el Estado de derecho, vigilando que se cumpla la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (num., 1°).
- A proteger y a asegurar la efectividad de los derechos humanos (num. 2°).
- A defender los intereses de la sociedad (num. 3°).
- A defender los intereses colectivos, en especial el ambiente (num. 4°).
- A defender el orden jurídico, el patrimonio público, y los derechos y garantías fundamentales.

En criterio de esta Corte, la fijación de las políticas y orientaciones generales de la gestión por el Procurador General de la Nación, es, pues, el instrumento que convierte los enunciados constitucionales en prioridades estratégicas de acción y que permite redefinirlas y priorizarlas en función de las cambiantes exigencias del acontecer nacional.

De hecho, con base en tales lineamientos y orientaciones generales, es que cada una de las áreas y dependencias que integran su estructura, en los distintos niveles, deben a su turno, formular el plan de acción que ejecutarán para traducir en ejecutorias y resultados tangibles las prioridades estratégicas de acción y de intervención que le corresponde fijarles al Procurador General de la Nación, en su condición de “*supremo director del Ministerio Público*”, bien de manera directa o, con la asesoría de sus órganos consultores y asesores³.

3 A este respecto, es importante tener en cuenta del Título III, el capítulo II de la Ley 201 de 1995, relativo a los “*Organos de Asesoría y Coordinación*”, que es del siguiente tenor:

ARTICULO 38.- Facultad para crear Comités Asesores. **Además de los Comités creados en la presente Ley, el Procurador General podrá crear o disponer de los que considere convenientes para coadyuvar la gestión eficiente del Ministerio Público con su integración y funciones.**

...

ARTICULO 41. Comisión de Apoyo en Asuntos Administrativos y Civiles. **Estará integrada por el Viceprocurador General, quien la coordinará; los Procuradores Delegados para la Vigilancia**

Esta interpretación encuentra además sustento constitucional y, en ese sentido, -de contera-explica el deber que, en consonancia con su condición de “Supremo Director”, el Constituyente le ha señalado al Procurador General de la Nación, en el numeral 8° del artículo 277 de la Constitución de:

“Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.”

- La relación jerárquica existente entre el Procurador y sus delegados y agentes.

Respecto del Ministerio Público, el artículo 118 Superior dispone que **“será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los Agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los Personeros Municipales y por los demás funcionarios que determine la ley”**.

De manera concordante con la normativa constitucional en comento, el artículo 79 de la Ley 201 de 1995, señala quiénes son agentes del Ministerio Público, en los siguientes términos:

“Los agentes del Ministerio Público, actuarán como sujetos procesales ante las Autoridades Judiciales y tienen esta calidad el Viceprocurador General de la Nación, los Procuradores Delegados en lo Contencioso, los Procuradores Delegados en lo Penal, el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales, el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, el Procurador Delegado para la Policía Nacional, los Procuradores Delegados en lo Civil, en lo Laboral, en lo Ambiental y Agrario, el Procurador Delegado para el Menor y la Familia, los Procuradores Judiciales y los Personeros Municipales.”

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 201 de 1995 contempla una hipótesis de intervención excepcional, en los siguientes términos:

“En donde no exista o no pueda actuar un Procurador Judicial, los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanos, o Provinciales por sí o por medio de los abogados de su dependencia, podrán ejercer excepcionalmente las funciones de Ministerio Público ante las autoridades judiciales competentes, previa comunicación al Procurador Delegado correspondiente.

En donde se requiera la intervención del Ministerio Público en diligencias que lleven a cabo Unidades de Fiscalía y de Policía Judicial encargada de investigar delitos de competencia de los

Administrativa, la Contratación Estatal, la Economía y la Hacienda Pública, y el coordinador del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además del Procurador Delegado en lo Civil. Tendrá como funciones:

- a) Llevar un registro actualizado de los procesos civiles y administrativos, que a juicio del Procurador General o de los miembros de la Comisión revistan interés nacional;
- b) Asesorar en lo Civil y Administrativo la labor de los representantes de los intereses de la Nación y de la Procuraduría General que intervengan en dichos procesos;
- c) Informar al Procurador General sobre el estado de dichos procesos;

...

ARTICULO 42.- Consejo de Procuradores Delegados. Estará integrado por quienes tienen tal denominación en la estructura orgánica de la Procuraduría, para asesorar al Procurador General de la Nación en el estudio, formulación y revisión de programas, y en los temas o materias que demanden especial atención del Ministerio Público.

Jueces Regionales, podrán actuar los Procuradores Judiciales Penales ante los Juzgados de Circuito y los Personeros Municipales, en ausencia del Procurador Judicial Penal que ejerza las funciones de Ministerio Público ante estas Unidades.”

A los efectos de este fallo, resulta también pertinente recordar que, en su jurisprudencia, esta Corte ha sostenido que la suprema dirección del Ministerio Público a cargo del Procurador General de la Nación, así como el hecho de que éste ejerza sus funciones constitucionales, por sí o por medio de sus agentes o delegados, implica que la Procuraduría tiene una estructura jerarquizada y una unidad de mando.

En efecto, esta Corporación ha señalado al respecto:

“La suprema dirección del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación necesariamente implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones”.

La anotada calidad supone necesariamente que el Procurador General de la Nación, ostente la calidad de un verdadero director supremo o jefe superior dentro del conjunto orgánico correspondiente al referido órgano de control, dotado de los poderes propios de la jerarquía.⁴”

En este mismo sentido, en la Sentencia C-334 de 1996, conceptuó:

“En efecto, según el artículo 275 de la Carta, el Procurador General de la Nación es el “supremo director del Ministerio Público”, y tal supremacía lo vincula en una relación de confianza subjetiva con los principales sujetos ejecutores de las funciones de control a su cargo y las políticas que desarrolle, como los agentes del ministerio público y los procuradores territoriales.

Es así como los agentes del ministerio público, tal como señala sentencia No. C-245/95 de la Corporación, citada anteriormente, obran en desarrollo de una función propia del Procurador, como lo señala el encabezamiento del artículo 277 de la Carta...:

Lo anterior no desvirtúa la diferencia que establece la sentencia citada entre el delegado y el agente, pues la intensidad en la representación no es óbice para que se mantengan la relación de confianza subjetiva entre el Procurador y su agente.

En el caso de los cargos de Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital, Procurador Metropolitano, además de lo señalado, estos son una especie de delegados del Procurador General de la Nación en el ámbito territorial respectivo...” (Subrayas fuera de texto)

Y en la ya citada sentencia C-399 de 1995, añadió:

⁴ Sentencia C-245/95. MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“...

Esta estructura jerárquica no impide que la ley atribuya una cierta **autonomía a los delegados y agentes del Procurador, pero esta autonomía es relativa, ya que estos funcionarios actúan en representación del Procurador y ejercen atribuciones que en principio están en cabeza del jefe del Ministerio Público.**

...

19- Este vínculo jerárquico existe también en relación con los delegados o agentes del Procurador ante las distintas jurisdicciones. En efecto, en la sentencia anteriormente citada, esta Corporación señaló al respecto:

“Dicha autonomía e independencia, aun cuando relativa según se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados, o agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o sujeto procesal en los procesos en que está prevista su intervención, en los cuales están habilitados para realizar los actos procesales, acorde con la ley. Es así como se ha previsto la intervención de delegados y agentes del Procurador ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, civil, de familia y laboral.

No obstante advierte la Corte, que la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones, mas no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados.”⁵

20- Lo anterior muestra que los agentes del Ministerio Público en los distintos procesos judiciales son subordinados jerárquicos del Procurador. En efecto, las funciones del Procuraduría General de la Nación están radicadas en cabeza del Procurador. Estas pueden permanecer o no en él, de acuerdo con las necesidades del servicio, y es de su competencia delegarlas o recuperarlas, según las necesidades de su función y conforme lo determine la ley. (Negrillas fuera de texto)

• La intervención del Procurador General de la Nación, por medio de sus delegados y agentes, “en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales” (Art. 277-7 C.P.)

En cuanto concierne a esta función, es también pertinente señalar que la Constitución de 1886 asignaba al Ministerio Público la “**defensa de los intereses**”⁶ de la Nación. Así lo preveía su artículo 143, según el cual correspondía “*a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación*”.

Esta función fue cualitativamente modificada por la Constitución de 1991. En efecto, el Constituyente de 1991 al incluirla en un nuevo texto, la dotó de mayor entidad, dada la

⁵ Ibídem.

⁶ Dicha función fue corroborada por leyes posteriores, particularmente la 4a. de 1990. la que en el literal 9º. de su artículo 2º. consideraba como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “*defender los bienes e intereses de la Nación*”.

significativa riqueza axiológica que le agregó, en el que corresponde al actual numeral 7° del artículo 277 de la Carta, conforme al cual:

“El Procurador General de la Nación, por sí solo o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...)

7.- Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías individuales”. (Subrayas fuera de texto)

El último inciso del artículo 277 de la Carta complementa esta asignación funcional al preceptuar que “para el cumplimiento de sus funciones” la Procuraduría tiene, entre otras atribuciones, la de interponer las acciones que considere necesarias; a lo que debe proceder en su carácter de organismo autónomo (art. 113) y no bajo la “suprema autoridad del gobierno” como se disponía en el artículo 142 de la Constitución derogada.

En la ya citada sentencia C-399 de septiembre 7 de 1995, de la que fue ponente el H. M. Alejandro Martínez Caballero, al examinar esta temática, la Corte observó que la intervención de la Procuraduría General de la Nación en los procesos judiciales -en general-, tiene un fundamento constitucional múltiple.

Dijo entonces:

“... en primer término, tiene una consagración expresa” en el artículo 277 numeral 7° C.P.

...

Fuera de esa consagración expresa, esa posibilidad de intervención en los procesos judiciales también se desprende en forma tácita y natural de varias de las otras funciones señaladas por el mismo artículo 277 de la Carta, tal y como lo señalan acertadamente los ciudadanos intervinientes y la Vista Fiscal.

En efecto, al Procurador corresponde vigilar el cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, así como los intereses colectivos y en particular el medio ambiente (C.P. art. 277 ords. 1°, 2°, 3° y 4°).

El cumplimiento de tales funciones implica, en muchos eventos, la intervención de la Procuraduría en determinados procesos judiciales, por lo cual, incluso si no existiera la consagración expresa del ordinal 7° del artículo 277 de la Carta, sería perfectamente constitucional que la ley, a quien compete determinar lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría (C.P. art. 279), hubiera consagrado esa participación del Ministerio Público en los procesos.

Así sucedió durante la vigencia de la anterior Constitución, puesto que esa Carta no preveía expresamente la intervención del Procurador en los procesos judiciales pero le adscribía las funciones de promover la ejecución de las leyes y sentencias, y supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, lo cual sirvió de piso constitucional suficiente para que la ley regulara la intervención del Ministerio Público en la justicia.

Finalmente, el Procurador debe cumplir las demás funciones que determine la ley (CP art. 277 ord 10), por lo cual, incluso si no existieran los fundamentos expresos y tácitos

anteriormente mencionados, el Legislador habría podido, en principio, atribuir una función de esa naturaleza al Ministerio Público, obviamente respetando las competencias de los otros órganos del Estado.

...”

• **La interpretación constitucional del sentido normativo de la expresión “cuando sea necesario” contenida en el numeral 7º. del artículo 277 C.P., concordante con el artículo 78 de la Ley 201 de 1995.**

Como se ha expuesto, para la Corte es claro que, en forma coherente con el diseño del órgano, ahora dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional, la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación, en su condición de “*supremo director del Ministerio Público,*” una importante competencia de regulación normativa para que, en aras de la efectiva defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, expida las directivas en las que, entre otras, fije los criterios de intervención necesaria ante las autoridades y en los procesos judiciales y administrativos, lo cual, como también ya se indicó, cumple la importantísima función de permitirle moldear la acción institucional y la gestión del órgano de control, a partir de la definición de las prioridades estratégicas que de modo permanente debe hacer según sean las necesidades y los requerimientos que planteen las urgencias nacionales, como quiera que las exigencias -siempre cambiantes- de la realidad nacional, están a su turno determinadas por la dinámica de los acontecimientos sociales, económicos y políticos, por lo cual, sin duda, este componente de la dinámica del ser nacional, se constituye en variable de imprescindible consideración para el efectivo cumplimiento de los cometidos que, a la institución le trazan, la Constitución y las Leyes.

Así, pues, en sentir de la Corte, mediante el contenido normativo que se interpreta, la Constitución Política radica en cabeza del Procurador General de la Nación una importante competencia de regulación normativa para que, atendidos los requerimientos coyunturales de la Nación, ejerza la función de “supremo director del Ministerio Público” fijando las políticas, señalando los criterios e impartiendo las directrices que, según las urgencias nacionales, determinen su necesaria intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, quedando obviamente a salvo las competencias que le corresponden al legislador, según lo determinan expresamente los artículos 150, numeral 23 y 279 de la C.P..

Significa lo anterior que, además de aquellos casos en los que la Ley hace obligatoria la intervención del Ministerio Público, esta será igualmente **imperativa, aunque, desde luego en forma selectiva** cuando el Procurador, así lo considere “*necesario*” para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

En este último evento, sus delegados y agentes la realizarán, con estricta sujeción a las directrices que, al efecto, debe señalar el Procurador General de la Nación expidiendo, para el caso, los actos administrativos respectivos.

Esta Corte, entre otras, en sentencia C-568 de 1997, con ponencia del H.M. Fabio Morón Díaz, ha enfatizado la trascendental importancia de esta función, y definido su carácter imperativo, en los siguientes términos:

“A juicio de la Corte, la aludida función resume y condensa en gran medida el papel de control de la función pública y de defensa de los intereses de la sociedad, constitucionalmente

asignado al Ministerio Público y, por lo tanto, su intervención en calidad -de sujeto procesal ante las autoridades judiciales, así como la que se cumple ante autoridades administrativas no es facultativa sino imperativa y cobra singular trascendencia siempre que se desarrolla en defensa de los derechos y garantías fundamentales que constituyen “el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado...”.⁷

“La propia naturaleza del Ministerio Público indica que esa intervención en los procesos judiciales y ante las autoridades administrativas, en defensa de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico que los consagra y promueve, es una función esencial suya, y lo es en tal grado que aún si faltara la previsión expresa a la que se ha hecho referencia, se desprendería “en forma tácita y natural” de varias de las restantes funciones contempladas en el artículo 277 de la Carta, valga citar, por ejemplo, las de vigilancia del cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales, protección y aseguramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, defensa de los intereses de la sociedad, etc., cuyo cumplimiento adecuado no sería posible sin la mentada facultad de intervención.⁸

“Surge, entonces, de lo expuesto que la imperativa participación en los procesos judiciales y ante las autoridades administrativas es una función connatural al Ministerio Público y que al legislador atañe la regulación de la manera como en concreto ha de cumplirse ante las distintas jurisdicciones y autoridades administrativas, ya que según lo ha puesto de presente esta Corporación “incluso si no existiera la consagración expresa del ordinal 7º del artículo 277 de la Carta, sería perfectamente constitucional que la ley, a quien compete determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría (CP art. 279), hubiera consagrado esa participación del Ministerio Público en los procesos”, como aconteció bajo el imperio de la Carta Política de 1886, cuando a falta de expresa previsión constitucional de esa intervención, la ley la reguló con fundamento en las funciones de promoción de la ejecución de las leyes y de las sentencias y de supervigilancia de la conducta de los empleados públicos.⁹

“Así las cosas,... la de intervención en los procesos y ante las autoridades administrativas para la defensa de los derechos y garantías fundamentales, es una función natural y obvia del Ministerio Público y, adicionalmente, obligatoria...

• La competencia residual de regulación normativa que al Procurador General de la Nación defiere el Legislador.

Finalmente, de acuerdo al numeral 10 del artículo 277 C.P., al Procurador General de la Nación, adicionalmente le corresponde cumplir las demás funciones que determine la Ley.

Ahora bien, la Corte constata que algunas de las funciones que le atribuye el Legislador, también comportan de suyo una importante competencia de regulación, que apareja un deber de reglamentación bien, de aquellas materias que le reserva el Legislador o, de los aspectos que por preverse que puedan requerir mayor desarrollo normativo, según sean las necesidades nacionales o las del servicio, con esos propósitos en mente, le defiere el Congreso.

⁷ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-479 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-399 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Ibídem.

En La ley 201 de 1995, el Legislador consagra en favor del Procurador, competencias de reglamentación con fuerza normativa.

Son ellas, a saber, las siguientes: **“TITULO III, FUNCIONES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - CAPITULO I DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION - (Art. 8º; ...artículo 80 literal h)”**.

Este marco normativo, complementa, pues, el que traza el Congreso de la República, a quien, en su condición de Legislador ordinario, conforme al artículo 279 C.P., le corresponde determinar:

“... lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría general de la Nación, regulando lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.”

En igual sentido, en punto al tema en estudio, es pertinente señalar que, en el Capítulo I, “Disposiciones Generales”, del Título VII “Del Ministerio Público ante las autoridades judiciales” de la Ley 201 de 1995, el Legislador ordinario asignó al Procurador General de la Nación funciones que, de suyo, comportan competencia de regulación normativa.

- **El carácter imperativo del deber de fijar, por vía de reglamentación general, los criterios de intervención necesaria ante las autoridades y en los procesos judiciales y administrativos, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, en desarrollo del Artículo 277-7 C.P.**

A juicio de esta Corte, por tratarse de una competencia cuyo desarrollo es indispensable para traducir los postulados constitucionales que se han estudiado en resultados concretos, que además actualiza y da concreción al marco funcional que, conforme a la Constitución Política y a la ley, constituye la misión institucional del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación, como su supremo director, tiene el deber constitucional de darle cumplido desarrollo. Se trata de un instrumento de importancia estratégica crítica para el eficaz cumplimiento de tales funciones constitucionales y legales, y para asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las Procuradurías Delegadas, de las Procuradurías Territoriales y de los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial.

Tercera.- La Ley 201 de 1995, la distribución de competencias por el factor territorial y la acusación parcial que se dirige contra sus artículos 102 y 114.

- Las acusaciones

La Corte no comparte el criterio del demandante, por cuanto los artículos 102 y 114 de la Ley 201 de 1995 que tacha de inconstitucionales, no pueden ser analizados en forma aislada sino en forma sistemática y a la luz de los principios valorativos y orgánicos del Estatuto a que pertenecen.

Como se examinará enseguida, si el actor censura la constitucionalidad de la repartición de competencias en materia civil y laboral que consignan los artículos 102 y 114 de la Ley 201 de 1995, en forma, por demás congruente, con la distribución de competencias que, atendiendo principalmente el factor territorial, previó el Legislador en forma análoga para todas las

funciones que distribuyó -atendiendo también el criterio subjetivo y el material-, es porque hace una lectura aislada de los mismos, a consecuencia de la cual, incurre en el error de atribuirles un significado del cual carecen, que es el que inspira el reproche de inconstitucionalidad que, según su razonamiento, se produce por cuanto el Legislador ha debido extender a todo el territorio nacional las funciones de intervención en los procesos judiciales a cargo de las Procuradurías Delegadas en lo Civil y en lo Laboral y no contraerla al Distrito Capital y a Cundinamarca, como, en su entendimiento, afirma, ocurre.

Esta Corporación ya había señalado al respecto:

“Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.”

Para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995).

En efecto, la Ley 201 no está formada por artículos solitarios separados del resto del cuerpo normativo, por lo cual sus diversas disposiciones deben ser interpretadas en forma sistemática, esto es articuladas y armonizadas entre sí, pues, es bien sabido que un Estatuto debe ser entendido como un todo orgánico y coherente.

A juicio de esta Corte, la correcta inteligencia de las normas que se censuran, obliga a su intérprete a examinarlas sistemáticamente, esto es, articulando los demás componentes normativos del todo al cual pertenecen, pues estos pueden ser consustanciales, en consideración a la materia que constituya el objeto de su regulación.

Así, pues, para la correcta interpretación de la cobertura de la jurisdicción territorial del Ministerio Público en materia Civil y Laboral, en el caso que se examina, se impone tomar en consideración las disposiciones que, en la Ley 201, asignan a las Procuradurías Territoriales competencias por razón de la materia, atendiendo su cobertura geográfica.

Además, es necesario señalar, sin que haya que citarlas literalmente, las disposiciones de la Ley 201 de 1995 que habilitan al Procurador General de la Nación a fijar el número, la sede y la jurisdicción territorial de las diferentes dependencias y, a desarrollar su estructura, organización y nomenclatura en lo no previsto en la Ley 201 de 1995, *de acuerdo con las necesidades del servicio* (Art. 8º., literal l).

A este mismo propósito, se precisa también tener en cuenta que, conforme al artículo 80 de la Ley 201 de 1995, -citado en precedencia-, al Procurador General de la Nación le corresponde determinar mediante resolución, la distribución y ubicación de los Agentes del Ministerio Público y que este le autoriza para asignar a un mismo agente diversas competencias y variar las sedes de acuerdo con las necesidades del servicio.

Son ellas, a saber, las siguientes: **TITULO VI - FUNCIONES DE LAS PROCURADURIAS A NIVEL TERRITORIAL - CAPITULO II PROCURADURIAS DEPARTAMENTALES** (Artículo 68)...”

“CAPITULO III - PROCURADURIAS DISTRITALES (art. 69);

“CAPITULO IV - PROCURADURIAS METROPOLITANAS (art. 70);

“CAPITULO V - PROCURADURIAS PROVINCIALES (art. 71)

- La distribución de competencia por el factor territorial

Las anteriores consideraciones permiten formular las siguientes conclusiones:

En forma análoga a lo que acontece en materia judicial, el Legislador adoptó como criterios generales para la distribución de competencias entre las distintas dependencias que, de acuerdo a la estructura fijada por la Ley 201 de 1995, integran la Procuraduría General de la Nación, los tradicionales material, subjetivo y territorial.

Ahora bien, en cuanto concierne al concreto punto que es materia de cuestionamiento constitucional en la presente demanda es importante tener en cuenta que, sólo en el caso de Santa Fé de Bogotá y de Cundinamarca, algunas de las competencias atinentes a las funciones de Ministerio Público -como en materia civil y laboral que son objeto de examen-, las radicó el Congreso de la República en cabeza de las Procuradurías Delegadas, las cuales también tienen su asiento en la sede central, ubicada en el Distrito Capital -por lo que el criterio de radicación sigue correspondiendo a la ubicación geográfica-, en consideración, entre otras, a la congestión que en materia disciplinaria históricamente ha aquejado a la Procuraduría Departamental de Cundinamarca.

De acuerdo a la exposición de motivos, dicha congestión, así como los desequilibrios en cargas de trabajo, fueron importante razón para la reorganización funcional que se intentó efectuar con la expedición de la Ley 201 de 1995.

En efecto, en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 201 de 1995, se lee:

“...

Algunas falencias contra la productividad del trabajo en la Procuraduría

Las estadísticas informan que a 30 de noviembre de 1994 existían 33.069 expedientes activos en la Procuraduría General de la Nación y 1.434 prescripciones. Destacándose que la sola Procuraduría Departamental de Cundinamarca tenía en trámite 3.366 expedientes, en contraste con otras oficinas de la Procuraduría, como la del Amazonas, la cual para la misma fecha tenía a su cargo sólo 51 expedientes, o la Provincial de Mitú con 13, con una clara descompensación en la distribución del trabajo. Hechos como este ameritan un reordenamiento funcional de la Procuraduría, para que su productividad esté más a tono con las urgencias disciplinarias del país.

En materia de ordenamiento territorial se crean las Procuradurías Regionales, las Distritales y las Metropolitanas para atender las variaciones en tal sentido, con las

competencias correspondientes, e igualmente se introducen el control y coordinación en dicho nivel territorial para que los Procuradores de mayor jerarquía ejerzan el control y coordinación administrativo de todos los funcionarios que laboran en su jurisdicción y asegurar de esa manera el cumplimiento de las atribuciones asignadas.

...”

- Al tenor de lo preceptuado en los literales c), d) y g) del artículo 102 de la Ley 201 de 1995, la Procuraduría Delegada en lo Civil:

1.1. Debe ejercer las funciones de Ministerio Público:

A) Ante las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santa Fe de Bogotá, D.C. y Cundinamarca;

B) Ante los Jueces Civiles del Circuito de Santa Fé de Bogotá;

C) Ante los Tribunales de Arbitramento.

1.2. Debe coordinar con los Procuradores Departamentales las funciones de Ministerio Público que se adelanten ante los Tribunales de Arbitramento fuera de Santa Fé de Bogotá;

1.3. Debe coordinar la intervención de los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales cuando actúen eventualmente como Ministerio Público ante la jurisdicción civil;

1.4. Debe coordinar con los Procuradores Departamentales las funciones de Ministerio Público que se adelanten ante los Tribunales de Arbitramento, fuera de Santafé de Bogotá D.C.;

1.5. Debe coordinar con los Procuradores Departamentales la intervención que adelanten en defensa de la Nación -Pro-curauría General de la Nación-, ante los Tribunales Administrativos en los mismos eventos del numeral anterior;

Conforme lo previsto en los literales b) y c) del artículo 114 ib., la Procuraduría Delegada en lo Laboral ejercerá funciones de Ministerio Público ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, D.C. y Cundinamarca, ante los Jueces Laborales del Circuito de Santa Fé de Bogotá y Cundinamarca, en aquellos procesos donde sea parte la Nación, las entidades territoriales, las entidades descentralizadas o las instituciones de derecho social o de utilidad común y en los procesos de fuero sindical.

Lo anterior permite concluir que el legislador tuvo en cuenta el factor territorial al confiar la competencia de intervención como Ministerio Público, en Santa Fé de Bogotá, D.C. y Cundinamarca, a las Procuradurías Delegadas en lo Civil y en lo Laboral; y, en el resto del país a las Procuradurías Territoriales, bajo la coordinación de la Delegada en lo Civil.

Ciertamente, en consideración a este mismo factor, le otorgó a las Procuradurías Departamentales la facultad de intervenir como Ministerio Público ante las Salas Civiles y Laborales de los Tribunales Superiores del respectivo Distrito Judicial (artículo 68 literal j).

A las Procuradurías Distritales, Metropolitanas y Provinciales, les atribuyó la competencia para actuar ante los Jueces del Circuito y Municipales de sus respectivas sedes, en materia Civil y Laboral (artículo 69 y 70 literal h); artículo 71 literal g) de la Ley 201 de 1995).

Así habrá de decidirse.

Cuarto.- Exhortaciones:

En acápite anterior quedó consignado que, conforme preceptúa el artículo 78 de la Ley 201 de 1995:

“ ...

Además de las intervenciones obligatorias definidas en la ley, el Procurador General de la Nación, con apoyo del comité o comisión respectiva, fijará mediante acto administrativo general los criterios de intervención necesaria. (Subrayas fuera de texto)

...”

Por otra parte, es igualmente importante para los efectos de la decisión que se adopta en este fallo, señalar que, como quedó expuesto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 201 de 1995, a la Procuraduría Delegada en lo Civil le compete:

c) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santafé de Bogotá, D. C. y Cundinamarca;

d) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.;

e) Coordinar la intervención de los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales cuando actúen eventualmente como Ministerio Público ante la jurisdicción civil (Subrayas fuera de texto);

f) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante los Tribunales de Arbitramento;

g) Coordinar con los Procuradores Departamentales las funciones de Ministerio Público que se adelanten ante los Tribunales de Arbitramento, fuera de Santafé de Bogotá D. C. (Subrayas fuera de texto);

i) Coordinar con los Procuradores Departamentales la intervención que adelanten en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación -, ante los Tribunales Administrativos en los mismos eventos del numeral anterior;

j) Iniciar las acciones de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política y las demás acciones o diligencias en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los derechos y garantías fundamentales y de los intereses y derechos colectivos;

k) Elaborar en coordinación con los Procuradores en lo Judicial, Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales, el censo de los procesos que se adelanten

contra la Nación, a fin de proveer el trámite necesario por parte de los funcionarios competentes en defensa del patrimonio público (Subrayas fuera de texto);

l) Ejercer la vigilancia sobre todos los bienes de la Nación como las Islas, Islotos, Cayos, Morros, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el patrimonio arqueológico y los demás, para procurar la adopción inmediata de medidas por parte de los funcionarios encargados de su custodia, vigilancia y administración, sin interferir con las funciones de la Procuraduría Agraria.

m) Colaborar con los Gobernadores, Alcaldes y Personeros Distritales y Municipales en la defensa de los bienes y propiedades de las entidades territoriales de uso Público:

n) Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos por cuya conducta dolosa o gravemente culposa se haya deducido responsabilidad al Estado.

Ahora bien: a causa de la inquietud que plantea la demanda, la Corte tiene el deber de analizar si el cuadro normativo que permite extender la cobertura del Ministerio Público en materia Civil y Laboral a todo el territorio nacional fue o no fijado por el Legislador en forma acorde con la Constitución.

Como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, es también su deber, el de contribuir a hacer efectivos sus preceptos.

En ese sentido, advierte que la función de intervención como Ministerio Público de las Procuradurías Territoriales en los campos civil y laboral, está supeditada, según se ha analizado, de una parte, a la coordinación de la Procuraduría Delegada en lo Civil, y ésta, a su vez, a los criterios de intervención y las políticas generales que le compete trazar al Procurador General de la Nación en su condición de Supremo Director del Ministerio Público -por una parte- y, en observancia de lo dispuesto en el artículo 277-7 de la Carta Política, concordante con el artículo 78 de la Ley 201 de 1995- por la otra.

Repárese además en que el Congreso de la República tampoco se ha ocupado de regular normativamente el ejercicio de las demás funciones -de naturaleza diferente de la disciplinaria- que la Constitución Política asigna a la Procuraduría General de la Nación.

Ciertamente, la Ley 200 de 1995 tiene por exclusivo objeto la regulación de la función disciplinaria, o sea, tan sólo de una de las varias que constitucionalmente se han asignado a este órgano de control. Ello, sin duda retarda el proceso de reorientación de la capacidad institucional, para que este órgano de control desarrolle la moderna visión que, acerca de la función de control -que enfatiza el estratégico y de gestión-, plasmó el Constituyente en la Carta de 1991.

No puede olvidarse que al lado de la función disciplinaria, el Constituyente de 1991, le atribuyó a este órgano de control otras funciones igualmente importantes para el mejoramiento de la capacidad de gestión del Estado Colombiano y, que, para destacar su importancia, las consagró positivamente en el texto constitucional.

Con todo, tampoco puede dejar de lado la Corte que la Constitución Política tiene fuerza normativa y ella ordena en su artículo 275 que el Procurador ejerza como "*supremo director*

*del Ministerio Público.” Y, que en tal carácter, conforme al artículo 277-7 ibídem, le corresponde precisar cuándo, entre otras, en materia Civil y Laboral, es imperativo “**intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas ... en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales**”.*

Definir en qué casos es imperativa la intervención del Ministerio Público, en materia Civil y Laboral, en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, para la eficaz defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales comporta, de suyo, un trascendental poder de direccionamiento axiológico, a través del ejercicio de competencias de regulación normativa.

Por todo lo anterior, la Corte estima necesario que el Procurador General de la Nación, expida dicha regulación normativa que señale los criterios con fundamento en los cuales los delegados y agentes del Ministerio Público en lo Civil y Laboral, intervendrán obligatoriamente, en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, para la eficaz defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Dicha regulación normativa además, debe señalar los criterios y la orientación general que habilite a las Procuradurías Delegadas en lo Civil y en lo Laboral, para efectivamente ejercer la coordinación de las intervenciones que, en consonancia con tales directrices, deban adelantar las Procuradurías Territoriales y los Agentes del Ministerio Público en estas áreas, en sus respectivas jurisdicciones.

La Corte reitera así, el pensamiento que ha consignado en anteriores providencias¹⁰ en las que, ha adoptado análoga determinación a la que se plasma ahora en esta providencia, respecto del señor Procurador General de la Nación.

Entre otros casos, v.gr., en la sentencia C-221 de abril 29 de 1997, con ponencia del H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero, al exhortar al Congreso de la República a expedir la regulación legal de la huelga, puntualizó:

“...

El exhorto no debe entonces ser visto como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado (CP art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas (CP art. 2°).

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales. Así, por no citar sino un ejemplo, la propia Constitución establece que

10 Véase Sentencias C-221 de abril 29 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-239 de mayo 20 de 1997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz T-068 de marzo 5 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero C-473 de octubre 27 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

el Procurador General de la Nación deberá “exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes”. (CP art. 278 ord. 4º). “

Ciertamente, a este respecto, resulta pertinente tener en cuenta que el artículo 113 de la actual Carta Política, al preceptuar que *“los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines,”* mantuvo el principio de la colaboración armónica que venía siendo consagrado para las ramas del Poder desde la Constitución anterior (Art. 55), conforme a lo establecido en la reforma constitucional de 1945 (Art. 6 del Acto Legislativo No. 1 de 1945).

La modificación introducida en la Constitución de 1991 consistente en que la colaboración armónica se predica no ya de las ramas del poder público, sino de los *“diferentes órganos del Estado”*, incluidos los *“autónomos e independientes”* a que hace referencia el inciso segundo del artículo 113, refuerza la tesis que esta Corte reitera.

En su concepto, ciertamente, esta modalidad de actuación es expresión prístina del deber de colaboración que la actual Carta Política, hace extensivo a los órganos autónomos y, que por ende, también se predica de la Corte Constitucional respecto del Ministerio Público.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los segmentos demandados de los artículos 102 y 114 de la ley 201 de 1995, bajo el entendimiento de que el señor Procurador General de la Nación habrá de tener en cuenta las exhortaciones contenidas en la parte motiva de esta providencia

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

C-743/98

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-744
diciembre 2 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

**LEGISLADOR-Facultades para establecer títulos de idoneidad/ESTUDIANTE DE
CONSULTORIO JURIDICO-Licencia temporal/ABOGADO-Reglamentación
de profesión**

La Corte halla perfectamente ajustado a la Carta Política que el legislador delimite el campo de acción permitido a los titulares de licencias temporales y que ellas sean admitidas sólo en los trámites procesales taxativamente señalados por la ley. El legislador tiene entre sus facultades la de establecer los títulos de idoneidad, puede, dentro de nuestro sistema jurídico, señalar los asuntos para los cuales no son indispensables, es decir, los que exceptúa de su exigencia, autorizando por tanto que corran a cargo de personas no tituladas. Puede entonces, estipular niveles intermedios de títulos, reconociendo idoneidad a quienes todavía no poseen el definitivo, pero siendo excepcionales tales niveles -como el de las licencias temporales y el de los estudiantes de consultorios jurídicos-, es lógico que la ley establezca para ellos ciertas limitantes. Eso explica que señale taxativamente los procesos y las instancias en que pueden intervenir los portadores de licencias temporales y que, en materia de recursos, no permita que se ejerza la actividad litigiosa en relación con el de casación, que es extraordinario y que exige un más alto nivel de preparación académica.

Referencia: Expediente D-2096

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 del Decreto 196 de 1971

Actor: Rodrigo Eduardo Angarita

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano RODRIGO EDUARDO ANGARITA, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto 196 del 10 de febrero de 1971.

C-744/98

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 196 DE 1971

(febrero 12)

por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 16 de 1968, y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

DECRETA:

(...)

TITULO III

Del ejercicio de la profesión

CAPITULO 2

Excepciones

(...)

ARTICULO 31.- La persona que haya terminado y aprobado los estudios reglamentarios de Derecho en universidad oficialmente reconocida podrá ejercer la profesión de abogado, sin haber obtenido el título respectivo, hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios, en los siguientes asuntos:

- a) En la instrucción criminal, y en los procesos penales, civiles y laborales de que conozcan en primera o única instancia los jueces municipales o laborales, en segunda los de circuito y, en ambas instancias, en los de competencia de los jueces de distrito penal aduanero;
- b) De oficio, como apoderado o defensor, en los procesos penales en general, salvo para sustentar el recurso de casación, y
- c) En las actuaciones y procesos que se surtan ante los funcionarios de policía”.

III. LA DEMANDA

A juicio del impugnante, la norma acusada vulnera, entre otros, los artículos 25, 26, 53, 93 y 94 de la Constitución Política, como también el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada en 1948, el 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En primer término aclara el actor que, de acuerdo con los artículos 67, inciso 5, y 189, numerales 21 y 22, de la Constitución, corresponde al Gobierno expedir una Ley General o

Marco mediante la cual ejerza la inspección y vigilancia de la enseñanza y sobre la prestación de los servicios públicos, según lo dispuesto por el artículo 150, numeral 8, *Ibídem*.

Sin mencionar expresamente la vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, afirma el demandante que la disposición acusada contempla una especie de discriminación, ya que fija una limitación en el ejercicio del Derecho a un grupo significativamente alto de personas que adquieren el estado de “egresados”.

Así mismo menciona que, a pesar de haber recibido el estudiante la licencia temporal, documento que acredita el ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional por el término improrrogable de dos (2) años, este grupo de egresados no puede conocer ni adelantar sino aquellos procesos que señala la norma demandada (como los que están a cargo de los inspectores de policía y de los jueces municipales), situación que los sustrae y margina del conocimiento de casos de significativa importancia en las diferentes áreas del Derecho.

En su concepto, es distinta la situación del Defensor de Oficio -cargo de obligatoria aceptación-, pues en ésta se tiene acceso al conocimiento de todos los procesos.

Manifiesta que en este “estado de formación jurídica” deben ser ubicados los principios éticos y morales del profesional en Derecho, para lo cual el control disciplinario a cargo de los órganos de control y vigilancia juega papel importante.

Por último, señala el demandante que el artículo 31 acusado constituye una “camisa de fuerza” en el ejercicio de la Abogacía, ya que se reduce a una norma petrificada -27 años de vigor-, frente a un Derecho eminentemente dinámico y cambiante.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, en escrito presentado a la Corte, anota que ésta debe remitirse a lo resuelto en las sentencias C-034 de 1997 y C-025 de 1998, mediante las cuales se declararon exequibles algunos apartes, en esa ocasión demandados, del artículo 31 del Decreto 196 de 1971.

No debe perderse de vista -en su criterio- que la propia Constitución Política autoriza al Legislador para exigir títulos de idoneidad y controlar el ejercicio de las profesiones.

Finalmente, manifiesta que las limitantes impuestas por la norma demandada se compadecen con la responsabilidad social que implica el ejercicio de la profesión de abogado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E) solicitó a la Corte declarar constitucional, en lo acusado, el artículo 31 del Decreto 196 de 1971.

En concepto del Jefe del Ministerio Público, la disposición demandada establece un trato desigual ante situaciones diferentes, actitud legislativa que, sin embargo, se justifica a la luz del ordenamiento constitucional.

Afirma que el precepto está guiado por un fin que justifica racionalmente la diferencia de trato, pues la regulación se ajusta al marco constitucional y a las facultades otorgadas por el legislador, las cuales responden a las necesidades de protección a la comunidad.

En cuanto al ejercicio de la abogacía por personas no tituladas, como una situación excepcional regulada por el Legislador, manifiesta el Procurador que el Decreto 196 de 1971 ha establecido por razones de necesidad, conveniencia social y grado de complejidad, las siguientes excepciones al ejercicio de la profesión por abogados titulados: facultad de litigar en causa propia (art. 28); en causa propia o ajena (art. 29); las facultades de los estudiantes de consultorio jurídico (art. 30) y, finalmente la posibilidad de actuación de los egresados de las facultades de Derecho (art. 31).

Sostiene que, en relación con la actuación de estudiantes adscritos a consultorios jurídicos, como también de egresados, en tratándose de asuntos relacionados con el Derecho Penal, esta Corporación en varios fallos ha analizado el tema de la defensa técnica, calificándola como una situación extraordinaria.

En cuanto a los títulos de idoneidad, sostiene que no puede establecerse una regla objetiva que garantice la aptitud de una persona para ejercer la abogacía, por lo cual corresponde al legislador ponderar la protección del interés general frente a la libertad en el ejercicio de una profesión.

Así mismo -destaca el Procurador- la limitación que se establece para los egresados no genera discriminaciones que contraríen las normas de Derecho Internacional, como alega el actor, sino que, por el contrario, es compatible con ellas, tal como puede constatarse en el texto del artículo 1.2 del Convenio 111 de la OIT.

Dice que, de prosperar el cargo planteado, los requisitos de tesis y judicatura no aportarían nada a la formación del profesional y la idoneidad no sería el resultado de un proceso integral, sino que se adquiriría en módulos independientes.

Finalmente, expresa en relación con el argumento del actor, según el cual un mayor campo de actuación de los egresados permitiría el mejor ejercicio del poder sancionatorio por parte de los órganos competentes, que si bien es cierto el control tiene una función preventiva, la idoneidad moral y profesional no depende de éste, sino que es el resultado de la formación personal, familiar, escolar y social del individuo, siendo la facultad sancionadora el último recurso para la protección de la comunidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 5°, de la Constitución. Política.

2. Cosa juzgada constitucional

El actor presentó demanda de inconstitucionalidad respecto de la totalidad del artículo 31 del Decreto 196 de 1971. Sin embargo, debe observarse que respecto a la constitucionalidad de

algunos apartes del artículo demandado esta Corporación se pronunció mediante sentencias C-034 del 30 de enero de 1997 y C-025 del 11 de febrero de 1998.

Existe, pues, cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.) en relación con las expresiones “...hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios...”, del primer inciso del artículo 31 demandado, y en referencia a los apartes de los literales a) y b), que respectivamente dicen: “**En la instrucción criminal, y en los procesos penales...**” y “**en los procesos penales en general...**”. De lo cual resulta que, en cuanto a esos fragmentos, no puede producirse una nueva decisión de la Corte, lo que motivó el rechazo de la demanda, en lo relativo a las aludidas disposiciones.

Así, pues, el presente Fallo se referirá solamente a los siguientes apartes del artículo en mención (se destaca entre corchetes lo ya resuelto):

“**Artículo 31.** La persona que haya terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho en universidad oficialmente reconocida podrá ejercer la profesión de abogado, sin haber obtenido el título respectivo, [hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios], en los siguientes asuntos:

- a) [En la instrucción criminal, y en los procesos penales], civiles y laborales, en segunda los de circuito y, en ambas instancias, en los de competencia de los jueces de distrito penal aduanero;
- b) De oficio, como apoderado o defensor, [en los procesos penales en general], salvo para sustentar el recurso de casación, y
- c) En las actuaciones y procesos que se surtan ante los funcionarios de policía”.

3. Constitucionalidad de lo demandado

En lo que respecta al ejercicio de las profesiones, esta Corte debe reiterar que, a la luz del artículo 26 de la Carta y sin perjuicio del derecho fundamental en cuya virtud toda persona es libre de seleccionar la actividad que estime más adecuada a su vocación y aptitudes, la ley puede exigir títulos de idoneidad. El Estado, por conducto del legislador, asegura de ese modo el interés colectivo, que puede verse afectado por falta de niveles mínimos de preparación y formación académica en quien ofrece sus servicios profesionales.

En el campo específico del Derecho, el artículo 229 de la Constitución ha dejado también en manos del legislador atribuciones suficientes para señalar los casos en que puede cualquier persona acceder a la administración de justicia sin la representación de un abogado.

De la Constitución no resulta, como parece entenderlo el demandante, una regla que autorice a quien ha terminado estudios de abogacía para principiar a ejercer de una vez, por ese sólo hecho, en todo tipo de procesos, y para asumir en todas las instancias la representación judicial de las personas.

Esa es una materia que corresponde definir a la ley, la que exige por regla general el título de abogado para desempeñar las funciones inherentes a la profesión, y si las normas legales señalan excepcionalmente que en ciertos procesos puede actuar quien carezca de título pero

tenga determinado nivel de preparación, están apenas desarrollando la competencia constitucional otorgada.

En consecuencia, a menos que se plasme una regla manifiestamente irrazonable, hace parte de la discrecionalidad del legislador la de establecer los tipos de procesos y las instancias en que puede actuar una persona todavía no graduada, y no por contemplar distinciones -que son necesarias en todo régimen excepcional- se vulnera el derecho a la igualdad alegado en esta ocasión por el actor.

Sobre esa autorización legal ya dijo la Corte:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución, es la ley la que puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y, por lo tanto, mientras no contravenga preceptos constitucionales ni desconozca los elementos mínimos de los derechos fundamentales (como ocurre, según lo ha destacado la jurisprudencia, cuando se permite que cualquier persona sin aptitud ni preparación en el campo jurídico, asuma la defensa de un procesado), el legislador está autorizado para establecer los requisitos exigibles para el desempeño de las distintas actividades profesionales así como para estatuir grados o escalas de condiciones académicas según la naturaleza, contenido e importancia de los servicios que se presten en el ámbito de cada una de ellas.

Del mismo modo, será el propio legislador el que defina cuándo determinados rangos de la gestión profesional no hacen exigible un título, dando lugar a la validez de las actuaciones correspondientes si se cumplen otros requisitos que la misma legislación consagre” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte halla perfectamente ajustado a la Carta Política que el legislador delimite el campo de acción permitido a los titulares de licencias temporales y que ellas sean admitidas sólo en los trámites procesales taxativamente señalados por la ley.

Con tales precisiones no se contravienen las cláusulas de los tratados internacionales invocados por el demandante (artículos 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), los cuales se limitan a recalcar la obligación estatal de permitir a las personas el libre ejercicio de su derecho fundamental al trabajo, el cual -se repite- no es incompatible con la exigencia legal de títulos de idoneidad.

El legislador, si tiene entre sus facultades la de establecer los títulos de idoneidad, puede, dentro de nuestro sistema jurídico, señalar los asuntos para los cuales no son indispensables, es decir, los que exceptúa de su exigencia, autorizando por tanto que corran a cargo de personas no tituladas.

Puede, por supuesto, entonces, estipular niveles intermedios de títulos, reconociendo idoneidad a quienes todavía no poseen el definitivo, pero siendo excepcionales tales niveles - como el de las licencias temporales y el de los estudiantes de consultorios jurídicos-, es lógico que la ley establezca para ellos ciertas limitantes. Eso explica que señale taxativamente los procesos y las instancias en que pueden intervenir los portadores de licencias temporales y que,

en materia de recursos, no permita que se ejerza la actividad litigiosa en relación con el de casación, que es extraordinario y que exige un más alto nivel de preparación académica.

Tampoco ha sido desconocido el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución, que confía al Estado la función de velar por los fines de la educación y por la calidad de la preparación de quienes han estudiado. La norma examinada procura precisamente asegurar la idoneidad de quienes hayan de ejercer como abogados, exigiendo el título que acredita un rango mínimo de preparación académica y excepcionalmente la licencia temporal, con un nivel inferior, lo que explica las limitaciones que para ese documento han sido previstas.

En cuanto a los numerales 21 y 22 del artículo 189 de la Carta Política, que incluyen dentro de las funciones del Presidente de la República las de ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza y la de la prestación de los servicios públicos, ambas son atribuciones administrativas que se desarrollan por aquél funcionario con arreglo a la ley, y lo que se estudia en el presente proceso no es si el Presidente está obrando adecuadamente en los indicados asuntos -ello no es de competencia de esta Corte en el ámbito del juicio de constitucionalidad- sino si las disposiciones legales relativas a una determinada profesión son constitucionales. El cargo al respecto está mal formulado. Y, además, no es cierto -como lo afirma el impugnante- que corresponda al Gobierno expedir una Ley General o Marco en materia de servicios públicos, pues esa competencia es de naturaleza legislativa.

La norma acusada, en lo que todavía no se había examinado mediante precedentes fallos, será declarada exequible.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 31 del Decreto 196 de 1971, salvo las expresiones “hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios”, del primer inciso; “en la instrucción criminal, y en los procesos penales”, del literal a); y “en los procesos penales en general”, del literal b), respecto de las cuales deberá acatarse lo ya resuelto por esta Corte mediante sentencias C-034 del 30 de enero de 1997 y C-025 del 11 de febrero de 1998.

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

”VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

C-744/98

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO FABIOMORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-745
diciembre 2 de 1998

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso”.

Referencia: Expediente D-2103

Demanda de inconstitucionalidad por omisión contra el artículo 57 de la Constitución Política

Actor: Fabián López Guzmán

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano FABIAN LOPEZ GUZMAN, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa del Congreso de la República, al no reglamentar el artículo 57 *Ibidem*.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

A continuación se transcribe el texto de la disposición a la cual se refiere accionante:

“CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA”

(...)

Artículo 57.- La Ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”.

III. LA DEMANDA

Considera el impugnante que la transcrita norma vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 150 numerales 1 y 10, 133 y 334 de la Constitución Política.

El argumento central en que fundamenta su demanda consiste en que se presenta inconstitucionalidad por omisión en el artículo 57 de la Constitución pues hasta ahora no se le ha dado aplicación.

Afirma el actor que ha sido vulnerado el Preámbulo de la Constitución, ya que no obstante propugnar a la igualdad y al trabajo como fuentes de un ambiente participativo y democrático en un Estado Social de Derecho, en realidad la posibilidad de que los trabajadores participen en dicha gestión empresarial es ilusoria, debido a que la ley solamente ha proporcionado todos los medios para que los accionistas o los socios sean los partícipes únicos de dicha gestión.

A juicio del demandante, la citada omisión desconoce el artículo primero constitucional, ya que éste declara que Colombia es un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto al trabajo. Por tanto, la ausencia de desarrollo legislativo causa subdesarrollo y “fijismo” político-jurídico, pues conserva la tradicional estructura “sico-sociológica” del trabajador enfrentado siempre al empresario, lo que se traduce en la reiteración del antagonismo del “Derecho Social” y el “Derecho Capital”.

Manifiesta que la violación al artículo 2 de la Carta radica en que la filosofía que inspira esta disposición, se convierte en un mero enunciado teórico, sin trascendencia, ni materialización legislativa por parte del Estado.

Para el demandante, la expresión consagrada en el artículo 4 de la Carta, según la cual la Constitución es norma de normas, resulta violentada por la omisión objeto de estudio, ya que se impone no sólo la obligatoriedad de legislar, sino la de hacer efectiva la igualdad entre el “Derecho del capital” y el “Derecho social”.

En criterio del demandante y con base en la Sentencia C-543 de 1996, la omisión legislativa incriminada excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que se otorgan a otros, ya que el ciudadano que es socio o accionista de una empresa, a diferencia del trabajador, participa naturalmente en la gestión empresarial y su contexto económico.

Afirma que la omisión en el cumplimiento del artículo 57 de la Carta desconoce la función establecida en el artículo 150, numerales 1 y 10, del texto constitucional.

Finalmente, considera el demandante que de acuerdo con el objetivo consagrado en los artículos 333 y 334 de la Constitución, el Estado es quien impulsa el desarrollo económico y, para que la empresa, como base del crecimiento social, cumpla esta función y se logre su realización, es indispensable que el trabajador sea también gestor del desarrollo económico y no el agente dañino que causa la destrucción de las empresas.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, actuando como apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa del artículo 57 de la Constitución Política.

Destaca cómo el Constituyente primario delegó en la Asamblea Nacional Constituyente la facultad de expedir una nueva Constitución Política, cuya normatividad contiene preceptos de jerarquía superior frente a los legales.

Igualmente menciona el interviniente que el artículo 59 transitorio de la Carta de 1991 expresamente dispuso que “La presente Constitución y los actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”, argumento que, según él, descartaría cualquier posibilidad de revisión de las normas que integran el texto constitucional.

También ha presentado escrito, destinado a defender la constitucionalidad de lo demandado, la ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo en calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En primer término y con base en la Sentencia C-543 de 1996 menciona que existe omisión legislativa cuando el Legislador no cumple con el deber de acción que le ha señalado el Constituyente. En tal sentido -continúa su defensa- se presenta omisión legislativa absoluta cuando falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional y omisión legislativa relativa, cuando si bien el Legislador ha expedido la ley, en ella únicamente ha establecido algunas disposiciones dejando de hacerlo respecto de otros supuestos análogos.

Manifiesta la interviniente que en relación con las dos clases de omisiones legislativas, la Corte Constitucional ha considerado que no es competente para conocer de las primeras -absolutas- pero sí lo es para emitir juicio acerca de las segundas, en procura de proteger los derechos a la igualdad y a la defensa.

Expresa que concretamente la omisión legislativa en relación con el artículo 57 de la Constitución Política es absoluta, toda vez que el Legislador no ha producido precepto alguno enderezado a reglamentar esta disposición.

Sostiene la interviniente que la acción de inconstitucionalidad objeto del presente estudio es improcedente por sustracción de materia, ya que no existe norma alguna que reglamente el artículo 57 de la Constitución y por tanto, no se cumple uno de los requisitos consagrados en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, como lo es la transcripción literal del acto de carácter general, impersonal y abstracto que supuestamente vulnera la Constitución.

En cuanto al tema del control constitucional, menciona que existe armonía interpretativa entre los artículos 3, 241 y 59 transitorio de la Carta Política, toda vez que precisamente en éste último, la voluntad del Constituyente fue la de excluir de control jurisdiccional todos los actos de la Asamblea Nacional Constituyente.

Recalca la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho que la disposición demandada tiene el mismo rango dentro de la escala normativa que las normas con las cuales se pretende

confrontar -artículos de la Constitución Política violados- por lo cual no existe texto para realizar ese cotejo.

Finalmente, concluye que no le asiste la razón al demandante, toda vez que la Corte Constitucional no es competente para conocer de las omisiones legislativas absolutas, ya que ninguna de las funciones otorgadas a esta Corporación por el artículo 241 de la Carta tiene como fin poner en tela de juicio los preceptos del Estatuto Superior, ni el de pronunciar sentencias sobre su validez. De existir algún tipo de fallo en este sentido, la Corte desbordaría el preciso marco jurídico a ella impuesto y estaría incurriendo en un abuso de poder.

Por su parte, la representante del Ministerio del Interior, ciudadana Ana Caterina Heyck, ha dicho ante la Corte que, además de compartir los argumentos expuestos por los anteriores intervinientes, a su juicio el artículo 57 de la Constitución otorgó al Congreso de la República la facultad de legislar sobre los estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas, entendiéndose la expresión “podrá” como de carácter facultativo mas no imperativo.

Manifiesta que existen otros medios de iniciativa legislativa, pero no la acción pública de inconstitucionalidad, para subsanar la posible violación ocasionada por la omisión legislativa del artículo 57 de la Constitución Política.

Finalmente concluye que esta Corporación no es competente para conocer de la acción incoada, ya que la Carta establece que no está sujeta a control jurisdiccional alguno y en el supuesto caso de que un artículo de ella se considere contrario a su filosofía, procederá su reforma de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 374 **Ibidem**.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declararse inhibida para emitir pronunciamiento sobre la exequibilidad del artículo 57 de la Constitución Política.

A su juicio, la Corte Constitucional es incompetente para conocer de la presente demanda en referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 59 transitorio y 241 de la Constitución Política, como también por lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991.

Considera que, en este orden de ideas, resulta improcedente el examen de constitucionalidad sobre una norma contenida en la Carta Política, entre otras razones debido a la imposibilidad de confrontar preceptos que, por su naturaleza, son de igual jerarquía.

Ese Despacho estima que la Corte es incompetente para decidir sobre la presunta omisión legislativa del artículo 57 de la Constitución, ya que el 241 **Ibidem**, de manera taxativa establece los asuntos que son de su resorte, sin que en ellos se encuentre la posibilidad de resolver sobre demandas formuladas contra actos proferidos por el Constituyente, excepto por razones de vicio en el procedimiento contempladas en el artículo 379 del mismo texto.

Finaliza su intervención expresando que actuar en sentido contrario significaría exceder el ejercicio de las funciones que constitucionalmente corresponden a la Corporación, sobre todo si el artículo 59 Transitorio de la Constitución excluyó de control constitucional los actos promulgados por la Asamblea Nacional Constituyente.

En cuanto a la actitud omisiva del Legislador, destaca que la jurisprudencia ha explicado las razones por las cuales resulta improcedente decidir sobre la constitucionalidad de normas que no hacen parte del derecho positivo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte no es competente para resolver sobre la inconstitucionalidad planteada.

En efecto, como ya lo expresó la Corporación en Sentencia C-544 del 1 de octubre de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), ante ella no pueden ser acusadas las normas constitucionales por razones de fondo (artículos 241, numeral 1, y 379 de la Constitución).

La Corte Constitucional es un órgano constituido, precisamente por la Carta Política de 1991, y mal puede, contra el mismo texto limitativo de ella (artículos 241, 379 y 59 transitorio), entrar a examinar una posible inexecutable de las normas fundamentales por aspectos materiales.

Pero del texto de la demanda no se desprende que la cita de la norma constitucional implique que el ciudadano demandante haya entablado acción contra ella. Se trata más bien de exhibirla como norma incumplida por el legislador.

Ahora bien, si lo que se plantea por el actor, como lo entiende la Corte, no es una demanda contra el artículo 57 de la Constitución sino una inconstitucionalidad por omisión absoluta, en cuanto el legislador no ha desarrollado el mandato que allí se consagra, tampoco goza la Corte de competencia para declararla, como ya lo dijo en el Fallo C-543 del 16 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), en el cual, entre otros aspectos, se recalcó en lo siguiente:

“Cuando el Constituyente decidió asignar a esta Corporación la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, lo hizo en los siguientes términos: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, *en los estrictos y precisos términos* de este artículo”, indicando a continuación y en forma taxativa cada una de las funciones que debía desarrollar (241 C.N.). Quiere ello significar, como tantas veces lo ha reiterado esta misma Corte, que su labor se encuentra restringida y limitada por lo dispuesto en el precepto citado, de manera que no le es permitido extender su competencia a asuntos no señalados allí expresamente

Al analizar cada una de las funciones consagradas en el artículo 241 de la Constitución, advierte la Corte que ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados en la norma precitada. En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte.

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control.

C-745/98

Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso”.

Se inhibirá la Corte de proferir sentencia de mérito.

DECISION

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

RESUELVE

Declárase **INHIBIDA** para dictar sentencia de fondo en relación con la demanda incoada.

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

”VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ CARLOS GAVIRIA DIAZ ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

-Con Aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-745
diciembre 2 de 1998

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Alcance de la competencia (Aclaración de voto)

La respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.

Referencia: Expediente D-2103

En relación con la inconstitucionalidad por omisión, si bien acato la jurisprudencia de esta Corte sobre el aludido tema, respetuosamente me remito a los criterios que expuse en la aclaración de voto respecto de la Sentencia C-543 del 16 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz):

“1. Aclaro mi voto en el asunto de la referencia, por cuanto estimo que la respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.

Así, por ejemplo, considero que tal facultad la tiene la Corte para aquellos eventos en los cuales surja, de la Constitución Política, de las leyes orgánicas o de los tratados internacionales ya vinculantes para Colombia -especialmente en el campo de los derechos humanos-, la obligación perentoria, incumplida por el legislador, de disponer una regla jurídica inaplazable.

2. Por otro lado, a mi juicio, la tarea encomendada a la Corte, que consiste en la preservación de la efectividad y en la aplicación real de los postulados y preceptos constitucionales, en su plenitud y con todo su vigor, comprende la facultad de establecer, a partir del análisis de un cierto texto legal, si la existencia de un ostensible vacío normativo implica que el conjunto de la proposición examinada resulta ser contrario a la Carta Política, precisamente por faltar aquéllo que el legislador tenía que disponer (Ejemplo: en materia de derecho de defensa y debido proceso).

Desde luego, las posibilidades de control constitucional que esbozo no implican que cualquier norma de la ley pueda ser acusada ante la Corte por lo que no dice, según el caprichoso y arbitrario sentir del demandante.

(...)

C-745/98

3. Las omisiones a las que me refiero en el punto 2 de este documento tan sólo podrían ocasionar una declaración de inexecutable bajo el supuesto de que el texto resultante del ejercicio legislativo sea incompleto, en una palmaria oposición a norma constitucional imperativa -permanente o transitoria-, de tal modo que el motivo de la inconstitucionalidad de la norma provenga justamente de la omisión”.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

Fecha, ut supra.

SENTENCIA C-746
diciembre 2 de 1998

EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION

La posibilidad de la reparación integral del daño causado con el hecho punible, se constituye en un mecanismo adecuado para extinguir la acción penal, que atiende a la economía procesal y de gastos, redundando en beneficio de la víctima, del inculpado y de la propia funcionabilidad del aparato punitivo del Estado, y contribuye necesariamente a la racionalización del sistema penal. La extinción de la acción penal por reparación integral del daño posee la virtud de asegurar en cierto modo la justicia material, porque permite el resarcimiento del daño en favor de la víctima, evita todo sufrimiento nocivo e innecesario al autor del hecho punible e impide que se le estigmatice como delincuente. En otros términos, dicho instrumento logra un equilibrio que satisface la proporcionalidad entre el resultado del ilícito y la pena con la mediación del fiscal o del juez.

HURTO SIMPLE AGRAVADO-Delito/HURTO SIMPLE AGRAVADO-Contravención/EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION-Trato discriminatorio

No resulta razonable que el sujeto pasivo de la acción penal, cuando afronte un cargo por el delito de hurto simple agravado, tenga mejores posibilidades para ejercer su defensa y favorecer sus intereses, dado que puede, con el consentimiento de la víctima, pedir la extinción de la acción penal, por reparación integral del daño, y en cambio no pueda acudir al mismo mecanismo procesal la persona que se encuentre vinculada a una investigación por la contravención especial de hurto simple agravado. Los segmentos normativos acusados consagran un trato discriminatorio con respecto a las personas que incurren en la contravención especial de hurto simple agravado, en relación con las que son vinculadas a un proceso penal por el delito de hurto simple agravado, pues, al paso que a las primeras no se les permite la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado a la víctima, sino simplemente la disminución de la pena, a las segundas si se les admite que puedan acudir al referido mecanismo procesal. Hacer más gravosa la situación de la persona incurso en una contravención, que la dispuesta por la legislación penal para el delito de hurto, atenta contra el derecho a la igualdad.

Referencia: Expediente D-2093

Norma Demandada:

Ley 228 de 1995, Artículo 28 parcial.

Actor: Darío Garzón Garzón

C-746/98

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir sobre la demanda instaurada por el ciudadano Darío Garzón Garzón, contra el artículo 28, parcial, de la Ley 228 de 1995, en virtud de las atribuciones otorgadas por el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 28 de la ley 228/95, destacando en negrilla el aparte demandado, así:

LEY 228 DE 1995

(diciembre 22)

Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO 28. EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION. En los casos de contravenciones especiales de hurto simple, salvo cuando existan circunstancias de agravación, hurto de uso, hurto entre conductores, estafa, lesiones personales, emisión y transferencia ilegal de cheque, abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, sustracción de bien propio y daño en bien ajeno, la acción se extinguirá cuando el inculpado repare integralmente el daño.

Para este efecto se tendrá en cuenta el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Tratándose de contravención de hurto calificado o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación, la reparación integral del daño dará lugar a la disminución de una tercera (1/3) parte de la pena imponible.

III. LA DEMANDA.

Considera el demandante que el segmento normativo acusado, no se encuentra acorde con el artículo 13 de la Constitución Política, el cual consagra el derecho a la igualdad, porque "hace más gravosa la situación de los contraventores, si se compara con los infractores de la ley penal, sencillamente porque el artículo 39 del C.P.P solamente excluye la preclusión de la investigación o cesación de procedimiento por indemnización integral a los comportamientos de hurto calificado y extorsión".

Sostiene así mismo, que si dos individuos cometen, por separado, cada uno un hurto agravado, siendo el valor del bien inferior a diez salarios mínimos en el primer caso, y en el segundo, excede dicha cuantía, el último podrá beneficiarse de la extinción de la acción penal por reparación integral, en tanto que el primero recibirá una pena mayor.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio de apoderada, presentó escrito con el objeto de defender la constitucionalidad del aparte normativo demandado, y replicó la tesis del demandante, según los argumentos que pueden resumir así:

“Cuando el actor establece una inconstitucionalidad del aparte de la norma demandada, correspondiente al artículo 28 de la Ley 228 de 1995, la procura a partir de una desproporción, entre la sanción determinada para la contravención ante las establecidas por la Ley para los delitos”.

Al referirse al cargo, fundamenta la constitucionalidad de la norma, en parte acusada, en la facultad conferida al legislador para establecer las contravenciones, tipificar los delitos y establecer las respectivas sanciones. Sostiene que “la comisión de estos ilícitos de mínima cuantía se desarrolla en el ámbito social como es la calle, donde no sólo se está afectando el patrimonio material de la víctima sino su fuero interno, que va deteriorando su confianza y su tranquilidad en los espacios públicos, donde también desarrolla con mayor amplitud su personalidad.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro del término legal, el señor Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación, declarar la inexequibilidad de la expresión demandada. Igualmente, pidió a la Corte que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la frase “*y hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación*”, contenida en el inciso 3° del artículo 28 acusado, por constituir una unidad normativa inescindible con lo demandado.

Para sustentar la inconstitucionalidad de los referidos segmentos normativos el Procurador expone lo siguiente:

El legislador, en la ley 228/95, elevó a la categoría de contravenciones conductas tales como “posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad, porte de sustancias, ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada, hurto calificado, hurto agravado, lesiones personales culposas agravadas, ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas”.

Las leyes 23/91 y 30/86, atribuyeron competencia a los jueces penales o promiscuos municipales para conocer de dichas contravenciones, fijaron el régimen sancionatorio y el procedimiento para juzgarlas.

La ley 23/91 modificó el art. 349 del Código Penal en lo relativo al hurto simple, en cuanto estableció que cuando la cuantía del objeto hurtado no supere los diez salarios mínimos se considera como contravención especial. En tal virtud, cuando supere dicha cuantía es considerado como delito.

El art. 28 de la ley 228/95 dispuso que en los casos de hurto simple, cuando concurren con el las circunstancias de agravación contempladas en el art. 351 del Código Penal, no procede la extinción de la acción.

El art. 28 de la ley 228/95, en lo relativo a la extinción de la acción por reparación, con respecto a las contravenciones allí enlistadas, remite al art. 39 del Código de Procedimiento Penal.

“El artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, establece un mecanismo procesal que beneficia a los sindicados que cometan delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de los cien (sic) salarios mínimos legales mensuales, consistente en la preclusión de la acción penal o la cesación del procedimiento, cuando aquéllos reparen íntegramente el daño ocasionado. De este beneficio se encuentran excluidos únicamente los procesados por hurto calificado y extorsión”

De otra parte, “el beneficio consagrado en el art. 39 del Código de Procedimiento Penal no es acogido por el precepto bajo examen en relación con el hurto agravado, sino, que por el contrario, genera una situación mas gravosa para los procesados por dicha contravención, respecto de la establecida para el hurto agravado tipificado como delito”.

Por lo anterior, no se encuentra justificación razonable que explique como una conducta contravencional recibe un tratamiento -la extinción de la acción penal- mas restrictivo del que corresponde a un delito.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El Problema jurídico planteado.

Teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad formulado por el ciudadano demandante, la intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho que defiende la constitucionalidad del aparte normativo acusado, y oído el concepto del Procurador General de la Nación, que pide a la Corte declarar inconstitucional tanto lo demandado como la expresión arriba mencionada del inciso 3° del art. 28 de la ley 228/95, corresponde a la Corte analizar lo siguiente:

¿Existe un trato discriminatorio por el legislador, cuando en el art. 28 de la ley 228/95 no admite la reparación integral del daño, como mecanismo procesal para la extinción de la acción penal, en los casos de hurto simple, en el evento de ser considerado contravención especial y concurren circunstancias de agravación punitiva?

2. La solución al problema.

2.1. En primer término, considera la Corte que es procedente hacer unidad normativa entre la expresión demandada del inciso 1° del art. 28 de la ley 228/95 que dice “*salvo cuando existan circunstancias de agravación*” y la expresión “*o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación*”, empleada en el inciso 3° de la misma norma.

2.2. Esta Corporación, en las oportunidades en que ha revisado la constitucionalidad de algunas normas de la ley 228 de 1998, ha considerado que compete al legislador, conforme a la cláusula general de competencia, trazar la política criminal del Estado y determinar cuáles conductas constituyen delitos y cuáles contravenciones. Sobre el particular expresó la Corte en la sentencia C-198/97¹, lo siguiente:

“Cabe anotar que la selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y

1 Sentencia, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el Constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración”.

2.3. Sin embargo, esta facultad no es absoluta, porque al momento de concretarse el tipo penal, es decir, al describir la conducta objetiva punible, mediante la selección de aquellos comportamientos, que destruyan, afectan o ponen en peligro bienes jurídicos esenciales para la vida en comunidad el legislador debe tener en cuenta los fines, valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. El legislador, además de concretar el marco jurídico criminal punitivo complementariamente, determina los procedimientos que deben seguirse para el juzgamiento tanto de los delitos como de las contravenciones, observando las garantías propias del debido proceso.

De conformidad con lo anterior, el criterio de esta Corporación ha sido²:

“aunque la política criminal no puede ser objeto de un juicio de inconstitucionalidad, como bien lo anotó el demandante, por tratarse de una función que el Legislador ejerce discrecionalmente, las normas que la concretan deben respetar los cánones constitucionales, especialmente aquellos que plasman derechos y garantías fundamentales”.

2.4. Según las ideas expuestas por la Corte en la sentencia C-394 de 1996, en la libertad de configuración de los delitos y contravenciones el legislador se encuentra sometido a los principios de objetividad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad, de modo que si bien goza de cierta autonomía para tipificar los unos y las otras, no puede extremar los elementos propios de las conductas que comportan contravención hasta el punto de darles un tratamiento igual o mas severo que a los delitos. En efecto, no le es permitido al legislador v.gr. sancionar con una pena mas grave la contravención que el delito, o conceder mejores beneficios procesales a éste que aquélla, ni imponer el juzgamiento de la contravenciones por la vía procesal diseñada para el delito.

2.5. El hurto es un acto punible porque vulnera o pone en peligro el patrimonio económico de los asociados. La propiedad en cualquiera de sus especies, en especial la privada, y los demás derechos adquiridos conforme a la ley se encuentran garantizados por el artículo 58 de la Carta Política. La función asignada al legislador para que éste determine cuando un comportamiento debe ser considerado como delito o cuando debe ser tenido como contravención, es una labor en la cual intervienen las diferentes consideraciones socio-económicas y de carácter técnico jurídico, que determinan la política criminal. Sin embargo, la necesidad de la pena y el contenido de la misma, sólo se justifican en función del daño social causado y con arreglo al principio de proporcionalidad.

2.6. En el país se han ensayado diversas formas de hacer política criminal, como respuesta al problema de la criminalidad; unas veces se ha recurrido a amplificar los comportamientos considerados como hechos punibles, o a aumentar las penas. Sin embargo, las distintas medidas adoptadas no han producido los resultados esperados, su eficiencia en muchos casos ha sido mínima; ello ha determinado que se haya pensado en la adopción de políticas alternativas, de

² Sentencia C-364/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

despenalización, tales como la descriminalización, la desjudicialización, la terminación anticipada del proceso penal por reparación económica y la conciliación.

2.7. La posibilidad de la reparación integral del daño causado con el hecho punible, se constituye en un mecanismo adecuado para extinguir la acción penal, que atiende a la economía procesal y de gastos, redundando en beneficio de la víctima, del inculcado y de la propia funcionalidad del aparato punitivo del Estado, y contribuye necesariamente a la racionalización del sistema penal.

La extinción de la acción penal por reparación integral del daño posee la virtud de asegurar en cierto modo la justicia material, porque permite el resarcimiento del daño en favor de la víctima, evita todo sufrimiento nocivo e innecesario al autor del hecho punible e impide que se le estigmatice como delincuente. En otros términos, dicho instrumento logra un equilibrio que satisface la proporcionalidad entre el resultado del ilícito y la pena con la mediación del fiscal o del juez.

2.8. Hechas las anteriores precisiones, procede la Corte a pronunciarse sobre la constitucionalidad de los referidos apartes normativos del art. 28 de la ley 228/95, en los siguientes términos:

La conducta descrita por el legislador, para el hurto simple (art. 349 Código Penal), es la misma cuando se esta en presencia de un comportamiento catalogado como delito, o contravención especial.

En efecto, el verbo rector utilizado para definir el hurto simple es la apropiación, lo que significa un acto por el cual alguien hace propia una cosa, desplazándola de la órbita patrimonial de su legítimo titular, sin el consentimiento de éste, para incorporarla en su patrimonio.

Ni el artículo 1º, numeral 11, de la ley 23 de 1991, que reformó parcialmente el artículo 349 del Código Penal, ni la ley 228 de 1995 agregaron, modificaron o suprimieron elementos normativos, subjetivos o especiales al tipo descrito en el artículo 349 del Código Penal. La reforma hecha en ese entonces, lo único que hizo, fue determinar que cuando el valor del bien hurtado excediere de diez (10) salarios mínimos, se estaría frente a un delito, y en el caso contrario, se estaría frente a una contravención especial. En otras palabras, se estableció una distinción de consecuencias punitivas únicamente en razón de la cuantía.

Tradicionalmente, en el sistema colombiano y en referencia a los delitos contra el patrimonio económico, la cuantía del objeto material del hecho punible había sido considerada por el legislador como una circunstancia de graduación de la pena, operando la sanción más grave en razón al monto de lo apropiado y más leve en el caso contrario.

La Corte, luego de contrastar la regulación entre el delito y la contravención especial mencionados, encuentra que cuando concurren en el hurto simple circunstancias de agravación, el legislador hizo mas gravosa la situación del hecho contravencional, a pesar de considerarse éste menos dañoso para la sociedad.

La contravención especial de hurto simple agravado, a que alude el artículo 28 de la ley 228 de 1995, presenta, como ya se dijo, una diferencia en cuanto a la imposibilidad de extinción de la acción penal por reparación integral haciéndose acreedor el sujeto pasivo de la acción contravencional, simplemente a una rebaja de pena.

Esta especial regulación se ha querido justificar, como lo pretende la apoderada interviniente del Ministerio de Justicia, bajo la idea de preservar los intereses públicos o sociales que resultan afectados por los atentados contra el patrimonio económico con motivo de la acción de la delincuencia callejera.

No resulta razonable que el sujeto pasivo de la acción penal, cuando afronte un cargo por el delito de hurto simple agravado, tenga mejores posibilidades para ejercer su defensa y favorecer sus intereses, dado que puede, con el consentimiento de la víctima, pedir la extinción de la acción penal, por reparación integral del daño, y en cambio no pueda acudir al mismo mecanismo procesal la persona que se encuentre vinculada a una investigación por la contravención especial de hurto simple agravado.

La comunidad tiene el derecho de defenderse contra todo tipo de delincuencia, incluyendo la que desarrolla su actividad en las áreas que conforman el espacio público. Las respuestas del legislador, en desarrollo de la política criminal, al fenómeno de la delincuencia callejera, como a cualquier otro tipo de delincuencia, tienen como limitante el precepto del art. 29 de la Constitución, que acogió el principio de la responsabilidad culpabilista en materia penal.

La culpabilidad es elemento esencial del hecho punible, en la medida en que la responsabilidad penal se basa en el acto o acción ejecutada por el sujeto activo, y no en la mera posibilidad de la acción de éste capaz de producir eventualmente un daño social.

No puede justificarse, por consiguiente, la constitucionalidad de los segmentos acusados, con el argumento de considerar que el fenómeno delincriminal callejero produce temor y atenta contra la seguridad de los integrantes de la comunidad, al impedir a las personas desplazarse libremente por las calles y demás zonas que conforman el espacio público. La idea de la peligrosidad, que envuelve la aludida justificación, se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento constitucional, como lo ha sostenido la Corte en diferentes sentencias, al considerar que el Constituyente del 91 adoptó un derecho penal de acto, en oposición a un derecho penal de autor”³

En síntesis, los segmentos normativos acusados consagran un trato discriminatorio con respecto a las personas que incurren en la contravención especial de hurto simple agravado, en relación con las que son vinculadas a un proceso penal por el delito de hurto simple agravado, pues, al paso que a las primeras no se les permite la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado a la víctima, sino simplemente la disminución de la pena, a las segundas si se les admite que puedan acudir al referido mecanismo procesal.

Hacer más gravosa la situación de la persona incurso en una contravención, que la dispuesta por la legislación penal para el delito de hurto, atenta contra el derecho a la igualdad. Es más, avalar la constitucionalidad de la normatividad analizada equivaldría a admitir que la legislación penal colombiana es mucho menos severa con quienes hurtan bienes de gran valor, que con quienes, en muchos casos llevados por apremiantes circunstancias familiares y personales, se ven expuestos a la tragedia del delito.

Por las razones anteriores, la Corte declarará inexecutable las expresiones “*salvo cuando existan circunstancias de agravación*” y “*o hurto simple con el que concurran circunstancias*

3 Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C - 239 / 97. M.S. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

C-746/98

de agravación”, empleadas, en su orden, en los incisos primero y tercero del art. 28 de la ley 228/95.

VILDECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*salvo cuando existan circunstancias de agravación*” y “*o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación*”, empleadas, en su orden, en los incisos primero y tercero del art. 28 de la ley 228/95.

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

”VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-767
diciembre 10 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA INEXISTENTE

La Corte debe comenzar por determinar si existe o no en el ordenamiento legal colombiano la norma impugnada por el actor, la cual, como ya se ha dicho, resulta de una interpretación sistemática de dos artículos de la Ley 136 de 1994. En efecto, si esa norma no existe, esta Corporación deberá inhibirse de estudiar el fondo de esas acusaciones, por cuanto a la Corte Constitucional corresponde decidir sobre la constitucionalidad de los contenidos materiales de las leyes pero no puede pronunciarse sobre normas inexistentes en el ordenamiento legal colombiano. En efecto, esta Corporación ha señalado que el presupuesto esencial para declarar inexecutable una norma jurídica es que ésta exista en el ordenamiento legal colombiano, por lo cual no es posible pronunciarse sobre normas inexistentes, que derivan de una equivocada interpretación del demandante, que no se desprende de los textos acusados.

INHABILIDADES DEL PERSONERO INCURSO EN CAUSALES ESTABLECIDAS PARA ALCALDE-Alcance/PRINCIPIO HERMENEUTICO NORMA ESPECIAL PRIMA SOBRE NORMA GENERAL

En la medida en que el artículo 174 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, pero únicamente “en lo que le sea aplicable”, debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al personero. En la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde).

INHABILIDAD PARA PERSONERO-Por desempeño de cargo público en tres meses anteriores a elección

Resulta difícil entender cuál es el sentido de hacer aplicable a los personeros esa inhabilidad específica de los alcaldes. Así, conforme al literal b) del artículo 174, ninguna persona que haya ocupado un cargo público en el año anterior en el respectivo municipio puede ser personero en esa entidad territorial. Ahora bien, ¿qué sentido puede tener la aplicación a los personeros de la inhabilidad prevista por el artículo 95 ordinal 4° para los alcaldes? La finalidad constitucionalmente legítima no es clara. Así, si la persona fue trabajador o empleado oficial en el respectivo municipio, entonces ese caso ya está comprendido en la inhabilidad específica para ser personero, pues habría ejercido un cargo público en el año anterior en la entidad territorial. Y si la persona ocupó un cargo en otro municipio, la extensión de la inhabilidad prevista para el alcalde es irrazonable, por cuanto en tal evento no aparece clara cuál es la protección a la función pública que se logra evitando que esa persona llegue a ser personero. La Corte concluye que es totalmente irrazonable extender al caso de los personeros la inhabilidad prevista para los alcaldes en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Referencia: Demanda No. D-2027

Normas acusadas: Artículos 174 Literal a) y 95 numeral 4o. de la Ley 136 de 1994.

Demandante: Pedro Pablo Parra.

Temas: Aplicación de las causales de inhabilidad del alcalde municipal para ser elegido personero.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Pablo Parra presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 174 Literal a) y el artículo 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994, la cual fue radicada con el número D- 2027. Cumplidos como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II-DEL TEXTO OBJETODE REVISION

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas y se subraya lo que se encuentra demandado. Así, el artículo 174, Literal a) de la Ley 136 de 1994 establece:

“LEY 136 DE 1994”

(junio 2)

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

(...)

Artículo 174. INHABILIDADES. NO PODRA SER ELEGIDO PERSONERO QUIEN:

a) **Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal en lo que le sea aplicable;**

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;

d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;

e) Se halle en interdicción judicial;

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección.”

Por su parte, el artículo 95 de ese mismo cuerpo normativo preceptúa:

Artículo 95. INHABILIDADES. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

1. Haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos, siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado.

2. Se halle en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria, suspendido en el ejercicio de su profesión o haya sido exculido de ésta.

3. *Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección.*

4. *Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.*

5. *Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio.*

6. *Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres (3) meses anteriores a los de elección.*

7. *Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento.*

8. *Tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con funcionarios del respectivo municipio que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección estuvieren ejerciendo autoridad civil, política, administrativa o militar.*

9. *Esté vinculado por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con personas que hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento para la elección de miembros al concejo municipal respectivo.*

10. *Haya perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal en razón del artículo 291 de la Constitución Política y dentro de los diez años anteriores a la inscripción.*

11. *El servidor público que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política.*

Parágrafo. Nadie podrá ser elegido simultáneamente alcalde o miembro de una corporación o cargo público, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

III- LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 25, 13 y 40 de la Constitución.

Para entender su cargo, la Corte precisa que el demandante acusa el literal a) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, en tanto éste hace remisión al ordinal 4o del artículo 95. Esto significa que el actor demanda una norma que resulta de la interpretación sistemática de estas dos disposiciones legales. Así, la primera prescribe que no podrá ser elegido personero municipal quien esté incurso en las inhabilidades del alcalde en lo que le sea aplicable, mientras que la segunda señala que no puede ser alcalde quien “se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.” El actor considera entonces que esta inhabilidad de los alcaldes es aplicable a los personeros, por lo cual, según su hermenéutica, no podrá ser elegido personero quien “se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.”

En tal contexto, el demandante considera que el ordinal acusado desconoce los derechos fundamentales al trabajo, ya que de manera “ilimitada e irrazonable” fija unos límites para acceder al cargo de personero, “creando una especie de capitis diminutio”.

Por otra parte, el actor considera que las disposiciones demandadas violan el derecho a la igualdad, ya que de manera indiscriminada descartan de la posibilidad de que asuman el cargo de personero a empleados o trabajadores oficiales que no tienen ningún tipo de influencia en las decisiones de su elección, ya que no han pertenecido a la jurisdicción en la cual ésta se habrá de llevar a cabo, por lo cual concluye que esa inhabilidad sólo sería razonable predicarla de quienes pertenecieron a la misma jurisdicción. Por el contrario, la norma extiende esa inhabilidad a toda la circunscripción nacional, con lo cual afecta la autonomía a los municipios pues existe una “intervención ilegítima” de la ley en su referida autonomía.

Posteriormente el actor refiere que el objeto de las inhabilidades es el de evitar que personas que pueden tener influencias actuales en la toma de una decisión en el futuro, efectivamente hagan uso de los mecanismos de poder a su alcance, para evitar así una injerencia indirecta del interesado, quien finalmente saldrá elegido en razón a los favores políticos de los cuales es acreedor dentro de su misma jurisdicción. Por ello, según el demandante, si el empleado oficial susceptible de ser elegido para el cargo de personero, estuvo prestando sus servicios para una jurisdicción distinta para la cual ha de ser elegido, no se pueden evidenciar dicho tipo de situaciones ya que “para estos casos el Concejo elige de acuerdo a la hoja de vida y experiencia laboral, por lo cual un funcionario que haya laborado en otra jurisdicción se presenta con igualdad de condiciones y a veces con desventaja al que si trabajó en realidad en la jurisdicción donde se va a elegir personero”.

Finalmente, según el demandante, las disposiciones referidas violan el derecho a elegir y ser elegido ya que limitan el acceso de las personas a un cargo de elección corporativa, por la simple voluntad del legislador.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Francisco Beltrán Peñuela, en representación del Ministerio del Interior, interviene para oponerse a las pretensiones de la demanda. Según su concepto, el artículo impugnado indica que a la persona que aspire a ser personero municipal se le deben aplicar las inhabilidades establecidas para el alcalde municipal, pero solamente en lo pertinente. Por ello considera que a los ciudadanos aspirantes a personeros municipales no resulta pertinente aplicarles el numeral 4o artículo 95 de la Ley 136 de 1994, ya que “para ser personero municipal se requiere es no haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, queriendo decir entonces que la inhabilidad consagrada para el Alcalde no existe para el Personero”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en nombre y representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene en el proceso y afirma que la ley es competente para establecer las inhabilidades aplicables a los personeros municipales, siempre que sean restricciones necesarias y razonables. Según su criterio, la interpretación de estas restricciones del ámbito de aplicación de un derecho debe ser estricta y ceñida rigurosamente al texto legal que los define.

El interviniente considera entonces que resulta desproporcionado aplicar a los personeros municipales la inhabilidad consistente en no poder ejercer el cargo de empleado oficial dentro

de los tres meses anteriores a la elección, ya que el personero municipal, primero, no ejerce autoridad civil ni política y, por otra parte, las circunstancias de hecho que viven los alcaldes y personeros antes de ser elegidos son totalmente distintas. Así, quienes aspiran a ser alcaldes deben realizar una actividad política y proselitista, mientras que quienes aspiran a ser personeros no.

Por otra parte, según el ciudadano, la Corte, al haber declarado la exequibilidad de la norma que permite la reelección de personero, pasa por alto la inhabilidad que se discute, toda vez que da vía libre a que quien es personero, o sea, empleado público, pueda volver a ser reelegido en el cargo.

Finalmente el interviniente considera que no es posible regular de la misma manera la elección de personero y alcalde, por lo cual “la norma acusada debe desaparecer del ordenamiento, pues con su vigencia se atenta contra los derechos al trabajo y a la igualdad de los profesionales del derecho que quieran acceder al empleo de Personero Municipal”.

VI- DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E), Eduardo Montealegre Lynett, comienza por precisar que ese despacho ya remitió un concepto sobre la constitucionalidad del artículo 174 Literal a) en el proceso D-1987, en el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad de ese precepto, por lo cual en la presente intervención reitera sus criterios y su petición.

Según su parecer, las funciones que ejercen los personeros municipales tienen gran incidencia en la sociedad, ya que representan en su ámbito territorial el interés por la legalidad y la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales, los actos administrativos, la defensa de los derechos fundamentales, entre otras atribuciones de vital importancia en el ámbito social. Por otra parte, la Constitución no prescribe un régimen específico para los personeros municipales, el cual fue determinado en la Ley 136 de 1994 en su Título XI. La Carta misma dispone, en su artículo 313 numeral 8, que los concejos municipales tienen la función de elegir al personero, para el período que fije la ley. Además, agrega el Procurador, es competencia de la ley determinar los requisitos para desempeñar el cargo de personero así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del mismo.

La Vista Fiscal señala además que algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de inhabilidades han establecido que éstas buscan la preservación de la moralidad y la transparencia de la función pública y garantizan el cumplimiento de los principios de la función administrativa. Por ello el Procurador considera que, conforme a esa jurisprudencia constitucional, las inhabilidades son circunstancias creadas por la Constitución y la Ley que impiden que una persona sea elegida o designada en un cargo público de manera inicial o sobreviviente. Sin embargo, precisa el Ministerio Público, dichas restricciones no deben ser límites impuestos de manera injustificada o excesiva al derecho a participar en la conformación del poder político.

Según el Procurador, la norma acusada establece que las inhabilidades de los alcaldes se aplicarán a quienes aspiran a ser personeros, por lo cual es una inhabilidad de carácter general para todos los ciudadanos que quieran desempeñarse como personero. Por ello, concluye el Ministerio Público, “en este caso no existe un problema de igualdad como lo plantea el demandante, ya que la norma no da un trato diferente a un determinado grupo de personas”, y no puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando la limitación a un derecho es general.

Igualmente, según el Procurador, las disposiciones no desconocen el derecho al trabajo ya que éste no es absoluto y la imposición de inhabilidades implica una limitación razonable al acceso de determinados cargos en función de la preservación de la moralidad, los valores y los principios constitucionales. La Vista Fiscal concluye entonces que el legislador es competente para fijar el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a ser personeros municipales, habiendo cumplido su misión mediante la norma acusada, dentro de los límites de razonabilidad y conveniencia exigidos por la Carta Política y por la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, en relación con el artículo 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994, el Ministerio Público considera que existe cosa juzgada, ya que ese precepto fue declarado exequible por la sentencia C-231 de 1995.

VII- FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 174 Literal a) y 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994, ya que se trata de una demanda de un ciudadano contra disposiciones que hacen parte de una ley de la República.

Cosa juzgada constitucional y sentencia inhibitoria por inexistencia de la norma acusada.

2- El actor demanda los artículos 174 numeral a) y 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994. Ahora bien, en reciente oportunidad, la sentencia C-483 de 1998 de esta Corte declaró la exequibilidad del artículo 174 numeral a) de la Ley 136 de 1994. Dijo entonces esta Corporación:

“Siendo evidente que al legislador corresponde establecer las razones de inhabilidad de las dos modalidades de servicio público -alcaldías y personerías-, nada se opone a que, plasmadas las referentes a uno de tales cargos, al enunciar las relativas al otro considere la ley que los mismos hechos son válidos en lo que por su naturaleza y funciones aparezca pertinente, para los fines de estatuir tales requisitos negativos. Y con tal forma de expresar la voluntad legislativa ningún derecho de los aspirantes se quebranta, como tampoco se afectaría el sistema jurídico si se optara por establecer regímenes comunes, es decir, una enumeración de inhabilidades o incompatibilidades que cobijara varios cargos. Satisfaría el legislador la necesidad de predeterminar los motivos correspondientes, sin necesidad de repetir la lista con respecto a cada empleo, y sin contemplar -no está obligado a hacerlo- causas diferentes e irrepetibles para cada uno de ellos.”

Por consiguiente, en relación con esa disposición ha operado la cosa juzgada constitucional (CP art. 243), por lo cual esta Corporación se estará a lo resuelto en la sentencia anteriormente mencionada.

3- De otro lado, y como se señaló en los antecedentes, el actor demanda el artículo 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994, por cuanto supone que éste puede ser aplicado a quien aspira a ser personero. Según su criterio, no podrá ser elegido a ese cargo quien “se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.” Ahora bien, esta interpretación del demandante es cuestionada por uno de los intervinientes, quien considera que el actor parte de un supuesto equivocado, por cuanto, según su parecer, a los aspirantes a personeros no se les puede aplicar la inhabilidad prevista para los alcaldes en el

artículo 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994. La Corte debe entonces comenzar por determinar si existe o no en el ordenamiento legal colombiano la norma impugnada por el actor, la cual, como ya se ha dicho, resulta de una interpretación sistemática de dos artículos de la Ley 136 de 1994. En efecto, si esa norma no existe, esta Corporación deberá inhibirse de estudiar el fondo de esas acusaciones, por cuanto a la Corte Constitucional corresponde decidir sobre la constitucionalidad de los contenidos materiales de las leyes (CP art. 241 ord 4º) pero no puede pronunciarse sobre normas inexistentes en el ordenamiento legal colombiano. En efecto, esta Corporación ha señalado que el presupuesto esencial para declarar inexecutable una norma jurídica es que ésta exista en el ordenamiento legal colombiano, por lo cual no es posible pronunciarse sobre normas inexistentes, que derivan de una equivocada interpretación del demandante, que no se desprende de los textos acusados¹.

Entra pues la Corte a estudiar si la norma construida por el actor por vía interpretativa existe o no en el régimen legal colombiano

Aplicación de las causales de inhabilidad del alcalde municipal para ser elegido personero

4- El Congreso, en uso de sus facultades constitucionales, profirió la Ley 136 de 1994, cuyo artículo 174 consagra la normatividad aplicable a los personeros municipales en materia de inhabilidades para personero. Esa disposición señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal “en lo que le sea aplicable”. La simple lectura de esta norma permite concluir que la disposición extiende a los personeros algunas de las inhabilidades de los alcaldes pero no todas, pues de ser así, la expresión “en lo que le sea aplicable” no tendría ningún efecto normativo. Ahora bien, el numeral 4 del artículo 95 establece que no podrá ser elegido ni designado alcalde quien se “haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.” La pregunta obvia que surge entonces es si esa inhabilidad de los alcaldes es o no de aquellas que son aplicables a los personeros.

5- Para responder a ese interrogante, es necesario tener en cuenta que, fuera de las remisiones a ciertas inelegibilidades de los alcaldes, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 establece también otras inhabilidades especiales para ser personero, entre las cuales la Corte destaca la prevista por el literal b) de esa disposición, según el cual, no podrá ser personero quien “haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”

Como vemos, si bien las normas no son idénticas, tanto el numeral 4º del artículo 95 como el literal b) del artículo 174 consagran inhabilidades referidas a que el aspirante al cargo se haya desempeñado en la administración pública en un determinado período anterior a la elección. Ahora bien, la pregunta natural que surge es si la ley quiso establecer una doble inhabilidad en este campo para los personeros o si, por el contrario, la existencia del literal b) del artículo 174 implica que a los personeros no es aplicable la inelegibilidad prevista para los alcaldes por el numeral 4º del artículo 95.

6- Según una primera posibilidad hermenéutica, los aspirantes a personeros quedarían sometidos a las dos inhabilidades, por lo cual no podrían ser elegidos para tal cargo quienes

¹ Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-504 de 1995 y C-587 de 1995

hayan ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, como lo señala la norma específica para personeros, ni tampoco aquellos que se hayan desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, como lo establece el artículo relativo a los alcaldes. Esa interpretación, si bien es posible desde el punto de vista estrictamente literal, sin embargo no es razonable, por cuanto desconoce que las inhabilidades, en la medida en que son excepciones al derecho de las personas a acceder a las funciones públicas (CP art. 40), deben ser interpretadas de manera estricta y restrictiva. Ha dicho al respecto esta Corporación:

*“Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualmente a los cargos públicos.”*²

Por ende, en la medida en que el artículo 174 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, pero únicamente “en lo que le sea aplicable”, debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al personero.

7- Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde).

8- Finalmente, resulta difícil entender cuál es el sentido de hacer aplicable a los personeros esa inhabilidad específica de los alcaldes. Así, conforme al literal b) del artículo 174, ninguna persona que haya ocupado un cargo público en el año anterior en el respectivo municipio puede ser personero en esa entidad territorial. Ahora bien, ¿qué sentido puede tener la aplicación a los

² Sentencia C-147 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 8.

personeros de la inhabilidad prevista por el artículo 95 ordinal 4° para los alcaldes? La finalidad constitucionalmente legítima no es clara. Así, si la persona fue trabajador o empleado oficial en el respectivo municipio, entonces ese caso ya está comprendido en la inhabilidad específica para ser personero, pues habría ejercido un cargo público en el año anterior en la entidad territorial. Y si la persona ocupó un cargo en otro municipio, la extensión de la inhabilidad prevista para el alcalde es irrazonable, por cuanto en tal evento no aparece clara cuál es la protección a la función pública que se logra evitando que esa persona llegue a ser personero. Así, en un caso similar relativo a las inhabilidades para ser contralor departamental, la Corte consideró que la finalidad de este tipo de inhabilidades es impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir en un cargo de control, o que, la persona electa en esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. La Corte precisó entonces que “este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando *ex post* sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable”³. *Mutatis mutandi*, este criterio es relevante en el presente caso, por lo cual la Corte concluye que es totalmente irrazonable extender al caso de los personeros la inhabilidad prevista para los alcaldes en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

9- El anterior examen ha mostrado que no resulta pertinente la interpretación del demandante, toda vez que el numeral 4 del artículo 95 de la referida ley no es aplicable al personero. La norma demandada no existe entonces en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo sobre el cargo del actor.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-483 de 1998, que declaró la exequibilidad del artículo 174 numeral a) de la Ley 136 de 1994.

Segundo: **INHIBIRSE** de conocer de la demanda del ciudadano Pedro Pablo Parra contra el artículo 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994, por inexistencia de la norma acusada en el ordenamiento legal colombiano.

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

”VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

³ Sentencia C-147 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 8.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORÓN DÍAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-767
diciembre 10 de 1998

TEXTO Y NORMA ACUSADA-Diferencias (Aclaración de voto)

Es perfectamente claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado normativo no es siempre unívoca. Es más, incluso en un ordenamiento existen normas que no tienen una consagración en un enunciado lingüístico particular, pues surgen de la articulación e interpretación sistemática de diversas disposiciones o textos jurídicos. Igualmente, la mayoría de los principios o reglas generales del ordenamiento no se encuentran en ninguna disposición específica, pero no por ello dejan de ser normas vinculantes.

CONTROL CONSTITUCIONAL-Recae sobre norma o texto (Aclaración de voto)

El control constitucional recae sobre las normas, esto es, sobre las reglas o los contenidos normativos derivados de los textos legales, más que sobre los textos en sí mismos considerados. La propia práctica de la Corte confirma lo anterior. Así, si un ciudadano impugna un texto legal pero éste carece de fuerza normativa, la Corte debe inadmitir la demanda, a pesar de que se ha acusado un texto legal vigente, pues no existe ningún contenido normativo o proposición jurídica sobre el cual pueda recaer el pronunciamiento de la Corte, por lo cual éste sería inocuo. Igualmente, la propia figura de la unidad normativa, regulada por el artículo 6° del decreto 2067 de 1991, que regula los procedimientos constitucionales, implica también que el control recae primariamente sobre los contenidos normativos, pues permite a la Corporación decidir sobre el conjunto de disposiciones que forman una unidad normativa, incluso si las disposiciones no fueron acusadas por el actor.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Puede no existir respecto a norma que resulta de interpretación sistemática (Aclaración de voto)

No es contradictorio que en un determinado caso, exista cosa juzgada en relación con cada uno de los artículos acusados, pero no con respecto a la norma que resulta de la interpretación sistemática de las disposiciones, por cuanto los conceptos de norma y disposición no tienen el mismo significado, y la Corte debe controlar ante todo la constitucionalidad de las normas legales. En el presente caso no existía cosa juzgada constitucional, a pesar de que ya había habido pronunciamiento de la Corte sobre los dos artículos formalmente acusados por el demandante, por cuanto su cargo específico se dirigía, no contra esas disposiciones aisladas, sino contra la norma que resulta de la interpretación de esos dos ordinales, norma que no había

sido aún estudiada por esta Corporación, por lo cual procedía el examen de las acusaciones contenidas en la demanda. Lo que sucede es que, como lo muestran los fundamentos jurídicos 4 a 8 de la presente sentencia, esa norma no existe en nuestro ordenamiento legal, por lo cual era natural que la Corte se inhibiera para pronunciarse de fondo sobre el cargo del actor. Pero en otros eventos, resulta necesario el pronunciamiento de fondo, si la norma construida interpretativamente, efectivamente hace parte de nuestro ordenamiento legal.

Voté favorablemente la parte resolutive de la presente decisión, de la cual soy ponente, por cuanto considero que efectivamente la Corte debió inhibirse de pronunciarse de fondo sobre los cargos del demandante, ya que la norma acusada no hace parte del ordenamiento legal. Sin embargo, me veo obligado a aclarar mi voto, pues es necesario precisar que en otros casos similares, es procedente que la Corporación se pronuncie sobre normas que resulten de la interpretación de textos legales, incluso si sobre estos últimos ya existe cosa juzgada constitucional.

Cosa juzgada constitucional y diferencia entre textos y normas acusadas.

1- Algunos podrían considerar que la anterior posibilidad no es válida, pues si la Corte ya ha declarado la constitucionalidad de los textos legales acusados, sin restringir la cosa juzgada, no puede esta Corporación volver a analizar esas mismas disposiciones. Sin embargo, esa tesis no es de recibo por cuanto supone que el objeto sobre el que recae el control constitucional es exclusivamente el texto legal, cuando en realidad la actividad de la Corte se ejerce sobre las normas contenidas en los textos legales, como se mostrará a continuación.

2- En general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, la teoría jurídica, y en particular la teoría constitucional, distinguen con claridad entre, de una parte, los enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra parte, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas o proposiciones normativas son el resultado de las mismas¹.

Es entonces perfectamente claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado normativo no es siempre unívoca. Dos ejemplos de la jurisprudencia de la Corte ilustran con claridad ese fenómeno. Así, en la sentencia C-473/94 esta Corporación consideró que el enunciado normativo según el cual la huelga está prohibida en los servicios públicos esenciales contiene en realidad dos normas o proposiciones jurídicas diferentes, a saber, que la huelga está prohibida en los servicios públicos esenciales y que la huelga también está prohibida en los servicios públicos no esenciales. Igualmente, esta misma Corporación también consideró, en otra sentencia², que la norma que excluye la audiencia pública en la justicia regional se encontraba en dos enunciados normativos o textos legales diferentes.

¹ Sobre esta distinción, ver entre otros J.J Gomes Canotilho Vital Moreira. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 47. Igualmente ver Alessandro Pizzorusso. **Lecciones de derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Tomo II, p. 22 y ss.

² Ver sentencia C-427/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Es más, incluso en un ordenamiento existen normas que no tienen una consagración en un enunciado lingüístico particular, pues surgen de la articulación e interpretación sistemática de diversas disposiciones o textos jurídicos. Así, en ninguna parte la Constitución establece expresamente la siguiente norma: “la ley de presupuesto no está sometida a la regla según la cual entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y su inicio en la otra deben transcurrir por lo menos quince días”. Sin embargo, una interpretación armónica de los artículos 160 y 346 de la Carta permite concluir que esa norma hace parte de la Constitución, por la obvia razón de que el artículo 346 señala que, presentado el proyecto de presupuesto, las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberan en forma conjunta para dar primer debate a ese proyecto. No es pues necesario en este caso esperar el término exigido por el artículo 160, pues el primer debate se ha efectuado de manera conjunta en ambas cámaras.

Igualmente, la mayoría de los principios o reglas generales del ordenamiento no se encuentran en ninguna disposición específica, pero no por ello dejan de ser normas vinculantes. Así lo ha reconocido esta Corporación cuando se interrogó si hacía parte del derecho colombiano una regla general como “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. La Corte señaló que era evidente que se trataba de una norma vinculante a pesar de que “su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano”³.

3- Una vez establecida la diferencia entre norma y texto, un interrogante obvio surge: el control ejercido por la Corte en las acciones públicas de inconstitucionalidad, ¿recae sobre la norma o sobre el texto?

Una primera lectura del artículo 241 de la Carta sugiere que la Corte debe pronunciarse exclusivamente sobre los textos pues, según el ordinal 4, la Corte decide sobre las demandas “que presenten los ciudadanos contra las leyes”, y en general por ley se entiende el texto expedido por el Congreso. Sin embargo, un análisis más profundo muestra que ello no es así, pues el propio literal agrega que el pronunciamiento puede versar tanto sobre el contenido material de la ley, como sobre los vicios de formación de la misma. La propia Carta señala entonces que, salvo en los vicios de formación, el control constitucional no recae sobre el texto legal como tal sino sobre su contenido material, esto es, sobre las normas contenidas en la ley. Y no podía ser de otra manera, pues al control constitucional lo que le interesa es que no se mantengan en el ordenamiento contenidos normativos legales contrarios a la Carta. Esto muestra entonces que el control constitucional recae sobre las normas, esto es, sobre las reglas o los contenidos normativos derivados de los textos legales, más que sobre los textos en sí mismos considerados.

4- La propia práctica de la Corte confirma lo anterior. Así, si un ciudadano impugna un texto legal pero éste carece de fuerza normativa, la Corte debe inadmitir la demanda, a pesar de que se ha acusado un texto legal vigente, pues no existe ningún contenido normativo o proposición jurídica sobre el cual pueda recaer el pronunciamiento de la Corte, por lo cual éste sería inocuo.

Igualmente, la propia figura de la unidad normativa, regulada por el artículo 6° del decreto 2067 de 1991, que regula los procedimientos constitucionales, implica también que el control recae primariamente sobre los contenidos normativos, pues permite a la Corporación decidir

³ Sentencia C-083/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

sobre el conjunto de disposiciones que forman una unidad normativa, incluso si las disposiciones no fueron acusadas por el actor.

Finalmente, y más importante aún, toda la práctica de la Corporación de establecer sentencias interpretativas o interpretaciones conformes a la Constitución de los textos legales acusados supone el reconocimiento de que el control constitucional recae en esencia sobre las normas derivadas de las leyes por vía de interpretación, más que sobre los textos en sí mismos considerados. En efecto, la doctrina internacional reconoce que si el control recae sobre los textos, no podrían existir sentencias interpretativas, pues el tribunal tendría que limitarse a mantener o retirar del ordenamiento el texto acusado, pero no podría expulsar una interpretación y conservar otra⁴, como lo ha hecho reiteradamente esta Corporación.

5- En síntesis, no es contradictorio que en un determinado caso, exista cosa juzgada en relación con cada uno de los artículos acusados, pero no con respecto a la norma que resulta de la interpretación sistemática de las disposiciones, por cuanto los conceptos de norma y disposición no tienen el mismo significado, y la Corte debe controlar ante todo la constitucionalidad de las normas legales.

Las especificidades del presente caso.

6- El presente caso es precisamente ilustrativo de este fenómeno, pues el actor no acusa el artículo 174 numeral a) de manera aislada, ni cuestiona la inhabilidad prevista para el alcalde por el artículo 95 numeral 4°, pues su cargo se dirige contra otra norma, a saber, aquella que resulta de la interpretación sistemática de estas dos disposiciones legales. La norma acusada es pues una norma compleja, integrada por dos proposiciones jurídicas complementarias, que surgen de la integración de los mencionados artículos de la Ley 136 de 1994. Así, el primero prescribe que no podrá ser elegido personero municipal quien esté incurso en las inhabilidades del alcalde, “en lo que le sea aplicable”, mientras que el segundo señala que no puede ser alcalde quien “se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.” El actor considera entonces que esta inhabilidad de los alcaldes es aplicable a los personeros, por lo cual, según su hermenéutica, no podrá ser elegido personero quien “se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.” Ahora bien, si bien la Corte se pronunció en anteriores sentencias sobre los dos textos legales, en ninguna de las dos sentencias, la Corte analizó esa norma que resulta de la interpretación sistemática de esos dos artículos. Así, la sentencia C-231 de 1995 encontró ajustada a la Carta la inhabilidad que deriva de haberse desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, pero en el caso del alcalde y de los concejales, sin entrar a analizar la legitimidad de esa causal en relación con los personeros. Por su parte, la sentencia C-483 de 1998 declaró la exequibilidad de la extensión genérica de algunas de las inelegibilidades del alcalde al personero, pero no entró a estudiar específicamente la legitimidad de cada una de esas causales en relación con el personero. Es más, específicamente esa sentencia precisó que esa remisión genérica de las inhabilidades del alcalde para los aspirantes a ser personero era válida, “independientemente del contenido de cada una de ellas -que no es el momento de examinar por no haber sido todas acusadas”.

⁴ Cf. Alessandro Pizzorusso, *Op-cit.*, p.. 23.

C-767/98

7- Esto significa que en el presente caso no existía cosa juzgada constitucional, a pesar de que ya había habido pronunciamiento de la Corte sobre los dos artículos formalmente acusados por el demandante, por cuanto su cargo específico se dirigía, no contra esas disposiciones aisladas, sino contra la norma que resulta de la interpretación de esos dos ordinales, norma que no había sido aún estudiada por esta Corporación, por lo cual procedía el examen de las acusaciones contenidas en la demanda. Lo que sucede es que, como lo muestran los fundamentos jurídicos 4 a 8 de la presente sentencia, esa norma no existe en nuestro ordenamiento legal, por lo cual era natural que la Corte se inhibiera para pronunciarse de fondo sobre el cargo del actor. Pero en otros eventos, resulta necesario el pronunciamiento de fondo, si la norma construida interpretativamente efectivamente hace parte de nuestro ordenamiento legal.

Fecha ut supra,

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-767

diciembre 10 de 1998

NORMA DEMANDADA-Necesidad de pronunciamiento de fondo/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia (Salvamento de voto)

Considero que en esta ocasión la Corte ha debido pronunciarse de fondo sobre la norma demandada, dado que, en mi criterio, la misma se encuentra vigente y sobre ella no ha recaído el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Dado que el control constitucional recae sobre las normas jurídicas y no sobre los enunciados normativos, nada permite pensar que una decisión constitucional respecto de dos textos jurídicos cubre, adicionalmente, a las normas jurídicas que no se encuentran integralmente en cada uno de dichos textos sino que surgen de su interpretación armónica. El caso que estudió la Corte en la sentencia de la referencia es un ejemplo paradigmático del fenómeno que acaba de mencionarse. Si bien la Corte se había pronunciado sobre las normas contenidas en los artículos 174 numeral a) y 95 numeral 4° de la Ley 136 de 1994, el cargo de la demanda estaba dirigido contra una norma diferente: la que surge de la interpretación sistemática de las dos disposiciones antes mencionadas pero que no se encuentra integralmente en ninguna de ellas. Como puede fácilmente constatarse en las sentencias citadas, dicha norma no fue objeto de control constitucional. En estas condiciones, a mi juicio, esta última disposición merecía un estudio de fondo por parte de la Corte Constitucional. ¿cómo puede una norma ser exequible- dado que en este sentido operó el fenómeno de la cosa juzgada según la mayoría - y, al mismo tiempo, ser inexistente?.

CONTROL CONSTITUCIONAL-Debe darse si la norma es susceptible de producir efectos jurídicos (Salvamento de voto)

Considero que una norma que consagre una inhabilidad o inelegibilidad irrazonable o desproporcionada en términos constitucionales, debe ser objeto de una declaración de inexecutable y no, como lo hace la mayoría, de un fallo inhibitorio. El control constitucional, especialmente en los sistemas del tipo del Colombiano, supone que en todos aquellos casos en los cuales existe una disposición susceptible de producir efectos jurídicos, pueda, al mismo tiempo, comportar un control judicial eficaz y certero que garantice la integridad de la Constitución. En el presente caso se demandó una norma jurídica que no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente; que, según criterios hermenéuticos de común aceptación, no debe ser desplazada por otra norma -posterior o especial-; y, que no se subsume en ninguna otra disposición. En suma, se trata de una norma que, a todas luces, es susceptible de producir efectos jurídicos. En consecuencia, no puede la Corte sostener que, dado que los efectos jurídicos son desproporcionados o irrazonables, la norma es inexistente. Lo que ha debido hacer, es proceder al estudio de fondo de la mencionada disposición, el que muy probablemente hubiera llevado a una declaración de inexecutable.

Referencia: Expediente D-2027

Normas acusadas: Artículos 174 Literal a) y 95 numeral 4° de la Ley 136 de 1994.

Actor: Pedro Pablo Parra

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

1. Con el acostumbrado respeto, me permito formular las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-767 de 1998. Considero que en esta ocasión la Corte ha debido pronunciarse de fondo sobre la norma demandada, dado que, en mi criterio, la misma se encuentra vigente y sobre ella no ha recaído el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2. Respecto a la existencia de la cosa juzgada constitucional, coincido plenamente con la argumentación expuesta en la primera parte de la ponencia original presentada por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero y que se consigna en la aclaración de voto del mismo Magistrado a la sentencia de la referencia. En efecto, tal y como se explica en la argumentación a la que adhiero, en el sistema jurídico existen normas que no se encuentran consagradas de manera expresa en un sólo texto normativo, sino que surgen como resultado de la unión de dos o más enunciados normativos diversos. A su turno, cada uno de dichos enunciados puede tener, en sí mismo, un contenido deóntico diverso de aquél que resulta de su conjunción.

Dado que el control constitucional recae sobre las normas jurídicas y no sobre los enunciados normativos¹, nada permite pensar que una decisión constitucional respecto de dos textos jurídicos cubre, adicionalmente, a las normas jurídicas que no se encuentran integralmente en cada uno de dichos textos sino que surgen de su interpretación armónica.

El caso que estudió la Corte en la sentencia de la referencia es un ejemplo paradigmático del fenómeno que acaba de mencionarse. Si bien la Corte se había pronunciado sobre las normas contenidas en los artículos 174 numeral a) y 95 numeral 4° de la Ley 136 de 1994, (sentencia C-231 de 1995 y C-483 de 1998), el cargo de la demanda estaba dirigido contra una norma diferente: la que surge de la interpretación sistemática de las dos disposiciones antes mencionadas pero que no se encuentra integralmente en ninguna de ellas. Como puede fácilmente constatarse en las sentencias citadas, dicha norma no fue objeto de control constitucional. En estas condiciones, a mi juicio, esta última disposición merecía un estudio de fondo por parte de la Corte Constitucional².

3. Ahora bien, según la Corte, en el presente caso no sólo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada por haber sido declarados exequibles los artículos 174 numeral a) y 95 numeral 4° de la Ley 136 de 1994, sino que la disposición demandada es inexistente. El argumento de la mayoría se funda en el siguiente criterio hermenéutico:

“(E)n la medida en que el artículo 174 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, pero únicamente “en lo que

¹ Sobre la diferencia entre norma jurídica y enunciado o texto normativo puede consultarse la aclaración de voto a la sentencia C-543/96.

² Para una explicación más extensa de la tesis que se expone, me permito referirme a la aclaración de voto del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la que se consigna la ponencia original presentada a la Corporación y derrotada por la mayoría.

le sea aplicable”, debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al personero”.

Para la Corporación, en el presente caso la disposición demandada es irrazonable y desproporcionada y, en consecuencia, resulta inexistente.

4. El aserto interior lleva a formular el siguiente interrogante: ¿cómo puede una norma ser exequible - dado que en este sentido operó el fenómeno de la cosa juzgada según la mayoría - y, al mismo tiempo, ser inexistente?.

Desde un punto de vista estrictamente lógico, si una norma es exequible entonces existe, pues aquel atributo sólo se predica de una disposición existente. En consecuencia, si la Corte considera que una determinada disposición es inexistente tendría que aceptar que la misma no puede ser declarada, simultáneamente, exequible, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Si se siguiera esta argumentación, tendría que reconocerse que una cosa es el texto normativo de los artículos 174 numeral a) y 95 numeral 4º de la Ley 136 de 1994 - que son exequibles y sobre los cuales efectivamente recae el fenómeno de la cosa juzgada - y otra, bien distinta, cada una de las normas cuyo texto no se encuentra de manera expresa en un sólo enunciado normativo y que nacen de la interpretación armónica y sistemática de los artículos antes citados.

5. Concretamente respecto del fondo de la argumentación seguida por la Corte, respetuosamente considero que una norma que consagre una inhabilidad o inelegibilidad irrazonable o desproporcionada en términos constitucionales, debe ser objeto de una declaración de inexecutable y no, como lo hace la mayoría, de un fallo inhibitorio.

El control constitucional, especialmente en los sistemas del tipo del Colombiano, supone que en todos aquellos casos en los cuales existe una disposición susceptible de producir efectos jurídicos, pueda, al mismo tiempo, comportar un control judicial eficaz y certero que garantice la integridad de la Constitución.

En el presente caso se demandó una norma jurídica que no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente; que, según criterios hermenéuticos de común aceptación, no debe ser desplazada por otra norma - posterior o especial -; y, que no se subsume en ninguna otra disposición. En suma, se trata de una norma que, a todas luces, es susceptible de producir efectos jurídicos. En consecuencia, no puede la Corte sostener que, dado que los efectos jurídicos son desproporcionados o irrazonables, la norma es inexistente. Lo que ha debido hacer, es proceder al estudio de fondo de la mencionada disposición, el que muy probablemente hubiera llevado a una declaración de inexecutable.

En mi criterio, una decisión en este sentido se adecuaría de mejor manera, no sólo a principios esenciales del ordenamiento constitucional, como el de la seguridad jurídica, sino a la naturaleza misma del control de constitucionalidad.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

SENTENCIA C-768
diciembre 10 de 1998

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado

El artículo 13 consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones. Obviamente, esta norma no significa que no se puedan formular diferenciaciones en el momento de regular los distintos ámbitos en los que se desarrolla la convivencia, sino que opera a la manera de un principio general de acción del Estado, que implica que siempre debe existir una justificación razonable para el establecimiento de tratos diferenciados. No en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros. Ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. Por tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar.

LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR EN INDULTO

El carácter político del indulto le asigna constitucionalmente al Legislador discrecionalidad para determinar en qué casos los concede y a cuál grupo de personas deben estar dirigidos. Dado que el Congreso es el que determina si existen graves motivos de conveniencia pública para proceder a conceder el indulto, en él debe reposar también la decisión acerca de cuál es la extensión adecuada de la gracia, de manera que la medida siempre responda al resultado benéfico que se espera lograr, es decir, el Congreso tiene la atribución de excluir del beneficio las conductas y grupos, cuyo indulto no considera apropiado para el restablecimiento del orden público.

INDULTO-Beneficio otorgado una vez culminado el proceso penal

El artículo 50 de la Ley 418 de 1997 establece que el indulto se podrá conceder “a los nacionales que ya hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada”. Ello implica que en este caso el beneficio se otorgaría luego de culminado el proceso penal, en una etapa posterior a él, es decir, la gracia se concedería después de que la persona ha sido objeto del proceso, en cuyo curso ha debido poder gozar de su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones respecto de los demás procesados. Sin embargo, una vez culminado el juicio, la gracia del indulto sí se puede otorgar de manera diferenciada, de acuerdo con los criterios que establezca la ley. Es claro que no puede derivarse de la Constitución un derecho al indulto o

a la amnistía. La concesión del indulto o de la amnistía se vincula a una potestad graciosa del Estado y, por consiguiente, ella genera situaciones y posiciones jurídicas que sólo se sostienen en el acto de voluntad que las instituye.

EXCLUSIONE DE LOS EXTRANJEROS DEL BENEFICIO DE INDULTO

-Discrecionalidad del legislador

En el caso bajo análisis, el Congreso consideró inadecuado contemplar dentro de los beneficiarios del indulto a los extranjeros. La decisión del Congreso fue tomada en uso de la facultad discrecional que le ha sido otorgada por la misma Constitución para delimitar la amplitud de la gracia del indulto. Por esta razón, es suficiente para fundamentar la constitucionalidad de la norma el hecho de que su fin sea legítimo y de que la medida sea adecuada al mismo. El fin de la diferenciación es legítimo, por debatible que sea, en la medida en que persigue desestimular, en aras de la paz interna, que ciudadanos extranjeros se vinculen a las organizaciones insurgentes del país. También es claro que la medida se ajusta al fin propuesto. Así, pues, dado que indudablemente estos dos requisitos se cumplen, habrá de concluirse que la norma demandada es constitucional. La norma demandada no viola la Carta Política, y se ha aseverado que el Congreso tiene una amplia libertad de configuración política para determinar la extensión de una ley de indulto. Esta libertad lo faculta tanto para establecer que los extranjeros pueden ser objeto de indulto como para determinar lo contrario, todo ello de acuerdo con su visión acerca de cuál es la mejor fórmula para lograr la paz en el país.

Referencia: Expediente D-2.058

Actora: Blanca Amelia Medina

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50 (parcial) de la Ley 418 de 1997.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 50 (parcial) de la Ley 418 de 1997.

I ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 418 de 1997, publicada en el Diario Oficial N° 43201 de diciembre de 1997.

La ciudadana Blanca Amelia Medina demandó la inconstitucionalidad del artículo 50 (parcial) de la Ley 418 de 1997, por considerarlo violatorio del artículo 13 de la Constitución

Política, y de los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores, a través de apoderado, abogaron por la exequibilidad de la norma demandada.

La Defensoría del Pueblo solicitó la declaración de inexecutable parcial del artículo acusado.

En su concepto, el Procurador General de la Nación aboga por la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “nacionales”, contenida en la disposición acusada.

TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

Ley 418 de 1997

“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

(diciembre 26)

“El Congreso de Colombia”

DECRETA:

ARTICULO 50- El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la organización armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley a las que se les haya reconocido el carácter político y así lo soliciten, y hayan demostrado a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

(...)”

CARGOS DE LA DEMANDA

2. Después de recordar que la independencia nacional se obtuvo gracias a la participación de personas provenientes de distintas latitudes, la actora expone que mediante la norma acusada se discrimina, en razón de la nacionalidad, a los extranjeros pertenecientes a organizaciones armadas al margen de la ley, puesto que ellos quedan excluidos de la posibilidad de obtener el beneficio del indulto.

Sostiene que la negación del beneficio del indulto a los extranjeros que militan en organizaciones insurgentes -que han expresado su voluntad inequívoca de reincorporarse a la vida civil-, implica una invitación del Estado colombiano para que sigan desestabilizando las instituciones, y establece una reprochable desigualdad ante la ley. Manifiesta que los extranjeros también deben tener la opción de escoger entre seguir la lucha política dentro de los marcos de la ley o continuar militando en una organización guerrillera.

Concluye que la situación consagrada en el texto demandado no es de aquéllas frente a las cuales la ley puede otorgar un tratamiento diferenciado. Por lo tanto, se configura una desigualdad ante la ley cuando se desconoce el derecho del extranjero que hace parte de una organización insurgente - que decidió participar en los procesos de paz y que manifestó su decisión de reincorporarse a la vida civil - a obtener el beneficio del indulto.

Finaliza con la siguiente aseveración: “Que estos extranjeros deban permanecer privados de la libertad o huyendo exclusivamente por su condición de NO nacionales, constituye una discriminación ante la ley, y con respecto a sus demás compañeros colombianos que sí se pueden reinsertar a la vida civil y gozar de todos los beneficios jurídicos pactados y aprobados.”

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del Interior

3. El apoderado del Ministerio del Interior solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada. Considera que los incisos demandados se ajustan perfectamente a la Constitución Política, la cual determina, en su artículo 201, que la concesión de indultos es una de las facultades que tiene el Gobierno en relación con la rama judicial. Señala que así lo ha reconocido esta Corporación en la sentencia C-456/97.

Manifiesta que el inciso 2° del artículo 50 se debe aplicar en concordancia con el Decreto 1285 de 1994- expedido con base en el artículo 13 transitorio de la Constitución-, en donde se consagra el procedimiento para acceder a los beneficios de indulto o amnistía para las personas que abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas y se presenten ante cualquier autoridad civil, judicial o militar. De igual forma, sostiene que normas idénticas a la acusada se encontraban en las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 con la única diferencia de que en esas leyes se hacía referencia únicamente a las organizaciones guerrilleras.

Encuentra el interviniente que la exclusión de los extranjeros del beneficio del indulto tiene como fundamento constitucional el artículo 100 de la C.P., que expresa que por razones de orden público se puede negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros y que los extranjeros gozan en nuestro territorio de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley. Ello indica que la ley sí puede establecer un trato diferenciado para los extranjeros, en torno al goce de distintos derechos.

De otra parte, señala que la restricción contenida en la norma demandada, con respecto a los extranjeros, obedece a razones de conservación del orden público, tarea que se encuentra a cargo del gobierno.

Finalmente, expone que, a pesar de que personas de diferentes nacionalidades contribuyeron a la independencia de Colombia, “el Gobierno Nacional no puede ni debe avalar o patrocinar el que ciudadanos de otras latitudes ingresen a nuestro país, con el propósito de desestabilizar nuestras instituciones democráticas legítimamente constituidas”.

Intervención de los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores

4. Mediante apoderada común, los Ministerios de Justicia y del Derecho, y de Relaciones Exteriores solicitaron la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

La apoderada sostiene, en primer lugar, que el artículo demandado desarrolla el inciso 2° del art. 201 de la Carta, según el cual le corresponde al Gobierno conceder indultos particulares por

delitos políticos, con arreglo a la ley. Expresa que, de acuerdo con la sentencia C-456/97, la ley a que se hace referencia en el artículo 201 de la Carta es la misma a la que se alude en el artículo 150 numeral 17 de la C.P., que indica que la concesión de indultos y amnistías debe hacerse por mayoría de los 2/3 de los votos de los miembros de Senado y Cámara. Seguidamente, la apoderada verifica si los requisitos mencionados se cumplieron en la promulgación de la Ley 418 de 1997, para concluir que éstos sí se cumplieron a cabalidad.

De otra parte, y citando a algunos doctrinantes, afirma que el indulto tiene un fundamento eminentemente político. Lo anterior implica que su concesión se sujeta a valoraciones de orden político que efectúen tanto el Legislador como el Ejecutivo.

Al respecto sostiene:

“el perdón de la pena implica un acto soberano del Estado, cuya fuente motiva no es otra que su incumbencia para la convivencia a partir de un juicio de primacía del interés general. La subjetividad del juicio es inherente y se materializa en la persona del beneficiario; mientras que la objetividad del mismo ha de existir por su finalidad, esto es, el interés general. Por ello se permite la concesión de indultos particulares, mientras que se proscriben las amnistías con la misma característica. Sobre este punto, conviene recordar la posición de la Corte Suprema de Justicia (en sentencia 94 de la Sala Plena, del 12 de julio de 1990, MP. Jairo Duque Pérez) bajo la Constitución del 86:

“Por implicar la amnistía renuncia del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos, y tener como ya se anotó el carácter de medida general e impersonal, su concesión es atributo privativo del Poder Legislativo; en cambio el indulto es particular ya que se refiere a determinada o determinadas personas, se concede por el Presidente de la República por acto administrativo según las condiciones generales señaladas por la ley”.

A continuación, la interviniente revisa los antecedentes normativos del indulto. Luego de comparar los artículos pertinentes de la Constitución de 1886 y de la última ley expedida para desarrollarlos - la 77 de 1989 -, con los artículos pertinentes de la Constitución de 1991 y de las leyes que han desarrollado estos últimos - la 104 de 1993 y la 418 de 1997 - llega a la conclusión de que “el instrumento del indulto, en desarrollo de los artículos 119-4 y 201-2 de la Constitución del 86 y del 91, respectivamente, no ha tenido variaciones importantes en la última década”.

Manifiesta que la fuente mediata de la norma acusada es el artículo 1 de la Ley 77 de 1989, el cual rezaba de la siguiente forma: “Artículo 1°. Autorízase al Presidente de la República para conceder indultos a nacionales colombianos de acuerdo a las reglas establecidas en la presente ley”. Este artículo fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, tribunal que determinó su constitucionalidad en la sentencia 94 de la Sala Plena, del 12 de julio de 1990, MP. Jairo Duque Pérez. La interviniente sostiene que los argumentos utilizados por la Corte Suprema de Justicia en dicha ocasión conservan su vigencia, a pesar del cambio constitucional que ha tenido lugar.

Afirma que existen dos razones que fundamentan la exequibilidad del artículo 50 de la Ley 418 de 1997. La primera se refiere al carácter eminentemente político de la institución del indulto, circunstancia que le concede un especial margen de discrecionalidad al legislador al regularlo, “pues es el mismo constituyente quien le autoriza, de manera especial, ante la

presencia de situaciones de hecho equivalentes, y dada la trascendencia de la materia, para plantear tratos discriminados.”. Al respecto añade: “El indulto, al igual que la amnistía, es un beneficio derivado de un acto político propio del legislador. En la producción del acto dominan juicios de conveniencia política (...) El dominio de la valoración corresponde al órgano representativo de la voluntad popular cuando se trate de amnistías o indultos generales por graves motivos de conveniencia pública, o del ejecutivo cuando se trate de indultos particulares con arreglo a la ley, quienes ante la exigencia de la coyuntura pueden amparar un proceso social de cambio mediante el perdón o el olvido de conductas ilícitas. Por tratarse entonces de motivaciones políticas, el legislador puede delegar, en ejercicio de la soberanía del Estado, al órgano ejecutivo la concesión del indulto a una persona o clase de personas, sin que ello derive en un tratamiento discriminatorio.”

La segunda razón está referida al artículo 100 de la Constitución Política, que autoriza al legislador para condicionar o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, y para establecer limitaciones a sus garantías. Afirma que con esta norma “el constituyente le otorgó una discreción especial al legislador para materializar tratos diferenciados a los extranjeros”, y que la disposición objeto del presente proceso de exequibilidad fue dictada con base en esa autorización constitucional.

Intervención de la Defensoría del Pueblo

5. El apoderado de la Defensoría del Pueblo pide declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma acusada, precisamente en el punto relacionado con la limitación del indulto a los nacionales.

Expresa que el indulto es “un beneficio otorgado por el Presidente de la República en virtud de una ley, encaminado a extinguir la punibilidad, en relación con un tipo de conductas o comportamientos y frente a motivaciones especiales de tipo político evaluadas y calificadas por quien lo otorga”. Sostiene que la Constitución Política ha establecido dos tipos de condiciones para el otorgamiento del indulto: una objetiva, que consiste en que el beneficio debe ser concedido exclusivamente por delitos políticos y mediante una ley aprobada por mayoría de los dos tercios de los votos de las dos Cámaras, y otra subjetiva, que exige que sea por graves motivos de conveniencia pública.

Observa que el requisito de ser nacional colombiano para obtener el indulto es totalmente ajeno a las condiciones mencionadas. Además, manifiesta que aunque el art. 100 de la Carta sí establece la posibilidad de establecer restricciones a los derechos y garantías de los extranjeros, éstas deben estar encaminadas a impedir que se creen desequilibrios o discriminaciones en relación con los nacionales colombianos de nacimiento. Por eso, son admisibles las restricciones relacionadas con el derecho de los extranjeros al voto, al trabajo o a obtener propiedades en zonas de frontera.

Así, pues, afirma que motivaciones de orden público, como garantías de la seguridad y tranquilidad, justifican las restricciones y limitaciones que enmarcan el mandato constitucional consagrado en el artículo 100, “mas no el del beneficio del indulto, restringido implícitamente por la norma que se impugna”. El fundamento para la concesión del indulto es la existencia del delito político y el interés de reincorporar a los alzados en armas en la vida institucional, independientemente de la nacionalidad de sus posibles destinatarios. Esa sería, además, la única actitud compatible con los mandatos contenidos en el inciso primero del art. 2 y el inciso cuatro del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Intervención del Comisionado para la Paz

6. El Comisionado para la Paz apoya la demanda instaurada por la actora, “por cuanto considera que la concesión de este beneficio [el de indulto] únicamente a los nacionales crea una discriminación con los extranjeros, contraria al principio de igualdad consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26 y artículo 13 de la Constitución Política.” Por lo tanto, manifiesta que coadyuva la demanda, pero solicitando que la declaración de inconstitucionalidad se restrinja al término “nacionales”, contenido en la norma atacada.

Expone que, de acuerdo con el artículo 100 de la Carta, la regla general es que los extranjeros disfruten de los mismos derechos de los nacionales. Al respecto señala: “Si bien la norma permite que se limiten las garantías a los extranjeros, estas limitaciones tienen también el carácter excepcional, pues la regla general es el goce, por aquellos, de iguales garantías que las concedidas a los nacionales. O sea que las limitaciones legales a los derechos y garantías de los extranjeros tienen que tener como marco de referencia al principio de igualdad contenido en los tratados y convenios internacionales aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta. De igual manera, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 constitucional al garantizar la igualdad prohíbe cualquier discriminación originada en razones de ‘origen nacional’”.

Estima que no existe ningún sustento válido para negarle a los extranjeros la concesión del beneficio del indulto, máxime si se tiene en cuenta que “lo que se quiere es lograr que estas personas se reincorporen a la vida civil.” Al respecto afirma que la medida no se justifica por motivos de orden público -pues el objetivo de la medida es precisamente “dar por terminado un conflicto armado por la vía pacífica”-, ni cumple con los supuestos en los que es posible dar un trato diferente a un grupo de personas. Asevera que la mayor severidad para con los extranjeros no es razonable ni admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales.

Por tanto, concluye: “Esta discriminación no tiene racionalidad ni coherencia, no es proporcionada. El trato diferente no guarda proporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. La aplicación de esta norma en la práctica daría lugar a una gran inequidad en un proceso de paz: el gobierno podría indultar a los nacionales, pero esta posibilidad le estaría vedada en relación con los extranjeros.”

Concepto del Procurador General de la Nación

7. El Procurador General de la Nación manifiesta, en primer lugar, que la Ley 418 de 1997 fue tramitada de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 150, numeral 17, de la Constitución Política.

El Procurador define el indulto como “una institución de carácter político con consecuencias en el campo de la aplicación del derecho penal, originada en la prevalencia del interés general, ya que solamente puede ser concedido por graves motivos de conveniencia pública”. Observa que el otorgamiento de este beneficio, por parte del Presidente de la República, implica “una renuncia a la potestad de castigar las conductas infractoras del ordenamiento jurídico”.

Igualmente, destaca la relación existente entre el derecho a la paz y la naturaleza política del indulto. Así, manifiesta que la concesión de este beneficio “es un acto de soberanía, inspirado en la búsqueda de las condiciones necesarias para la convivencia pacífica entre los colombianos”.

Después de hacer referencia a distintas normas de la Constitución Política (arts. 4, 93 y 100), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26) y del Protocolo II de Ginebra (art. 6, num. 5), el representante del Ministerio Público considera que asiste razón a la demandante cuando sostiene que la norma acusada consagra un trato discriminatorio, en desmedro de los extranjeros vinculados a organizaciones armadas al margen de la ley. Sostiene que, si bien el artículo 100 de la C.P. establece que el legislador puede limitar las garantías reconocidas a los extranjeros, lo debe hacer en concordancia con la Constitución y, especialmente, con el derecho de igualdad. De igual forma, asevera que la facultad del Congreso consagrada en el numeral 17 del artículo 150 C.P. “no es una atribución omnímoda”, porque la misma Constitución le impone límites.

Expresa que tanto la amnistía como el indulto son instituciones jurídicas de contenido político que pretenden contribuir a terminar los conflictos sociales. Manifiesta que el constituyente limitó su concesión a personas que hubiesen cometido delitos políticos. Por lo tanto, al analizar la constitucionalidad de la norma sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del delito político y el beneficio excepcional que se puede conceder, “pues la cualificación relacionada con la nacionalidad de quienes cometen las conductas punibles mencionadas en el precepto atacado, no sólo es irrelevante sino que, más importante aún, transgrede el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política”.

Expone que las conductas tipificadas como delitos de rebelión, asonada y sedición no tienen sujeto activo calificado, lo cual implica que “tanto los nacionales como los extranjeros pueden realizar los comportamientos tipificados”. De lo anterior concluye que “no es equitativo ni razonable que mientras el régimen punitivo, en los casos anteriormente mencionados, es igual para nacionales y extranjeros, el beneficio del indulto únicamente pueda cobijar a los nacionales, ya que de esta manera se atenta contra el principio de igualdad que debe ser tenido en cuenta por el Jefe de Estado en el momento de otorgar el perdón”.

Aclara que los beneficios de amnistía e indulto no son un derecho adquirido por las personas que eventualmente podrían ser favorecidos por ellos, sino una “gracia” o perdón que se concede a voluntad del Ejecutivo, dentro de los límites señalados por la Constitución Política y por la ley. Por lo tanto, cualquier “acto de coacción” que determine al Presidente de la República para que conceda o niegue indultos o amnistías es “reprochable” y “censurable jurídicamente”, porque desnaturaliza los mecanismos creados por el constituyente para ser utilizados por el Presidente.

Para terminar, la Vista Fiscal aclara que aunque la demanda se dirige contra la totalidad de la norma, la declaración de inconstitucionalidad sólo debe recaer sobre la distinción que ésta otorga a los nacionales frente a los extranjeros.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

La norma objeto del examen de constitucionalidad

2. La actora demandó los dos primeros incisos del artículo 50 de la Ley 418 de 1997. Sin embargo, tanto ella como todos los intervinientes se refieren únicamente al problema jurídico

que se deriva del hecho de que el beneficio del indulto se restrinja a los nacionales colombianos. En vista de lo anterior, esta sentencia se limitará a analizar la constitucionalidad del término “nacionales”, que se encuentra en los dos incisos demandados.

El problema planteado

3. Se trata de establecer si la norma acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución, al restringir la concesión del beneficio del indulto contemplado en aquélla a los nacionales colombianos, excluyendo del mismo a los extranjeros que hubieren cometido los mismos delitos.

La historia de la norma demandada

4. En 1993, el Gobierno Nacional presentó ante el Congreso el proyecto de ley 40 de 1993, “por el cual se expiden normas para la preservación del orden público”, y como producto del cual fue expedida la Ley 104 de 1993. En la exposición de motivos del proyecto, el gobierno expuso, entre otras cosas, su propuesta de permitir la concesión del beneficio del indulto a los nacionales colombianos que hubieren sido condenados por delitos políticos, cuando el grupo guerrillero del cual formara parte el solicitante hubiera demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. En la propuesta se contemplaba, asimismo, que el beneficio se otorgaría también a los nacionales colombianos que demostraran la misma voluntad, aunque no pertenecieran a organizaciones insurgentes insertas dentro de un proceso de paz.¹ Estas proposiciones del gobierno formaron finalmente parte del artículo 48 de la mencionada ley. Cabe resaltar que en el seno del Congreso no se presentaron debates acerca de la posibilidad de otorgar esos beneficios a los extranjeros que se encontraran en las mismas circunstancias.

5. En vista de que la Ley 104 de 1993 tenía una vigencia de dos años, término que expiraba en diciembre de 1995, el gobierno nacional le propuso al Congreso de la República prorrogarla, e introducirle algunos ajustes para mejorar su eficacia. El Congreso aceptó la proposición del gobierno y expidió la Ley 241 del 26 de diciembre de 1995. Esta ley dispuso, en su artículo 1, la prolongación de los efectos del artículo 48 de la Ley 104 de 1993. Tampoco en este caso se presentó discusión alrededor de si debía extenderse la concesión del indulto a los extranjeros incurso en delitos indultables.

6. Posteriormente, en septiembre de 1997, el Gobierno presentó ante el Senado el proyecto de Ley 75, “por el cual se prorroga, modifica y adiciona la vigencia de la Ley 104 de 1993, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, prorrogada, modificada y adicionada por la Ley 241 del 26 de diciembre de 1995.”² Como fundamentos de esta iniciativa señaló los siguientes:

“Aún cuando las condiciones de orden público y las causas concretas que justificaron la expedición de la Ley 104 han variado parcialmente o han adquirido otra connotación, también es cierto que no han desaparecido, e incluso algunas se han agudizado.

“Son varias las regiones del país cuya situación de orden público se encuentra visiblemente afectada producto de la acción indiscriminada de grupos armados al margen de la ley.

1 Gaceta del Congreso N° 271 de 1993, del 10 de agosto de 1993, pp. 1-25.

2 Gaceta del Congreso 371, pp. 2 - 12.

“En Colombia existe una correspondencia significativa entre los altos niveles de violencia y la presencia de estas organizaciones ilegales, que cada vez son más lesivas para la paz del país.

“Es preocupante observar cómo la guerrilla se ha venido expandiendo desde regiones marginales para la economía nacional y aisladas a la comunicación con el centro del país, hacia regiones donde se explota y genera gran parte de la riqueza productiva, industrial, agroindustrial, todo ello orientado a su fortalecimiento económico con el cual han potencializado su capacidad de intimidación. Sus acciones generadoras de violencia indican su afanosa búsqueda de posicionamiento estratégico, político y de dominio territorial.

“Por su parte, los grupos de autodefensas o mal denominados paramilitares han venido aumentado ostensiblemente y en su propósito de contrarrestar la acción de la guerrilla vienen creando el caos, la destrucción política y social en el campo. (...)”.

El Gobierno justificó su intención de extender el ámbito temporal de vigencia de los instrumentos contemplados en las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, con la manifestación de que “las circunstancias que dieron origen a su aprobación siguen vigentes al cabo de cuatro (4) años y las medidas consagradas en la misma, es necesario continuar aplicándolas; nos atrevemos a afirmar que sin este instrumento las condiciones actuales de violencia serían peores”. Para el efecto, mencionó que, con base en la Ley 104, se había dictado el Decreto 1385 del 30 de junio de 1994, mediante el cual se creó el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, encargado de certificar el abandono voluntario de las mismas por parte de integrantes de las organizaciones guerrilleras, y su presentación ante las autoridades competentes. Igualmente, señaló que como resultado de la aplicación de las leyes se habían presentado “voluntariamente ante las autoridades competentes aproximadamente cuatrocientos (400) subversivos a quienes se les resolvió favorablemente su situación jurídica por el delito de rebelión y se les brindaron beneficios económicos y sociales para facilitar su reincorporación y reinserción a la vida civil, política, económica y social”.

De igual forma, el Ministro mencionó que los mecanismos establecidos en las leyes habían permitido “la firma de acuerdos políticos con las Milicias Metropolitanas, Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo y Milicias Independientes del Valle de Aburrá, en la ciudad de Medellín, dando como resultado la desmovilización y reincorporación a la vida civil de setecientos (700) milicianos; también se suscribió el Acuerdo Político con la Corriente de Renovación Socialista, CRS; disidencia del Ejército de Liberación Nacional, ELN, que facilitó la desmovilización de ochocientos veinte (820) guerrilleros”.

7. La importancia de prorrogar la vigencia de los instrumentos contenidos en las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 fue reconocida en la ponencia para primer debate al proyecto de Ley N° 75 de 1997, que se presentó en el Senado, en la cual se expresó lo siguiente:³

“Este proyecto de ley es el resultado del esfuerzo por integrar las disposiciones contenidas a lo menos en la Ley 104 del 30 de diciembre de 1993, la 241 del 26 de

3 Gaceta del Congreso N° 467, del 7 de noviembre de 1997.

diciembre de 1995 mediante la cual se prorrogó por dos años la vigencia de la Ley 104 y del proyecto de Ley número 75, presentado por el gobierno, el cual tiene mensaje de urgencia, a efectos de que se prorrogara la vigencia de las normas contempladas en las dos leyes referidas. Además de tomar en consideración las sentencias de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable varios artículos de las mismas y finalmente la Ley 365 de este año, que derogó expresamente algunas disposiciones relacionadas con la aplicación de la normatividad penal.

“Es decir, que con este proyecto, se busca obtener coherencia, consistencia e integridad, para una mejor y fácil comprensión, consulta, interpretación y aplicación de una normatividad, tan importante para la búsqueda de la convivencia pacífica y el respeto de los derechos entre todos los colombianos.

“(…) Es una ley que, en todo caso, dota al Gobierno y a la sociedad colombiana de instrumentos eficaces para intentar acercamientos con los distintos actores armados, en un marco de respeto absoluto por la institucionalidad y el Estado Social y Democrático de Derecho y de compromiso innegable por el reconocimiento de la dignidad predicable de todo ser humano, lo mismo que el núcleo esencial básico de sus derechos...”

8. En el proyecto presentado por el Gobierno se proponía practicar algunas modificaciones al texto del artículo 48 de la Ley 104 de 1993, tales como añadirle un párrafo destinado explícitamente a los menores de edad vinculados a organizaciones armadas al margen de la ley. Sin embargo, en el proyecto no se hizo ninguna mención acerca de la necesidad de extender el beneficio del indulto a los extranjeros que militaban en organizaciones al margen de la ley.

9. En el primer debate adelantado en el Congreso de la República, que se realizó conjuntamente por las Comisiones Primeras del Senado y la Cámara, se incluyó en el pliego de modificaciones una serie de cambios al artículo 48 de la Ley 104 de 1993, ahora identificado con el número 49. El tenor del artículo propuesto por los ponentes era el siguiente:

“Artículo 49 (El artículo 48 de la Ley 104 de 1993, prorrogado por el artículo 1° de la Ley 241 de 1995, modificado por el artículo 7° del Proyecto de Ley 75 de 1997, Senado, se modifica y se renumera adicionándole “...y extranjeros...” y “...la organización armada al margen de la ley a la que se le reconozca carácter político...”, en los dos primeros incisos, “...Organizaciones Armadas al margen de la ley a las que se les haya reconocido carácter político...” en el párrafo 2°, y se adiciona el párrafo 3°).

“Artículo 49. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales y extranjeros que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la Organización Armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

“También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales y extranjeros que, individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de las Organizaciones Armadas al margen de la ley a las cuales se les haya reconocido su carácter político y así lo soliciten, y hayan demostrado a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

“No se aplicará lo dispuesto en este título, a quienes realicen conductas que configuren actos atroces, de ferocidad o barbarie, secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión.

“(…)”

Como se observa, en la propuesta se extendía el beneficio del indulto también a los extranjeros. Al respecto se expresó: “se amplía la norma respecto a la anterior en cuanto se reconocen los mismos beneficios tanto a nacionales como a extranjeros, pues se vulneraba el derecho constitucional de la igualdad ante la ley, lo que aparentemente puede leerse como una omisión u olvido en la redacción de la anterior normatividad. Esto se pone a tono con lo prescrito en el artículo 13 constitucional”.

10. Posteriormente, en sesión ordinaria del 10 de diciembre de 1997⁴, se llevó a cabo el segundo debate del proyecto en el Senado de la República. Acerca de la propuesta de incluir a los extranjeros como posibles beneficiarios del indulto, el senador Eduardo Pizano manifestó:

“(…) El artículo 50, resuelve facultar al Gobierno Nacional para que le conceda indultos a colombianos y a extranjeros, bendita la hora en que un colombiano salga a otros países del mundo, a poner una bomba en algún sitio para ver que es lo que le pasa, perdóneme es que Colombia es para los colombianos, si un extranjero no se siente a gusto en Colombia con el régimen democrático que rige este país, nadie lo ha llamado a quedarse en Colombia, estas no son las instituciones que le legaron su padres, ni a las cuales ha jurado defender la soberanía en este país, si no le gusta Colombia así como llegó a Colombia que continúe su rumbo hacia cualquier otro país, o vuelva a su madre patria donde seguramente allá sí podrá buscar indultos y eventualmente criticar unas instituciones que él considera que no son aptas o que no son las adecuadas para poder vivir, pero facultar uno al Gobierno Nacional para que le entregue indulto a extranjeros, lo que estamos facultando es eventualmente o permitiendo que los grupos subversivos en Colombia se nos llenen es de brigadas extranjeras, que vengan a acabar a Colombia, porque esta es una patria donde se le concede el indulto a los extranjeros, somos tan ingenuos, somos tan buenos, como hasta para permitir que eventualmente se indulten extranjeros por Colombia por delitos, es que los delitos políticos siguen siendo delitos señores Senadores, siguen siendo ofensas contra todos los colombianos nadie puede decir de que por el hecho de que sea un guerrillero una persona, que eventualmente esté luchando por una patria distinta, tenga el derecho de salir y asesinar a una persona, tenga el derecho de salir y destruir instalaciones, infraestructura, boletear, extorsionar, todos sabemos que son conductas erradas en cualquier lugar del mundo y bajo cualquier sistema político, todos esos delitos están consagrados como delitos penales, pero aquí venimos a perdonarle a personas que desde el extranjero vienen eventualmente a agredir a las instituciones y los bienes y la vida de los colombianos, para decirle pueden hacerlo, que aquí el Presidente de la República les va a entregar su santa bendición el día que ustedes decidan que no quieren hacer más en cuánto a eso.

(…)

En el mismo debate en la plenaria de la Cámara Alta, el senador Jaime Ortíz manifestó que las Comisiones Conjuntas no habían podido llegar a un acuerdo acerca del artículo 50, el mismo

⁴ Actas de la Plenaria Senado, Gaceta del Congreso N° 541, pp. 2 y 6 - 8.

48 de la Ley 104 de 1993: "...las Comisiones Conjuntas sesionaron en forma amplia, en forma bastante participativa de todos sus integrantes y acordaron aprobar de los 132 artículos 131 artículos, hay un solo artículo que las Comisiones Conjuntas no pudieron acordar y es el artículo 50 en la ponencia que ustedes tienen, por razones que en su momento se podrán externar; entonces nuestra respuesta a las inquietudes planteadas es de que estos instrumentos no se dan a un gobierno en particular sino al Estado en general, al Gobierno que en su momento represente y también que son pertinentes porque han mostrado hasta ahora su eficacia(...)"

11. En la ponencia presentada ante la plenaria de la Cámara de Representantes,⁵ para efectos del segundo debate al proyecto en esa Cámara, se mencionó el cambio introducido durante el primer debate a este respecto. Allí se señaló: "Merece destacar la importante discusión y debate del artículo 49, que recoge los temas de amnistía e indulto por delitos políticos para nacionales y extranjeros, quedando finalmente aprobado el texto que presentaron los ponentes. (...) En el título que contempla las causales de extinción de la acción y de la pena en casos de delitos políticos se incluye la posibilidad de conceder en cada caso particular el beneficio del indulto, además de a los nacionales también a los extranjeros, que hubieran sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por considerar que algunos miembros de la guerrilla colombiana son extranjeros que llevan varios años de estar en el país (...)".

La modificación fue comentada de la siguiente manera: "Se amplía la norma respecto de la anterior en cuanto se reconocen los mismos beneficios tanto a nacionales como a extranjeros, pues se vulneraba el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, lo que aparentemente puede leerse como una omisión u olvido en la redacción de la anterior normatividad. ...".

12. Durante el segundo debate del proyecto, en la plenaria de la Cámara de Representantes, se presentaron diferencias acerca de la inclusión de los extranjeros dentro de los posibles beneficiarios del indulto.⁶ Al respecto, el representante Pablo Victoria expuso:

"Gracias señor Presidente, para presentar otra proposición modificatoria del artículo 50, en el sentido de quitar la palabra extranjeros, el indulto para extranjeros. Señor Presidente, fíjese usted señor Presidente, que cualquier nicaragüense, o guatemalteco, que venga a tumbar al Gobierno colombiano constituido legítimamente por un proceso democrático, entonces se le concederá el indulto. Es que no hay derecho señor Presidente que ahora importemos también extranjeros para hacerle la guerra a Colombia, entonces, Presidente, yo quisiera eliminar la palabra extranjeros de ese articulado(...).

En consecuencia, el senador Victoria presentó una proposición, de acuerdo con la cual se debía eliminar el término "extranjero" del artículo 50. La proposición generó los siguientes comentarios:

Representante José de Jesús Aristizábal:

"...pero frente a la propuesta de eliminar la palabra extranjeros no estamos de acuerdo por la siguiente razón; en primer lugar, en algunas de las anteriores negociaciones de paz ha habido uno que otro extranjero que ha estado peleando en el país por esos mismos

⁵ Gaceta del Congreso N° 524, de diciembre 11 de 1997, pp. 1 - 20.

⁶ Gaceta del Congreso N° 579, del 29 de diciembre de 1997.

ideales, por los cuales fueron indultados una serie de colombianos, que hasta el momento no han podido tener el indulto porque cuando se elaboró esa ley fue prácticamente tal como se sostiene en las distintas ponencias fue un olvido haber planteado además de nacionales la palabra extranjeros, ahora bien, hacia adelante si el Estado Colombiano, quiere hacer la paz por ejemplo con el ELN, tendrá que indultar indudablemente al cura Manuel Pérez.

“Yo entiendo que la preocupación de los honorables Representantes Victoria y Casabianca y otros se refiere al hecho de que hecha o planteada una negociación, aquí entonces el país se llenará de insurgentes de otros países; pero ocurre que en la misma ley está planteado un procedimiento para avanzar hacia el indulto y la amnistía, en el sentido de que ésta sólo procederá frente a la gente que en el momento de iniciar la negociación se haga presente en las zonas de distensión o en aquellos territorios en los cuales se defina y para ese efecto se elabore un listado el cual será aprobado por el Ministerio del Interior y solamente podrán ser sujetos de indulto, o de los beneficios de la ley quienes estén en ese listado del Ministerio del Interior, ese mecanismo que está en la ley impide el hecho de que otros extranjeros u otros se introduzcan dentro de estos listados del Ministerio del Interior para dicho efecto.”

Representante Pablo Victoria:

“(…) me parece que Colombia tiene suficientes problemas con los colombianos, que además de alguna manera política no sé, traída de los cabellos, los colombianos tenemos el derecho de repente de tumbar al Gobierno, de hacer un motín, una asonada de convertirnos en terroristas para modificar las estructuras sociales económicas todo de lo que la izquierda habla, honorable Representante ponente; pero que los extranjeros además vengan a nuestro país a modificar las estructuras socioeconómicas, a matar colombianos, a tumbar el Gobierno, pues por mi cuenta que al cura Pérez lo indulte la ETA, que vaya a pedir indulto a España, pero podríamos los colombianos ir a fomentar el terrorismo de la Eta, en España y pedir fuera de eso que los españoles nos indulten es decir llevar los problemas de nuestro país a ese país o por el contrario traer los problemas de ese país al nuestro, me parece que esto es una exageración honorables colegas, que lo indulte la Eta por mi cuenta (…)”

Representante Santiago Castro:

“(…) sorprende la intervención del ponente que hable que irremediamente en cualquier situación tendríamos que hablar del indulto al cura Pérez, quiero ver cómo se podría conjugar eso con el parágrafo uno del artículo 50 y dice que no procederán solicitudes de indulto por hechos cuando se configuren actos atroces de ferocidad o barbarie, secuestro, genocidio, homicidio cometidos fuera de combate con sevicia colocando a la víctima en estado de indefensión, me imagino que el cura Pérez está ajeno a toda esta clase de delitos o fueron cometidos a sus espaldas; creo que independientemente de que lo tenemos que hacer específico de que no podemos indultar extranjeros aun así tampoco estaría el cura Pérez, en proceso de cualquier indulto porque él, como cabeza de esa organización es responsable por los actos que ha cometido esa organización, dos de los cuales están tipificados aquí como excepciones a cualquier proceso de indulto.”

Finalmente, la plenaria de la Cámara aprobó el artículo 50 del proyecto de ley número 092 de 1997 Cámara, 075 de 1997 Senado, mas con la modificación propuesta por el representante

Victoria, acerca de la eliminación de la posibilidad de conceder el beneficio del indulto a los extranjeros vinculados a organizaciones armadas al margen de la ley.

13. El artículo 50 del proyecto fue entonces remitido a una comisión accidental de conciliación, en la cual se decidió excluir de su texto el vocablo “extranjeros”, de manera que nuevamente el indulto allí contemplado sólo podía beneficiar a los nacionales colombianos.⁷

La libertad de configuración política del legislador en relación con las normas de indulto

14. El aparte anterior permite concluir que la decisión del legislador acerca de que el indulto se aplica únicamente a los nacionales colombianos estuvo precedida de diferencias y controversias entre los miembros del Congreso. En el proyecto del gobierno no se hicieron consideraciones al respecto, sino que simplemente se propuso continuar con la fórmula ya existente de limitar su concesión a los nacionales colombianos. Esta posición no fue aceptada durante los primeros debates que se realizaron en relación con el proyecto, y es así como se modificó el texto del proyecto para incluir a los extranjeros dentro del círculo de posibles beneficiarios de la medida. Sin embargo, luego de los debates presentados en la plenaria de la Cámara de Representantes y en la comisión accidental de conciliación se resolvió nuevamente restringir esta gracia a los nacionales colombianos, como finalmente quedó expresado en el artículo 50 de la Ley 418 de 1997.

Así, pues, se puede concluir que la norma atacada es el fruto de la decisión de las mayorías del Congreso, el mecanismo propio de los regímenes democráticos.

15. La demandante y distintos intervinientes consideran, sin embargo, que la decisión acerca de si el indulto se debe otorgar únicamente a los nacionales, o también a los extranjeros, no pertenece a la categoría de las que pueden tomarse mediante el método de las mayorías, sino que debe responder a principios y derechos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales. Es decir, ellos estiman que en este campo la potestad de decisión del legislador tiene límites, los cuales le han sido fijados por la Carta Política y los tratados de derechos humanos. En vista de lo anterior, lo procedente es pasar a establecer si esos límites son aplicables a la figura del indulto contemplada en la norma acusada.

En concreto, los defensores de esta posición expresan que con la norma se vulnera el derecho de igualdad consagrado en la Constitución y en los tratados internacionales, el artículo 100 de la Carta Política y el numeral 5 del artículo 6 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994.

Evidentemente, la alusión al numeral 5 del artículo 6 del Protocolo II no es de recibo. Esta norma prescribe que “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

Como se observa, el precepto sugiere que se conceda una amnistía amplia cuando cesen las hostilidades -condición que lamentablemente no se cumple aún en Colombia-, pero abre un espacio a las autoridades nacionales para que decidan sobre ello, en la medida en que solamente señala que procurarán hacerlo, lo cual implica que se acepta que las instituciones estatales definan sus propios criterios de aplicación de la medida.

⁷ Gaceta del Congreso N° 580, del 29 de diciembre de 1997, pp. 7-8.

Al respecto es importante recordar lo señalado por esta Corporación en su sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“43. En ese orden de ideas es pues claro que el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma [el numeral 5 del artículo 6] establece únicamente que las autoridades ‘procurarán’ conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será ‘lo más amplia posible...’”

Así, pues, el análisis deberá concentrarse en la posible vulneración del derecho de los extranjeros a ser tratados en iguales condiciones que los nacionales en materia de indulto.

16. El artículo 13 de la Constitución - a la manera de distintas normas contenidas en tratados internacionales - prescribe, en su inciso 1, que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Los que abogan por la declaración de inexecutable expresan que en la norma demandada se configura una discriminación por causa del origen nacional, en la medida en que no se extiende a los extranjeros la posibilidad de concesión del indulto.

El artículo 13 consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones. Obviamente, esta norma no significa que no se puedan formular diferenciaciones en el momento de regular los distintos ámbitos en los que se desarrolla la convivencia, sino que opera a la manera de un principio general de acción del Estado, que implica que siempre debe existir una justificación razonable para el establecimiento de tratos diferenciados.

Al mismo tiempo, el primer inciso señala cuáles son los criterios que, en principio, son inaceptables para el establecimiento de diferenciaciones. En su presencia, como ya lo ha señalado esta Corporación, el examen de igualdad que realiza el juez constitucional debe ser estricto o intermedio, según el caso, de manera tal que el creador de la norma debe justificar sobradamente la necesidad o conveniencia de la diferenciación.⁸

Entre los criterios sospechosos mencionados en el inciso 1° del artículo 13 se encuentra el del origen nacional. Este criterio también hace relación a los extranjeros. Sin embargo, con respecto a este grupo de personas debe aclararse que el artículo 100 de la Constitución autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles, siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales e, igualmente, precisa que los derechos políticos se reservan a los nacionales, aun cuando se admite que la ley podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital. Es decir, el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros.

⁸ Ver al respecto la sentencia C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De lo anterior se colige que no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros. Ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. Por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar.

17. El artículo 50 de la Ley 418 de 1997 prescribe que el Presidente de la República podrá conceder el beneficio del indulto a los colombianos que cumplan las condiciones que se señalan en el mismo artículo. La exclusión de los extranjeros de la posibilidad de recibir este beneficio es objeto de la demanda de inconstitucionalidad que se debate en este proceso.

El interrogante que surge ante la demanda es si los extranjeros tienen el derecho fundamental de ser incluidos dentro del grupo beneficiario de la mencionada gracia. La Corte no lo considera así y fundamenta su posición en el carácter especial que ostenta el beneficio del indulto.

En efecto, tanto la amnistía como el indulto son instrumentos netamente políticos que puede utilizar el Estado con el fin de lograr la reconciliación y la paz en su territorio. El carácter político de estas gracias ha sido señalado tanto por esta Corporación como por la Corte Suprema de Justicia. Así, en la sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se expresó: “Conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la Nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento.”⁹

Así mismo la Corte Suprema de Justicia manifestó lo siguiente sobre este punto, en su sentencia 094 del 12 de julio de 1990, M.P. Jairo Duque Pérez:

“b) Amnistía e indulto. Puede decirse que la gran mayoría de los Estados modernos consagra diversas instituciones de excepción para sortear episodios extraordinarios o graves situaciones de conflicto social que atentan contra el equilibrio político, institucional o económico, a fin de asegurar la plena vigencia del orden jurídico, de las instituciones democráticas y recuperar la paz social.

(...)

“Nuestro ordenamiento constitucional, en prescripciones que datan de la Constitución de 1886 contempla esas dos instituciones especiales de carácter político [la amnistía y el indulto], con consecuencias en el campo penal, como modalidades extraordinarias de indulgencia, y son expresión de la facultad del poder soberano del Estado que por este medio renuncia circunstancialmente tratándose de la amnistía, a su potestad de perseguir y castigar los delitos en virtud de requerimientos graves de interés público y en particular por causas de carácter político, cubriendo con el manto del olvido al hecho que en antes fue delictuoso, y autorizando para tal fin, la extinción de la acción penal y de la pena, por delitos políticos...”

⁹ Vertambién la sentencia C-245 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual señala que las amnistías e indultos son decisiones “de contenido político.”

“El indulto es el acto de gracia en virtud del cual se concede al delincuente el perdón de la penas impuestas judicialmente, librándolo de su ejecución en todo o en la parte que falte al momento de concederse la indulgencia; a diferencia de la amnistía que se refiere al delito borrando su criminalidad, el indulto implica sólo perdón de la pena pero no despojo al hecho de su carácter ilícito y de su tipicidad penal”.

La índole política de estos dos instrumentos se percibe también de la simple lectura de las normas constitucionales referidas a ellos. Obsérvese que tanto en la Constitución de 1886 - en su artículo 76, numeral 19 - como en la Carta de 1991 - en su artículo 150, numeral 17 - se prescribió que la amnistía y el indulto podrían ser concedidos o autorizados por el Congreso “por graves motivos de conveniencia pública”. Ello implica que la concesión de estas dos medidas estaría precedida de juicios por parte del Congreso acerca de la oportunidad y la adecuación de la misma a la situación política concreta existente en el país.

El carácter político de estos instrumentos le asigna constitucionalmente al Legislador discrecionalidad para determinar en qué casos los concede y a cuál grupo de personas deben estar dirigidos. Dado que el Congreso es el que determina si existen graves motivos de conveniencia pública para proceder a conceder el indulto, en él debe reposar también la decisión acerca de cuál es la extensión adecuada de la gracia, de manera que la medida siempre responda al resultado benéfico que se espera lograr. Es decir, el Congreso tiene la atribución de excluir del beneficio las conductas y grupos, cuyo indulto no considera apropiado para el restablecimiento del orden público.

Debe resaltarse, además, que esta concepción se adecua en forma precisa a la definición del indulto como una gracia que conceden los representantes del pueblo a las personas que han cometido cierto tipo de delitos, con el objeto de que se interrumpa la pena que les fue impuesta o de que no se les aplique. Como gracia que es, que se concreta a través del concurso de voluntades del Congreso y del Gobierno, en principio, no existe un derecho subjetivo para exigir ser incluido también dentro del grupo de los beneficiarios.

18. La posición planteada puede ser objeto de distintas objeciones. Así, se podría argumentar que la no inclusión de los extranjeros dentro de los posibles beneficiarios del indulto vulneraría el principio de la igualdad de las personas ante la ley penal. De acuerdo con esta afirmación no se podría hacer ninguna diferenciación entre extranjeros y nacionales en punto a la concesión del indulto. Sin embargo, esta posición desconocería que el indulto se encuentra en un plano distinto al del proceso penal. El carácter de gracia que ostenta el indulto autoriza al Congreso y al Gobierno para brindarle un tratamiento especial a algunas personas, con miras a facilitar la consecución de la paz interna.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que el artículo 50 de la Ley 418 de 1997 establece que el indulto se podrá conceder “a los nacionales que ya hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada”. Ello implica que en este caso el beneficio se otorgaría luego de culminado el proceso penal, en una etapa posterior a él. Es decir, la gracia se concedería después de que la persona ha sido objeto del proceso, en cuyo curso ha debido poder gozar de su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones respecto de los demás procesados. Sin embargo, una vez culminado el juicio, la gracia del indulto sí se puede otorgar de manera diferenciada, de acuerdo con los criterios que establezca la ley.

También se podría argumentar que dado que el numeral 17 del artículo 150 se refiere a “amnistías e indultos generales” no cabe hacer diferenciaciones entre el grupo de personas que

podría beneficiarse del indulto, conglomerado que estaría conformado por todos los individuos que habrían incurrido en delitos políticos y en los que estarían en conexidad con ellos. Este planteamiento implicaría que en las leyes de indulto no cabría el establecimiento de distinciones. Mas en el caso del indulto el término “generales” hace referencia a otra decisión del Constituyente. El mencionado vocablo tiene por fin indicar que la concesión del indulto concreto, particular, no reposa en manos del Legislativo, sino del Gobierno, y que, por consiguiente, las leyes de indulto no deben ser personalizadas, sino generales, definición que no impide de ninguna manera el establecimiento de distintos criterios legales para la concesión del beneficio por parte del Gobierno. En este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, en la cual precisó: “Por implicar la amnistía renuncia del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos, y tener como ya se anotó el carácter de medida general e impersonal, su concesión es atributo privativo del Poder Legislativo; en cambio el indulto es particular ya que se refiere a determinada o determinadas personas, se concede por el Presidente de la República por acto administrativo según las condiciones generales señaladas por la ley.”

Finalmente, se podría aducir también que la Constitución contempla que la única condición necesaria para poder ser beneficiario de la medida del indulto es la de haber cometido delitos políticos, y que, dado que la Carta Política no ha establecido más condiciones, no le es posible al Legislador introducir otros requisitos, tal como el de la nacionalidad colombiana. Empero, este posible reparo desconocería nuevamente que el beneficio del indulto es estrictamente político y que ello autoriza al Legislador, de acuerdo con su juicio acerca de la conveniencia pública, para establecer en qué condiciones y bajo qué criterios lo concede.

19. Es claro que no puede derivarse de la Constitución un derecho al indulto o a la amnistía. La concesión del indulto o de la amnistía se vincula a una potestad graciosa del Estado y, por consiguiente, ella genera situaciones y posiciones jurídicas que sólo se sostienen en el acto de voluntad que las instituye. La homologación de los extranjeros con los nacionales en lo concerniente al indulto, como resultado no de la voluntad política estatal sino de la aplicación del principio de igualdad, obligaría a refrendar la existencia de un derecho al indulto *ex constitutione* y, por contera, desvirtuaría la naturaleza eminentemente política de estas competencias del Congreso. El derecho de los extranjeros al indulto tendría como fuente la Constitución y como tal resultaría oponible al Congreso. Esta conclusión es inaceptable. La tesis que se refuta obligaría a la Corte, en últimas, a complementar el juicio político del Congreso, asumiendo plenamente la responsabilidad de indultar a un conjunto de personas que el Legislador se negó a incluir dentro de la categoría de los beneficiarios.

20. En el caso bajo análisis, el Congreso consideró inadecuado contemplar dentro de los beneficiarios del indulto a los extranjeros. De acuerdo con los apartes citados en el capítulo anterior, la decisión se basó fundamentalmente en dos razones, a saber: que su inclusión podría estimular el ingreso de extranjeros a los grupos guerrilleros y que los derechos políticos están reservados en Colombia a los nacionales. De esta última razón se derivaría que únicamente los colombianos están autorizados para protestar contra el régimen existente y que, por lo tanto, solamente en relación con ellos podría aportar el Estado comprensión e indulgencia, por su decisión de acudir a métodos violentos en persecución del cambio institucional.

La decisión del Congreso fue tomada en uso de la facultad discrecional que le ha sido otorgada por la misma Constitución para delimitar la amplitud de la gracia del indulto. Por esta razón, es suficiente para fundamentar la constitucionalidad de la norma el hecho de que su fin

sea legítimo y de que la medida sea adecuada al mismo. El fin de la diferenciación es legítimo, por debatible que sea, en la medida en que persigue desestimular, en aras de la paz interna, que ciudadanos extranjeros se vinculen a las organizaciones insurgentes del país. También es claro que la medida se ajusta al fin propuesto. Así, pues, dado que indudablemente estos dos requisitos se cumplen, habrá de concluirse que la norma demandada es constitucional.

21. Es pertinente formular una última aclaración. Desde el punto de vista del ejercicio de la política, la exclusión de los extranjeros del beneficio del indulto puede ser vista por muchos como un obstáculo para un eventual proceso de paz en el país. Pronunciamientos en este sentido se presentaron durante la discusión del artículo 50, tal como se consigna en algunos apartes transcritos en esta sentencia.

La decisión acerca de si es conveniente o inconveniente la no inclusión de los extranjeros dentro del círculo de personas que podrían ser objeto del indulto no cabe, sin embargo, dentro del marco de competencias de la Corte Constitucional. A esta Corporación le corresponde únicamente examinar si las normas se ajustan a la Constitución. En este caso concreto se ha llegado a la conclusión de que la norma demandada no viola la Carta Política, y se ha aseverado que el Congreso tiene una amplia libertad de configuración política para determinar la extensión de una ley de indulto. Esta libertad lo faculta tanto para establecer que los extranjeros pueden ser objeto de indulto como para determinar lo contrario, todo ello de acuerdo con su visión acerca de cuál es la mejor fórmula para lograr la paz en el país. Por consiguiente, la oportunidad o inoportunidad de estas decisiones deberá debatirse en otras esferas, distintas de la de la jurisdicción constitucional.

III DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del término “nacionales”, contenido en los incisos 1 y 2 del artículo 50 de la Ley 418 de 1997.

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

”VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

Con salvamento de voto.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

Con salvamento de voto.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

Con salvamento de voto.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-768
diciembre de 1998

INDULTO-Discriminación entre nacionales y extranjeros/DERECHO
A LA IGUALDAD-Violación (Salvamento de voto)

Es cierto que el Congreso, al otorgar las facultades referentes a la concesión de indultos, goza de un amplio margen de apreciación acerca de la cobertura del beneficio, según las circunstancias y las características del proceso de paz adelantado. Pero de allí no se colige que, a la luz de la Constitución, a la que está sujeta su actividad, pueda discriminar entre los favorecidos por razones subjetivas y no por los hechos delictivos sobre los cuales el indulto habrá de recaer. Entre los delincuentes políticos pueden darse diversas situaciones: todos han cometido los mismos delitos -y entonces ninguna justificación objetiva tiene el que se favorezca con el indulto o la amnistía sólo a los nacionales o únicamente a los extranjeros-; o los nacionales han cometido delitos más graves que los perpetrados por los extranjeros o a la inversa -evento en el cual la distinción favorable a los colombianos, con exclusión de los foráneos, o viceversa, es ostensiblemente injusta-. Todo ello muestra a las claras no solamente la violación del artículo 13 de la Carta, sin una justificación razonable o siquiera susceptible de considerar, sino el palmario desconocimiento del artículo 22 Ibidem, que hace de la paz un objetivo al que deben propender en especial los órganos y servidores estatales, y la vulneración, por interpretación y aplicación equivocadas, de los artículos 150, numeral 17, y 201 de la Constitución, que además de no efectuar distinción alguna entre nacionales y extranjeros, aluden directamente al carácter general de los indultos. Que el artículo 100 de la Constitución autorice a la ley, por razones de orden público, para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de “determinados derechos civiles” a los extranjeros, no implica simultáneamente la autorización para desconocerles derechos fundamentales constitucionales, que son por definición universales.

Referencia: Expediente D-2058.

Discrepamos de lo resuelto por la Corte, en cuanto, a nuestro modo de ver, la expresión “nacionales”, utilizada en los incisos 1 y 2 del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, para calificar el ámbito personal de la norma, relativo a los beneficiarios del indulto en ella previsto, vulnera abiertamente la Constitución Política y, por ende, si la Corporación hubiese seguido su reiterada jurisprudencia, ha debido declararla inexecutable.

En efecto, los procesos de paz, como los conflictos y la guerra cuya terminación persiguen y a los que se refieren, no pueden distinguir entre sus protagonistas atendiendo a elementos accidentales como el origen nacional -o como a la raza, la religión, el sexo, las concepciones

políticas o las posiciones ideológicas-, para excluir de ellos a ciertas personas o categorías de personas, incorporando a las demás.

Es cierto que el Congreso, al otorgar las facultades referentes a la concesión de indultos, goza de un amplio margen de apreciación acerca de la cobertura del beneficio, según las circunstancias y las características del proceso de paz adelantado. Pero de allí no se colige que, a la luz de la Constitución, a la que está sujeta su actividad, pueda discriminar entre los favorecidos por razones subjetivas y no por los hechos delictivos sobre los cuales el indulto habrá de recaer.

Es evidente, tal como resulta de la más reciente historia de la guerra en nuestro territorio, que los grupos alzados en armas, que han cometido la misma clase de delitos y que han aspirado por igual a derrumbar el orden establecido, bajo la inspiración de diversas corrientes ideológicas, no están conformados únicamente por nacionales colombianos. Y aunque el afectado por su actividad sea primordialmente el Estado, los hechos punibles que prohijan y cometen están vinculados entre sí por una unidad fáctica, que es precisamente la que se pretende contrarrestar en los procesos de paz, y no por el origen nacional de los subversivos. Entre otras cosas, debe tenerse en cuenta que las raíces del conflicto armado en Colombia son políticas, económicas y sociales, pero no raciales ni relativas a la pugna de nacionalidades, como ha acontecido en otras latitudes. Y si lo fueran, sería precisamente la eliminación de todo trato odioso un factor de primer orden en el proceso de paz.

Es bien claro que si un número plural de personas pertenecientes a determinado movimiento guerrillero se compromete, por ejemplo, en la toma de un municipio y en su desarrollo incurre en un mismo conjunto de actos delictivos (además de la rebelión, el daño a bienes públicos y privados, homicidios y saqueos), el proceso de paz que se adelanta y en cuyo desarrollo se pretenda cobijar esos actos pasados por la amnistía o el indulto, habrá de comprender los hechos en cuanto tales, sin que para el proceso mismo ni para el Estado interese la nacionalidad de quienes conformaron el grupo asaltante.

Es más, entre los delincuentes políticos pueden darse diversas situaciones: todos han cometido los mismos delitos -y entonces ninguna justificación objetiva tiene el que se favorezca con el indulto o la amnistía sólo a los nacionales o únicamente a los extranjeros-; o los nacionales han cometido delitos más graves que los perpetrados por los extranjeros o a la inversa -evento en el cual la distinción favorable a los colombianos, con exclusión de los foráneos, o viceversa, es ostensiblemente injusta-; o se ignora, por la naturaleza misma del conflicto o del acto, quiénes llevan la carga de la mayor gravedad del ilícito -y allí se pierde de vista toda consideración material sobre el asunto-, ...y en todas esas hipótesis el proceso de paz tiende a fracasar, por cuanto los grupos alzados en armas no querrán dejar excluidos del beneficio a algunos de sus miembros.

Todo ello muestra a las claras no solamente la violación del artículo 13 de la Carta, sin una justificación razonable o siquiera susceptible de considerar, sino el palmario desconocimiento del artículo 22 *Ibíd.*, que hace de la paz un objetivo al que deben propender en especial los órganos y servidores estatales, y la vulneración, por interpretación y aplicación equivocadas, de los artículos 150, numeral 17, y 201 de la Constitución, que además de no efectuar distinción alguna entre nacionales y extranjeros, aluden directamente al carácter general de los indultos.

No ha podido convencernos el argumento esgrimido por la mayoría acerca de la relación entre los derechos políticos -exclusivos de los nacionales- y la discriminatoria restricción que

C-768/98

establece la norma. Del hecho de que exista al respecto reserva a favor de los nacionales en modo alguno se deriva que en la aplicación de la ley y aun de las normas constitucionales, en lo concerniente a administración de justicia e imposición de penas -o en la voluntaria renuncia del Estado a hacerlas efectivas, con miras a la paz-, se encuentre autorizado el legislador para plasmar una excepción al trato igual que merecen todas las personas, según el artículo 13 de la Carta.

Que el artículo 100 de la Constitución autorice a la ley, por razones de orden público, para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de “determinados derechos civiles” a los extranjeros, no implica simultáneamente la autorización para desconocerles derechos fundamentales constitucionales, que como tantas veces lo ha sostenido esta Corte, son por definición universales.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

Fecha, ut supra.

SENTENCIA C-769
diciembre 10 de 1998

DERECHO DISCIPLINARIO-Remisión a principios del derecho penal

El derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho más general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario, es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuren como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal. No obstante, mientras el derecho disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance/TIPICIDAD-Naturaleza

El derecho al debido proceso reconocido por el art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por tanto, objeto de sanciones, es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción. El referido principio, que prefigura la infracción y la sanción, tiene un desarrollo específico en la tipicidad. Al paso que aquél demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sea las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica.

ABANDONO INJUSTIFICADO DEL CARGO O DEL SERVICIO-Falta disciplinaria

Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público.

En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

Referencia: Expediente D-2.086

Norma Demandada:

Numeral 8, del Artículo 25, de la Ley 200 de 1995.

Actor: Carlos Fernando Muñoz Castrillón.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir sobre la demanda presentada por el ciudadano Carlos Fernando Muñoz Castrillón contra el numeral 8 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, para lo cual está facultada en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcriben a continuación los apartes pertinentes del art. 25 de la ley 200 de 1995, destacando en negrilla lo acusado:

LEY 200

(Julio 28 de 1995)

Por el cual se adopta el Código Disciplinario Unico

Art. 25: *Faltas gravísimas*: Se consideran faltas gravísimas:

(...)

8. El abandono injustificado del cargo o del servicio.

III LA DEMANDA

El demandante considera que el numeral 8° del artículo 25 de la ley 200 de 1995 desconoce el derecho al debido proceso, consagrado en el art. 25 de la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Todas las actuaciones, tanto judiciales como administrativas, deben adelantarse respetando el debido proceso; uno de los elementos de esta garantía, consiste en la consagración del principio de legalidad, según el cual el Estado sólo puede juzgar a las personas por delitos preexistentes al hecho que se imputa.

El principio de legalidad, contiene otra serie de principios-garantías, entre los que se encuentra el de la tipicidad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 3 del Código Penal, que dice: "La ley definirá el hecho punible de manera inequívoca".

La ley penal debe señalar en forma clara e inconfundible qué es lo que prohíbe, de manera tal que la conducta descrita no pueda ser confundida con otra prohibida o permitida. "Se apunta, entonces, a que haya certidumbre o certeza en cuanto al hecho punible, lo que excluye, por consiguiente, el criterio caprichoso o limitado del juzgador (fallador) y, por el contrario, le obliga a estar ceñido a claros cauces de normación positiva y a parámetros indubitables".

El artículo 25-8 de la ley 200 de 1995 no cumple a cabalidad con el principio de la tipicidad, porque dicha prescripción es vaga, dado que no contiene una descripción precisa y concreta de lo que se entiende por abandono injustificado del cargo o del servicio, lo que naturalmente da lugar a diversas interpretaciones acerca de lo que implica la dejación del cargo o del servicio.

En razón de la gravedad de las sanciones previstas para las faltas gravísimas, en las cuales se incluye el abandono del cargo o del servicio, se imponía al legislador el deber de ser más explícito en la tipificación de dicha conducta, pues en la forma como aparece descrita ésta surgen problemas, tales como los siguientes:

"Se requerirá que para que se produzca el abandono que las funciones o deberes se dejen tirados en forma definitiva, esto es, que no se regrese nunca más a atenderlos; o basta que la desatención (por inasistencia al lugar de trabajo o desidia en el cumplimiento del deber) sea más o menos prolongada."

"Pero en este último caso, se generará un nuevo interrogante".

"Qué habrá de entenderse por un periodo más o menos prolongado de tiempo".

En la forma como está redactado el segmento normativo acusado, cualquier situación que implique inasistencia al sitio de trabajo, v.gr. no concurrir al trabajo durante uno o varios días, o llegar tarde o salirse del sitio de trabajo, puede ser considerada como abandono del cargo o del servicio. En tal virtud, se denota la falta de seguridad de los administrados frente a lo que habrán de entender por dicho abandono para que puedan ajustar su conducta a lo que la norma prescribe. Se demuestra así que la conducta prescrita como prohibida "carece de descripción esquemática y por lo tanto es atípica", y la tipicidad lesiona el mandato constitucional del debido proceso, porque afecta en forma grave el derecho de defensa al no saberse, en últimas qué es lo prohibido y, por lo tanto, lo que se debe sancionar.

IV INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderada, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada, y solicitó a la Corte declarar exequible el aparte normativo acusado. Sobre el particular expuso lo siguiente:

La demanda parte de una premisa incorrecta, pues es evidente que la norma acusada lo único que persigue es sancionar a aquellos funcionarios que injustificadamente abandonen su cargo.

Se entiende, que el abandono del cargo se da por la desvinculación transitoria del servicio, como la omisión de los deberes y funciones públicas que corresponden al empleado oficial. En

este orden de ideas abandona su puesto, quien encontrándose en ejercicio de sus responsabilidades deserta voluntariamente de sus cometidos.

Si bien es cierto, la norma acusada no definió en forma expresa cuáles comportamientos específicos deben ser considerados como abandono del cargo, hay que entender que aquélla es un desarrollo de los arts. 122, 124 y 209 de la Constitución. Además, las precisiones de lo que debe entenderse por abandono del cargo se encuentran en el art. 126 del decreto reglamentario No. 1950 de 1973.

Desde el punto de vista procesal, el abandono del cargo o del servicio, comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al trabajador oficial la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con observancia del debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le corresponde a todo ciudadano. En todo caso, el abandono del cargo debe ser demostrado por la autoridad competente para investigar y sancionar al servidor público, pues la carga de la prueba le corresponde al Estado.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública intervino, por medio de apoderado, para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Se resumen los aspectos centrales de su intervención, así:

El derecho disciplinario es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho, porque busca garantizar la buena marcha y el buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la sociedad para la protección de los derechos y libertades de los asociados.

Dentro de las causales que dan lugar al retiro del servicio de los servidores públicos, se encuentra consignada el abandono del cargo o del servicio (Decreto reglamentario 1950/73) que a su vez, el de Código Unico Disciplinario dentro de su ordenamiento jurídico lo consagra en el artículo 25, numeral 8° como: "abandono injustificado del cargo o del servicio", sin que ello implique, ni desconocimiento ni vulneración de los principios o garantías de legalidad y tipicidad, ya que por el contrario lo que determina y en tal sentido se debe comprender es la importancia de los deberes, prohibiciones, derechos y funciones de los servidores públicos, así como las faltas y las sanciones respectivas, así como las garantías para el juzgamiento de la conducta de aquéllos.

V CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte desestimar los cargos del demandante y declarar la constitucionalidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes planteamientos:

La función pública ejercida por cuenta de los servidores del Estado, implica la atención de una serie de deberes, obligaciones y responsabilidades, sujetando su comportamiento a los principios de eficacia, eficiencia y moralidad administrativa. Su observancia, permite al Estado lograr los fines consagrados en la Constitución.

El derecho disciplinario se encuentra sometido en su aplicación a los principios constitucionales del debido proceso, el cual tiene entre otras garantías el principio de la legalidad. Para

desarrollar éste el legislador define las conductas punibles, y les señala la correspondiente sanción, en forma clara y unívoca, para que el juzgador pueda determinar de manera sencilla el grado de culpabilidad del agente.

Es de anotar que cuando se trata de tipificar delitos, se requiere una labor mucho más precisa del legislador a efectos de determinar la conducta configurativa de aquéllos, en tanto que en lo disciplinario se admite una descripción más amplia de la conducta que constituye la falta.

Como quiera, que no es posible determinar en elaboración de la norma disciplinaria, en forma detallada todos los elementos que la estructuran, le corresponde al investigador evaluar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para aplicar la norma al caso concreto, a la luz de los principios que regulan en debido proceso.

El hecho de no incorporar la norma acusada qué debe entenderse por abandono del cargo, no puede predicarse la falta de tipicidad de la conducta reprochable y punible.

El abandono injustificado del cargo, que constituye una falta gravísima, supone una labor del investigador y del juzgador para demostrar la culpabilidad del servidor público, y que la conducta de éste encaja dentro de la descripción elaborada por el legislador; es necesario, por consiguiente, que quede establecida no sólo la ocurrencia de la falta sino el grado de responsabilidad subjetiva del procesado.

La norma demandada demuestra que el legislador buscó sancionar a quien de manera injustificada deje de cumplir las funciones de su cargo, con perjuicio para la buena marcha de la administración.

El art. 156 del Código Penal tipifica el abandono del cargo de la siguiente manera:

“El empleado oficial que abandone su cargo sin justa causa, incurrirá en interdicción de derechos y obligaciones de uno a tres años”.

Como puede observarse la norma transcrita no explica qué debe entenderse por abandono del cargo; sin embargo no puede alegarse que exista falta de tipicidad de la conducta reprochable y punible.

VI CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1 El problema jurídico planteado

Se reduce a determinar si el acápite normativo acusado viola el derecho al debido proceso al desconocer el principio de legalidad, por no contener, según alega el actor, la descripción detallada de la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo del servicio, esto es, la inclusión de elementos definitorios que de manera precisa determinen las circunstancias en que dicho abandono se configura.

2. La solución al problema

2.1 En la sentencia T-420/92,¹ cuyos criterios aparecen reiterados en providencias posteriores, la Corte consideró que el derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una

¹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho mas general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuren como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal.

2.2 Diferentes disposiciones de la Constitución sirven de base para sostener, cierto grado de independencia o autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal, en razón de las especificidades que presenta, en atención a su contenido sustancial y a las reglas y principios procesales que deben observarse en el juzgamiento de las faltas disciplinarias (art. 1, 2, 6, 29, 123, 124, 125 inciso 4° y 209 de la Constitución), especificidades que surgen de la naturaleza operativa y realizadora de la administración que demanda respuestas urgentes e inmediatas a la satisfacción de los intereses públicos o sociales, los bienes jurídicos protegidos, como son el patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficiencia y la eficacia administrativas, la especial sujeción frente al Estado en que se encuentra el servidor público, en razón de la relación jurídica que con éste surge al ser investido de la función pública, y de la idea de que dicha función adquiere un carácter instrumental en la medida en que traduce la realización de derechos, valores y principios constitucionales.

No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el derecho disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario.

En la sentencia C-341/96² la Corte se refirió al derecho disciplinario en la Constitución, en los siguientes términos:

“El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Por consiguiente, el sistema normativo que configura dicho derecho regula:

a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria”.

“b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral”.

² Sentencia C- 341 / 96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria”.

“En la sentencia C-280/96³, al reiterar la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario, analizadas en diferentes pronunciamientos, dijo la Corte que “...este es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (C.P. art. 1º), por cuanto de esta manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts. 2º y 209). Por ello el derecho disciplinario “está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones”⁴, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP. art. 6º)”.

“Gran parte de los cometidos del Estado Social de Derecho deben ser realizados por la administración, la cual funda su eficiencia y eficacia en cuanto los pueda traducir en hechos y obras concretos”.

“La administración en dicho Estado ha sido instituida para servir a los altos intereses de la comunidad, lo cual se traduce en el deber de desarrollar actividades concretas de beneficio colectivo para satisfacer las necesidades insatisfechas de ésta, mediante el ejercicio de los diferentes poderes de intervención de que dispone. Ello impone la necesidad de que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa. Así se asegura, el adecuado funcionamiento de los servicios estatales, el correcto manejo y la preservación del patrimonio público, y la buena imagen de la administración, la cual gana legitimidad y credibilidad frente a la comunidad”.

2.3 Indudablemente, existen principios, que son comunes tanto al derecho penal como al derecho disciplinario, v. gr. los de legalidad, tipicidad, derecho de defensa, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, *non bis in idem*, etc.

2.4 El derecho al debido proceso reconocido por el art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción.

El referido principio, que prefigura la infracción y la sanción, tiene un desarrollo específico en la tipicidad. Al paso que aquél demanda imperativamente la determinación normativa de las

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia C-417/93. MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No. 3.

C-769/98

conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones.

De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica.

La Corte, en varias oportunidades ha reconocido que la tipicidad es un principio rector en materia disciplinaria. Así, en la sentencia C-417/93⁵ expresó la Corte:

“Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

En la sentencia C-280/95⁶, expresó:

“... No sólo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que además, la sanción debe estar predeterminada. Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta”.

Los criterios antes expuestos aparecen reiterados en la sentencia C-310/97⁷ en la cual se dijo:

“...el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.

“También ha dicho que ‘uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada’. Dicho principio está consagrado en nuestra Constitución como parte integrante del debido proceso, pues al tenor del artículo 29 de la Constitución, ‘nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa’”.

2.5 El aparte normativo que se acusa califica como falta gravísima el abandono injustificado del cargo o del servicio. Existe una identidad entre esta definición y la contenida en el art. 156 del Código Penal, que dice:

⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“El empleado oficial que abandone su cargo sin justa causa, incurrirá en interdicción de derechos de 1 a 3 años”.

Es evidente que ninguna de estas dos normas define en forma prolija qué debe entenderse por el abandono injustificado del cargo o del servicio. Sin embargo, ello no implica falta del elemento tipicidad en la norma acusada por las siguientes razones:

a) No es fácil establecer de manera precisa, cuándo una norma deja de contener entre sus prescripciones los ingredientes normativos requeridos para producir la certeza en lo relativo a la definición de la conducta; pero lo que si es claro es que se proscriben las definiciones de una generalidad, vaguedad e indeterminación que no ofrecen la necesaria certeza requerida para hacer exigible las consecuencias sancionatorias que se derivan de la conducta descrita y que le otorgan un amplio poder discrecional a la autoridad encargada de aplicar la respectiva norma;

b) Cuando el legislador considera necesario, por razones de técnica legislativa, hacer una descripción genérica de determinado comportamiento humano en un tipo penal, ello de suyo no implica violación del principio de legalidad y de su especie, es decir, el principio del tipicidad, porque el mismo tipo puede contener por sí mismo los elementos normativos necesarios para concretar la conducta punible, e incluso, pueden existir otras normas creadas por aquél, que sirven para complementarlo. Esto último ocurre, principalmente con las disposiciones contravencionales, debido en buena medida, a las numerosas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentan las correspondientes conductas y que sirven de fundamento para su valoración jurídica por quienes deben aplicarla. Sobre este punto se ha dicho que “la variabilidad de circunstancias hace casi imposible la minuciosa previsión de las infracciones, algunas de las cuales quedan definidas como desobediencias genéricas;”⁸

c) Tratándose de faltas disciplinarias, cuya aplicación corresponde a las autoridades que supervigilan la conducta oficial de los servidores públicos y a las autoridades administrativas, la doctrina ha admitido la posibilidad de que puedan existir faltas, a partir de la transgresión de deberes o prohibiciones muy generales que se establecen en los estatutos que rigen la Función Pública. De este modo, se concede a dichas autoridades una racional y razonable facultad discrecional para valorar si la conducta investigada es susceptible de sanción o no.

d) En el caso concreto de la norma acusada encuentra la Corte que ella se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones:

Claramente la norma determina que la conducta sancionable es el abandono injustificado del cargo.

Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio.

⁸ Mesa Velásquez. Luis Eduardo. Lecciones de Derecho Penal.

C-769/98

Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

3. En conclusión, estima la Corte que la disposición acusada no viola los preceptos invocados por el actor ni ninguna norma constitucional. En tal virtud, será declarada exequible.

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 8° del artículo 25 de la ley 200 de 1995.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-770
diciembre 10 de 1998

ASOCIACIONES PRIVADAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Posibilidad del legislador de regular organización interna

En principio, las asociaciones privadas, en desarrollo de su autonomía, pueden diseñar como a bien tengan, su estructura y funcionamiento interno a través de sus estatutos. La Constitución prevé y regula muy diversas formas de asociaciones, entendidas éstas, en sentido genérico, como la resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes. Por consiguiente, "al estudiar la legitimidad constitucional de una regulación legal de una forma asociativa los únicos artículos a tener en cuenta no son los relativos al derecho de asociación en sentido genérico. Es necesario tomar también en consideración e interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que regulan las formas asociativas específicas que hayan sido objeto de la regulación revisada". Por consiguiente, para establecer el grado de control y vigilancia que puede ejercer el Estado sobre las asociaciones, y la mayor o menor injerencia que pueda tener la ley sobre sus órganos y sobre su conformación, resulta indispensable determinar sus naturaleza jurídica, sus fines y las funciones que desempeñan,

CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS-Prestación de servicio público/CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS-Vigilancia estatal

Los cuerpos de bomberos voluntarios no son una simple asociación privada o un club recreacional sino que desarrollan un servicio público de importancia y riesgo, como es el servicio de bomberos. En efecto, la propia ley es clara en señalar que esas entidades asociativas se desarrollan para la prevención de incendios y calamidades, y como tales se encargan de un servicio público cuya deficiente prestación puede poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. Por ende, debido a tal razón, la posibilidad de intervención de la ley es mayor, ya que si bien los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares y por las comunidades, a la ley corresponde establecer su régimen jurídico y el Estado debe regularlos, controlarlos y vigilarlos. En el presente caso, el deber de vigilancia estatal es aún más claro, debido a los riesgos catastróficos que derivan de los incendios deficientemente prevenidos o controlados, por lo cual es normal que existan regulaciones encaminadas a garantizar la idoneidad y eficiencia de los cuerpos de bomberos, sean éstos oficiales o voluntarios.

CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS-Regulación legal/CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS-Consejo de oficiales elige comandante y representante legal

Es admisible que la ley regule con cierto detalle la estructura interna de los cuerpos de bomberos voluntarios, ya que se trata de entidades comunitarias que prestan un servicio público de alto riesgo. Sin embargo, esto no significa que por ese solo hecho la norma atacada se ajuste a la Carta, pues no cualquier regulación legal es admisible en este campo. Es necesario que las distinciones y restricciones establecidas por la ley tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la intervención legislativa. La regulación impugnada se ajusta a la Carta, en la medida en que persigue una finalidad constitucionalmente legítima, como es garantizar la mayor idoneidad y eficacia del servicio de bomberos cuando éste es prestado por voluntarios. El medio empleado es adecuado, por cuanto se supone que los oficiales conocen mejor que los otros bomberos la manera de prestar en forma apropiada ese servicio, por lo cual es razonable atribuir al cuerpo que los reúne la calidad de máxima autoridad y conferirle la designación del comandante y del representante legal.

Referencia: Expediente D-2.100

Normas acusadas: Artículo 15 (parcial) de la Ley 322 de 1996.

Demandante: Walter Francisco Paz Salazar

Temas: Asociaciones privadas, participación democrática y regulación legal de los servicios públicos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.D., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I ANTECEDENTES

El ciudadano Walter Francisco Paz Salazar presenta demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 15 de la Ley 322 de 1996, la cual fue radicada con el número D-2100. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el artículo 15 de la Ley 322 de 1996 y se subraya el aparte demandado:

“LEY 322 DE 1996

(octubre 4)

“por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 15.- Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios deben organizarse democráticamente y sus decisiones se tomaran por mayoría.

El consejo de oficiales es la máxima autoridad del Cuerpo de Bomberos Voluntarios y como tal le compete la elección del comandante y representante legal.

III LA DEMANDA

El actor considera que el aparte acusado vulnera los artículos 13, 16, 103 de la Constitución, pues establece que el Consejo de Oficiales es la autoridad máxima del Cuerpo de Bomberos Voluntarios y será quien elija al comandante y al representante legal de la institución, con lo cual atenta contra el derecho a elegir y ser elegido, de los demás bomberos, a participar democráticamente en la reforma de los estatutos, a vigilar el fiel cumplimiento de los mismos y por ende a participar en las decisiones trascendentales de la institución. El demandante señala que anteriormente esta función correspondía al Consejo General de Bomberos, conformado por la totalidad de los miembros, a diferencia de lo que ocurre con el Consejo de Oficiales, el que se encuentra conformado por personas que ostentan el grado de Capitán, Teniente y Subteniente.

Por otra parte, el actor considera que la norma acusada, al conferir a los Consejos de Oficiales la calidad de máxima autoridad de estas instituciones, coarta la libertad de las demás unidades que lo conforman, en la medida en que estas últimas no gozan de los mismos derechos libertades y oportunidades.

Finalmente, según su criterio, la disposición impugnada atenta contra el libre desarrollo de la personalidad, ya que los suboficiales y bomberos rasos nunca podrán elegir y ser elegidos dentro de los diferentes cargos a que se pueda aspirar dentro de la institución, pues a éstos sólo pueden acceder los oficiales, quienes obtienen el cargo gracias a sus estudios, nivel profesional o por méritos en el servicio, pero de ninguna manera a través de un mecanismo de participación democrática, por lo cual no representan las aspiraciones y el pensamiento de muchas de las personas que conforman la institución.

IV INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

El ciudadano Jorge Rogelio Cano Caballero, en representación del Ministerio del Interior, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada. Según su parecer, no es contrario que la ley establezca el órgano en quien recae la calidad de máxima autoridad y las funciones de que está investido en los cuerpos de bomberos voluntarios, por cuanto se trata de cargos de especial responsabilidad que exigen las más altas calidades de orden personal como profesional. Además, agrega el interviniente, estas asociaciones cívicas, sin ánimo de lucro, se organizan para la prestación de un servicio público esencial, como lo es la prevención de incendios y calamidades conexas.

Respecto al derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, el ciudadano considera que no han sido vulnerados, y en apoyo de su tesis se limita a mencionar las Sentencias T 422 y T 014 de 1992.

El ciudadano manifiesta igualmente que los miembros del Cuerpo de Bomberos pueden postular sus nombres para ocupar las dignidades de representante legal y de comandante, de

acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución. Cosa distinta es que de acuerdo con los criterios del Consejo de Oficiales, dicho candidato no reúna las calidades tanto personales como profesionales que su ejercicio demanda. Así mismo, según su parecer, las competencias que la ley no atribuye al Consejo de Oficiales están radicadas en el Consejo General de Bomberos, tal como sería el caso de la reforma de estatutos o la revocatoria del mandato, contrario a lo que manifiesta el demandante.

V DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte que declare exequible el aparte impugnado del artículo 15 de la ley 322 de 1996.

Según su criterio, los Cuerpos de Bomberos Voluntarios surgen como desarrollo del derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución. Están definidos legalmente como asociaciones cívicas, sin ánimo de lucro, de utilidad común y personería jurídica, reconocidas como tales por la autoridad competente, organizadas para la prestación del servicio público de prevención y atención de incendios y calamidades conexas. Por ello la Vista considera que esos cuerpos de bomberos requieren de una organización que facilite su actuación ya que la vida de toda asociación impone la creación, a través de sus estatutos, de órganos de dirección, coordinación y ejecución de la voluntad expresada por quienes la integran, pues resulta imposible que la totalidad de los asociados asuma en todo momento la representación y dirección de una colectividad.

El Ministerio Público considera entonces que la facultad que la ley otorga al Consejo de Oficiales de elegir comandante y representante legal no implica desconocimiento de la participación democrática. Según su criterio, es pertinente recordar el deber de cuidado a cargo del Consejo de Oficiales, pues la designación de las autoridades mencionadas corresponde a un acto de especial responsabilidad, ya que se trata de personas encargadas de guiar una institución que tiene como función salvaguardar la vida y los bienes de los asociados. Por ello el Procurador concluye que la norma parcialmente demandada regula la participación democrática en los Cuerpos de Bomberos, señalando la forma en que estos se darán su propia organización administrativa, sin que se observe desconocimiento de las garantías consagradas en la Constitución.

VI FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 15 (parcial) de la Ley 322 de 1996, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte de una ley de la República.

Asunto bajo revisión

2- La norma impugnada establece que la elección del comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios corresponde al Consejo de Oficiales, que es definida como la máxima autoridad de la entidad. A juicio del actor, esa disposición es inconstitucional, pues atenta contra la igualdad y el derecho de participación de aquellos bomberos que no son oficiales, ya que éstos no podrán elegir democráticamente a sus representantes, ni decidir el futuro de su institución, ni a acceder en igualdad de condiciones que los oficiales a los cargos más importantes de la asociación de bomberos voluntarios. Por el contrario, los intervinientes consideran que la disposición acusada es conforme con la Constitución, como quiera que la

función que desempeña el comandante de los bomberos voluntarios exige conocimientos y aptitudes especiales pues le corresponde dirigir una institución que pretende prevenir riesgos de catástrofes, por lo cual es razonable que la ley atribuya su elección al cuerpo de oficiales, ya que se supone que éstos son los bomberos más versados en esta materia. Así mismo, los ciudadanos afirman que los bomberos se organizan en asociaciones cívicas que prestan un servicio público esencial para la comunidad, y que por lo tanto, es necesario que el Congreso reglamente su organización para la eficiencia en la prestación del servicio.

Conforme a lo expuesto, la cuestión constitucional que plantea el presente caso es si la ley puede ordenar que la elección del comandante de los cuerpos de bomberos voluntarios recaiga únicamente en los oficiales, y no en todos los bomberos. Ahora bien, este interrogante plantea dos problemas diversos, puesto que la regulación impugnada no sólo podría afectar la igualdad entre los distintos bomberos voluntarios, como lo sostiene el actor, sino que también podría vulnerar el propio derecho de asociación, en la medida en que la ley estaría limitando la autonomía de las asociaciones de bomberos para determinar su estructura interna. En efecto, en principio, las asociaciones privadas, en desarrollo de su autonomía, pueden diseñar como a bien tengan, su estructura y funcionamiento interno a través de sus estatutos. Por ello la Corte debe comenzar por analizar si es legítimo que la ley regule esa estructura interna de los cuerpos de bomberos voluntarios, para luego examinar si existe o no violación a la igual participación de los bomberos, tal y como lo sostiene el actor.

Posibilidades del legislador de regular la organización interna de las asociaciones privadas prestadoras de servicios públicos

3- En anteriores decisiones, esta Corte había precisado que la Constitución prevé y regula muy diversas formas de asociaciones, entendidas éstas, en sentido genérico, como la resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes. Por consiguiente, “al estudiar la legitimidad constitucional de una regulación legal de una forma asociativa los únicos artículos a tener en cuenta no son los relativos al derecho de asociación en sentido genérico. Es necesario tomar también en consideración e interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que regulan las formas asociativas específicas que hayan sido objeto de la regulación revisada.”¹ Por consiguiente, para establecer el grado de control y vigilancia que puede ejercer el Estado sobre las asociaciones, y la mayor o menor injerencia que pueda tener la ley sobre sus órganos y sobre su conformación, resulta indispensable determinar sus naturaleza jurídica, sus fines y las funciones que desempeñan,

4- En tal contexto, la Corte había señalado que en relación con las asociaciones que no tienen contenido económico o esencialmente patrimonial, se impone una interpretación restrictiva de las posibilidades de interferencia estatal, “por cuanto la Constitución no prevé formas de dirigismo estatal político o ético sino que, por el contrario, consagra como principio el pluralismo y la coexistencia de las más diversas formas de vida. Por tal razón, la prueba de constitucionalidad en este caso es mucho más estricta”². Y es razonable que así sea, pues las asociaciones, en desarrollo de su autonomía privada, están facultadas para dotarse a través de sus estatutos, de órganos de dirección, vigilancia y control que les permitan desempeñar las funciones y los fines perseguidos. En cambio, en relación con las empresas y sociedades comerciales, las posibilidades de intervención legal son mayores, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado (CP art. 334). Ahora bien, en principio los cuerpos de bomberos voluntarios son asociaciones cívicas de utilidad común, sin ánimo de

¹ Sentencia C-265 de 1994. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

² *Ibidem*, Fundamento Jurídico No 5.

lucro, y que no persiguen propiamente fines económicos, por lo cual aparentemente gozan de la protección a la autonomía propia de las asociaciones no patrimoniales. Por ende, podría sostenerse la norma acusada, al determinar con cierto detalle su estructura interna, vulnera su autonomía.

5- La Corte considera que la anterior objeción no es admisible, por cuanto los cuerpos de bomberos voluntarios no son una simple asociación privada o un club recreacional sino que desarrollan un servicio público de importancia y riesgo, como es el servicio de bomberos. En efecto, la propia ley es clara en señalar que esas entidades asociativas se desarrollan para la prevención de incendios y calamidades, y como tales se encargan de un servicio público cuya deficiente prestación puede poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. Por ende, debido a tal razón, la posibilidad de intervención de la ley es mayor, ya que si bien los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares y por las comunidades, a la ley corresponde establecer su régimen jurídico y el Estado debe regularlos, controlarlos y vigilarlos (CP art.365). En el presente caso, el deber de vigilancia estatal es aún más claro, debido a los riesgos catastróficos que derivan de los incendios deficientemente prevenidos o controlados, por lo cual es normal que existan regulaciones encaminadas a garantizar la idoneidad y eficiencia de los cuerpos de bomberos, sean éstos oficiales o voluntarios.

6- El elemental hecho de que los cuerpos de bomberos voluntarios prestan un servicio público de alto riesgo pone ya en cuestión los cargos del actor. En efecto, el demandante en cierta medida supone que estas asociaciones son esencialmente mecanismos de participación democrática, como lo muestra el hecho de que invoque como una de las disposiciones vulneradas el artículo 103 de la Carta, según el cual el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de asociaciones de utilidad común con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública. Sin embargo, los cuerpos de bomberos voluntarios no son esencialmente mecanismos comunitarios de participación ya que tienen una función específica en relación con las emergencias derivadas de incendios, explosiones y calamidades conexas. Así las cosas, incluso en aquellos casos en que este servicio es prestado por las comunidades, la función esencial de la regulación legal no es promover la participación social en el desarrollo de este servicio, sino ante todo garantizar su idoneidad y eficiencia. Por ende, para lograr tales objetivos, con claro sustento constitucional, la ley puede imponer ciertas regulaciones y restricciones a la estructura interna de las asociaciones que prestan servicios públicos, las cuáles podrían ser cuestionables constitucionalmente si se aplicaran a asociaciones de otro tipo, como podría ser un club recreativo.

La razonabilidad de la distinción consagrada por la norma acusada

7- Conforme a lo anterior, es admisible que la ley regule con cierto detalle la estructura interna de los cuerpos de bomberos voluntarios, ya que se trata de entidades comunitarias que prestan un servicio público de alto riesgo. Sin embargo, esto no significa que por ese sólo hecho la norma atacada se ajuste a la Carta, pues no cualquier regulación legal es admisible en este campo. Es necesario que las distinciones y restricciones establecidas por la ley tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo a la finalidad perseguida por la intervención legislativa. Así las cosas, el obvio interrogante que se plantea es si es legítimo que la disposición acusada establezca que el consejo de oficiales es la máxima autoridad del Cuerpo de Bomberos Voluntarios y como tal le compete la elección del comandante y representante legal.

8- La Corte encuentra que esa norma pretende que el manejo esencial de los cuerpos de bomberos voluntarios sea desarrollado por personas que, por su formación y experiencia, tienen

el mejor conocimiento sobre la manera de enfrentar los riesgos derivados de explosiones e incendios. Por ello atribuye al consejo de oficiales el carácter de máxima autoridad y le confiere la competencia de elegir al comandante y representante legal. Esto no significa que la ley esté imponiendo la estructura integral que deban darse estas instituciones, simplemente señala que siendo la actividad que desarrollan de tal importancia, los miembros que se encarguen de su dirección deben estar dotados de unas capacidades y conocimientos especiales para garantizar la eficiente prestación de este servicio. La forma de elección y las funciones que desempeñan están determinadas en el acto de constitución de cada una de ellas permitiendo a todos los miembros de la institución, la posibilidad de desempeñar un cargo, teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la ley y la posibilidad de los otros bomberos de ascender hasta llegar a ser parte del Consejo de oficiales.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que la regulación impugnada se ajusta a la Carta, en la medida en que persigue una finalidad constitucionalmente legítima, como es garantizar la mayor idoneidad y eficacia del servicio de bomberos cuando éste es prestado por voluntarios. El medio empleado es adecuado, por cuanto se supone que los oficiales conocen mejor que los otros bomberos la manera de prestar en forma apropiada ese servicio, por lo cual es razonable atribuir al cuerpo que los reúne la calidad de máxima autoridad y conferirle la designación del comandante y del representante legal. Finalmente, la regulación no es desproporcionada, ya que, como bien lo señala el interviniente, no sólo nada se opone a que ese cuerpo de oficiales designe, si lo juzga pertinente, a un bombero no oficial en estos cargos, en caso de que considere que es idóneo para tal función, sino que, además, las regulaciones legales no impiden que los otros bomberos lleguen a cumplir con los requisitos reglamentarios para ascender en los correspondientes grados hasta poder integrar el cuerpo de oficiales.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 15 de la Ley 322 de 1996.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-771
diciembre 10 de 1998

CONSTITUCION POLITICA-Prohibición de introducir residuos nucleares y desechos tóxicos/DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección

Si bien la Constitución prohíbe la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos, no prohíbe de modo general la introducción de desechos ni tampoco que Colombia pueda ser exportador de desechos. Sin embargo, ello no significa que cualquier desecho o residuo peligroso, que no sea nuclear o tóxico pueda ingresar al país, pues de acuerdo con una interpretación sistemática, axiológica y teleológica de la Constitución, sólo podrán entrar lícitamente al territorio nacional aquellos desechos o residuos (no nucleares o tóxicos) que Colombia pueda manejar en forma tal que no lesione el medio ambiente ni atente contra la salud humana, la integridad física y la vida de los habitantes, o cualquier otro derecho fundamental.

CONSTITUCION POLITICA-No prohíbe introducir desechos peligrosos distintos de los tóxicos y nucleares

La Constitución no prohíbe la importación de toda clase de desechos, sino solamente la de los denominados “tóxicos”, que son una categoría de los “desechos peligrosos”. Los desechos peligrosos, distintos de los tóxicos y residuos nucleares, pueden ser objeto de importación o exportación, siempre y cuando nuestro país pueda manejarlos en una forma apropiada y razonable, para no causar daños a la salud o la vida de los habitantes, ni se lesione el medio ambiente o cualquier otro derecho fundamental. De no ser así habría que admitir, en contra de la realidad, que todos los desechos peligrosos deben eliminarse por cuanto no representan ninguna utilidad, lo cual no es cierto ya que existen algunos que mediante las operaciones de reciclado, regeneración o reutilización pueden constituirse en elementos primarios o secundarios útiles para la fabricación de otros productos o para otras actividades.

TRAFICO ILICITO DE RESIDUOS PELIGROSOS-Prohibición

Respecto de la expresión “tráfico ilícito”, materia de impugnación, es necesario hacer una precisión, pues de una lectura desprevénida podría desprenderse que existe un tráfico “lícito” (por oposición al ilícito) de cualquier clase de residuos peligrosos, que al no poder ser manejados racionalmente, atenten contra la salud y el medio ambiente. Como se ha expresado, el ingreso de este tipo de desechos no está permitido y, por tanto, debe entenderse que la expresión acusada se refiere no sólo al incumplimiento de los procedimientos establecidos para el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, sino a la conducta de aquel que pretende

introducir o introduce al territorio nacional desechos o residuos prohibidos por la Constitución. Si se interpreta de esta manera, es evidente que el aparte demandado se ajusta a la Carta, pues simplemente está garantizando la facultad soberana del Estado para impedir que su territorio se convierta (en términos del constituyente) en basurero de desechos peligrosos.

LEGISLADOR-Prohibición de ingresar o importar desechos peligrosos sin cumplir los procedimientos establecidos

La introducción al país de desechos peligrosos es permitida siempre y cuando esté en capacidad de manejarlos racionalmente y no se atente contra la salud y el medio ambiente. En consecuencia, bien puede el legislador exigir el cumplimiento de ciertos requisitos para ese fin, que son los mismos fijados en el Convenio de Basilea; citemos, entre otros, la obligación que tiene el Estado exportador de notificar por escrito al Estado respectivo y el consentimiento expreso del Estado importador. Es razonable que el legislador prohíba su ingreso o importación cuando no se cumple con la Constitución, la ley y lo establecido para tal efecto en el Convenio de Basilea.

TRAFICO ILEGAL DE DESECHOS PELIGROSOS-Prohibición

Si es potestad del legislador determinar aquellas conductas o comportamientos que se consideran contrarios al orden jurídico y señalar las sanciones a que estarán sujetos quienes incurran en ellos, y el Estado, en desarrollo de su política criminal, está obligado a tomar medidas conducentes a prevenir conductas ilícitas, resulta perfectamente razonable que el legislador hubiese estatuido el tráfico ilegal de desechos peligrosos. En consecuencia, no encuentra la Corte que la expresión “ilegalmente” viole la Carta, pues es perfectamente posible que se introduzcan al país desechos peligrosos desconociendo la Constitución y la ley. El Estado, entonces, tiene el deber de prevenir esta clase de comportamientos y, por ende, de expedir normas en tal sentido.

AUTORIDADES ADUANERAS-Asignación de recursos para controlar el ingreso ilícito de desechos peligrosos

La asignación a las autoridades de los recursos logísticos necesarios, para el cumplimiento de las funciones públicas que les compete ejercer, jamás puede considerarse lesiva del orden constitucional. Por el contrario, la dotación de instrumentos de trabajo a los servidores estatales encargados de controlar el ingreso ilícito al país de desechos peligrosos, permite el ejercicio eficaz, eficiente y oportuno del servicio público que están llamados a prestar.

IMPORTADOR-Responsabilidad por manejo inadecuado de productos peligrosos

El importador de un producto o sustancia química con propiedades peligrosas, también debe responder como lo hace el fabricante o generador de esos elementos por el manejo inadecuado o inapropiado de los mismos, ya que al no utilizar las medidas requeridas para su transporte o empaque, puede ocasionar daños en la salud de las personas, como también al medio ambiente. En consecuencia, lo acusado en lugar de contrariar la Constitución la respeta. Sin embargo, no sobra señalar que esa responsabilidad debe ser determinada mediante proceso en el que se garantice el derecho de defensa de los implicados.

Referencia: Expediente D-2105

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 (parciales) de ley 430 de 1998.

Demandante: Francia Lucía Díaz Cardozo y Camilo Hernando Guáqueta Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Francia Lucía Díaz Cardozo y Camilo Hernando Guáqueta Rodríguez, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 4 y 5, 6 (parciales) de la ley 430 de 1998, por violar los artículos 79, 80 81, 95 numeral 8 y 333 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“Ley 430 de 1998

(enero 16)

“Por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones

“Artículo 2. *Principios.* Con el objeto de establecer el alcance y contenido de la presente ley se deben observar los siguientes principios:

(...)

2. Impedir el ingreso y tráfico ilícito de residuos peligrosos de otros países, que Colombia no esté en capacidad de manejar de manera racional y representen riesgos exclusivos e inaceptables.

...

Artículo 3. *Prohibición.* Ninguna persona natural o jurídica podrá introducir o importar desechos peligrosos sin cumplir los procedimientos establecidos para tal efecto en el Convenio de Basilea y sus anexos.

Artículo 4. *Tráfico ilícito.* Quien pretenda introducir carga en la cual se detecte la presencia de desechos peligrosos al territorio nacional o introduzca ilegalmente esta carga, deberá devolverla sin ninguna dilación y bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 5. *Infraestructura.* El Gobierno Nacional dotará a las autoridades aduaneras de comercio exterior y ambientales, de todos los mecanismos y procedimientos necesarios para detectar irregularidades en los procedimientos de importación de desechos peligrosos utilizados como materias primas secundarias o desechos peligrosos destinados a su eliminación en el territorio nacional y dotará a las zonas francas portuarias de laboratorios especiales y personal técnico especializado, con el objeto de analizar los productos y materiales que allí se reciban y poder detectar y rechazar de manera técnica y científica el tráfico ilícito de los elementos, materiales o desechos peligrosos, de los cuales no tengan razones técnicas y científicas y que no serán manejados de forma racional de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Basilea.

Artículo 6. *Responsabilidad del generador.* El generador será responsable de los residuos que él genere. La responsabilidad se extiende a sus afluentes, emisores, productos y subproductos por todos los efectos ocasionados a la salud y al ambiente.

Parágrafo. El fabricante o importador de un producto o sustancia química con propiedad peligrosa, para los efectos de la presente ley se equipara a un generador, en cuanto a la responsabilidad por el manejo de los embalajes y residuos del producto o sustancia.

(Lo subrayado es lo que se demanda).

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los argumentos del demandante, se resumen a continuación:

- El legislador al expedir la Ley 430 de 1998 y permitir en ella la importación de desechos peligrosos, lesiona el ordenamiento superior, concretamente el artículo 81, que prohíbe de manera absoluta la importación de residuos o sustancias peligrosas o tóxicas, y los artículos 79 y 80 que establecen el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y el deber del Estado de proteger el medio ambiente y prevenir los factores de deterioro ambiental. En consecuencia, los actores hacen esta pregunta: *“¿No es suficientemente peligroso para nuestro medio ambiente y nuestra salud, los desechos y sustancias peligrosas y tóxicas que generamos en el país, como para facilitar, por medio de la ley que permite su importación, con violación de la Constitución Nacional, el aumento de este riesgo, con los provenientes del exterior? ¿Si no hemos logrado la aplicación efectiva y generalizada de tecnologías aptas para la minimización de los efectos nocivos de las sustancias peligrosas que son producidas en el país, cuál puede ser la justificación para permitir la importación de ellas?”*

- Con tal decisión el legislador parece olvidar que la libertad económica y la iniciativa privada, deben limitarse cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333 C.P.). Por tanto, si *“la sola presencia de productos o desechos peligrosos en nuestro entorno constituye un grave peligro para la salud humana y la sanidad del medio ambiente”*, es claro que abrir la puerta para recibir ese tipo de desechos, es abiertamente inconstitucional.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro del Medio Ambiente

El Ministro del Medio Ambiente, a través de apoderado, defiende la constitucionalidad de los artículos parcialmente acusados, por las siguientes razones:

- Aunque el artículo 81 de la Constitución prohíbe el ingreso de desechos tóxicos al país, es posible que de manera ilícita se intente traficar con ellos. La Ley 430 de 1998, precisamente, lo que busca es prevenir esta situación, al establecer los procedimientos legales que se deben seguir para importar desechos peligrosos.

- En este orden de ideas: no es cierto, como lo afirma el demandante, que la ley abra la puerta para que se introduzcan este tipo de desechos; por el contrario, lo que pretende es establecer mecanismos para evitar que ingresen. Para este efecto, por ejemplo, ordena dotar a las autoridades aduaneras de comercio exterior y ambientales y a las zonas francas de herramientas útiles para detectar irregularidades en los procedimientos de importación de desechos peligrosos.

- Además, la ley parcialmente acusada, hace referencia al Convenio de Basilea y sus anexos, cuya finalidad es controlar e impedir el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, solicita a la Corte declarar constitucionales las disposiciones parcialmente acusadas, con base en los argumentos que se reseñan en seguida:

- La Ley 430/98, en lo acusado, no infringe la Constitución, pues su finalidad es desarrollar los mandatos superiores que consagran el deber del Estado de preservar la salud humana y el medio ambiente.

- Las expresiones acusadas del inciso 2 del artículo 2, *“se ajustan al canon 81 de la Constitución y guardan consonancia con la Ley 253 de 1996, que aprueba el Convenio de Basilea, más aún si se tiene en cuenta que a la luz de esos ordenamientos se prohíbe el ingreso al país de estas sustancias, correspondiéndole al Estado el ejercicio soberano de este derecho frente a las naciones extranjeras.”*

- El artículo 3, en lo impugnado, es acorde con las disposiciones del Convenio de Basilea, cuya ley aprobatoria fue declarada exequible por la Corte Constitucional, *“pues de conformidad con el artículo sexto del instrumento internacional, los Estados de importación o tránsito de desechos nocivos no están obligados a recibirlos, cuando su ordenamiento interno prohíba su ingreso, como es el caso de Colombia en donde el artículo 81 Superior establece una restricción en tal sentido”*.

- El artículo 4, en el aparte impugnado, tampoco viola la Constitución pues, simplemente define lo que ha de entenderse por tráfico ilícito de desechos peligrosos en el contexto de la Ley 430 de 1998. Además, es claro que al hacer hincapié en el carácter antijurídico de la importación de esas sustancias, no autoriza el ingreso de estos desperdicios al territorio nacional.

- En cuanto a las expresiones demandadas del artículo 5, señala que tampoco vulneran la Carta, como quiera que las medidas que debe adoptar el Gobierno para dotar a las autoridades aduaneras de comercio exterior y ambientales de los mecanismos y procedimientos técnicos y científicos que les permitan detectar la importación de sustancias peligrosas destinadas al uso industrial o a su eliminación en el territorio nacional, hacen eficaz el mandato del artículo 81 de la Constitución, y las disposiciones del Convenio de Basilea en las que se insiste en esta clase de controles.

- Finalmente, expresa que el párrafo del artículo 6, en lo acusado se limita a establecer el régimen de responsabilidades de las personas que ilícitamente introducen al territorio nacional desechos peligrosos, lo cual se adecua al Estatuto Supremo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir la presente demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

2. El asunto bajo revisión

La Ley 430 de 1998, parcialmente acusada, *“por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones”*, tiene como objetivo *“regular todo lo relacionado con la prohibición de introducir desechos peligrosos al territorio nacional, en cualquier modalidad según lo establecido en el Convenio de Basilea y sus anexos, y con la responsabilidad por el manejo de los generados en el país y*

en el proceso de producción, gestión y manejo de los mismos...” (art. 1). Los demandantes consideran que los apartes acusados de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de dicho ordenamiento, son inconstitucionales, pues permiten la introducción al país de desechos peligrosos a pesar de que la Constitución expresamente lo prohíbe en el artículo 81. Además, consideran que en ciertos casos se está autorizando la lícita importación de desechos peligrosos, lesionando los artículos 79, 80, 81, 95 numeral 8 y 333 de la Carta Política, que protegen el medio ambiente.

3. El movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y la normatividad interna

En los últimos años el mundo entero ha visto con preocupación el aumento en la generación de desechos tóxicos y otros desechos peligrosos y el movimiento de aquéllos desde los países industrializados a los países en vía de desarrollo. Incidentes tales como el desastre de “Khian Sea” en el que treinta millones de toneladas de cenizas tóxicas fueron arrojadas al mar, después de que países como Honduras y República Dominicana rechazaron el desembarco, o el de los buques noruegos que depositaron sustancias tóxicas en Guinea deteriorando la vegetación nativa¹, son tan sólo algunos ejemplos de la alarmante situación del movimiento irregular de estos residuos.

Ante sucesos como los descritos, y conscientes de que los desechos peligrosos que no son manejados racionalmente², generan nefastas consecuencias en la salud humana y en el medio ambiente³, varios países han adoptado medidas para controlar su ingreso.

En Colombia, por ejemplo, aunque la Constitución de 1886 guardaba silencio sobre el tema, el legislador, hace casi dos décadas, expidió disposiciones destinadas a controlar el manejo y producción de sustancias que resultaban nocivas para la salud y el medio ambiente, como se lee en la Ley 9 de 1979, intitulada “*Por la cual se dictan medidas sanitarias*”. Son ilustrativos, entre otros, los artículos 130, 131 y 132 cuyo texto vale la pena transcribir:

“Artículo 130. En la importación, fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, manejo o disposición de sustancias peligrosas se deberán tomar todas las medidas y precauciones necesarias para prevenir daños a la salud humana, animal o al ambiente, de acuerdo con la reglamentación del Ministerio de Salud”.

“Artículo 131. El Ministerio de Salud podrá prohibir el uso o establecer restricciones para la importación, fabricación, transporte, almacenamiento, comercio y empleo de una sustancia o producto cuando se considere altamente peligrosos por razones de salud pública”.

¹ Ver al respecto.: Lillian M. Pinzón, “*Criminalization of the transboundary movement of hazardous wastes and the effect on Corporations*”. DePaul Business Law Journal. Fall, 1994.

² El Convenio de Basilea define el *manejo ambiental racional de los desechos peligrosos y otros desechos* como: “la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.” (artículo 2, numeral 8).

³ Existe una gran evidencia de que los desechos y residuos peligrosos cuando no son manejados racionalmente, contaminan el agua subterránea, el aire, el suelo, matan a los organismos acuáticos, disminuyen los estándares de vida, producen graves enfermedades en los seres humanos etc. Sin ir más lejos, de acuerdo con la Organización Panamericana de Salud, en algunos países de Latinoamérica - que por desventura han recibido desechos peligrosos sin contar con los instrumentos técnicos para manejarlos- se han presentado serios problemas de salud como malformaciones genéticas o enfermedades cancerígenas.

“Artículo 132. Las personas bajo cuya responsabilidad se efectúen labores de transporte, empleo o disposición de sustancias peligrosas durante las cuales ocurran daños para la salud pública o el ambiente, serán responsables de los perjuicios.”

Posteriormente, en la Asamblea Nacional Constituyente se debatió el asunto y si bien, en principio, la preocupación se centró en el hecho de que Colombia se pudiera convertir en un “*basurero de residuos nucleares*”, más adelante, se extendió a la necesidad de controlar los desechos tóxicos. La intervención del Dr. Augusto Ramírez Ocampo, en la sesión plenaria del 16 de mayo de 1993, es ilustrativa. Dijo el constituyente:

“En cuanto el artículo cuarto de las prohibiciones, me parece excelente el tema de los residuos naturales y de las armas químicas biológicas y nucleares; Colombia hace parte del Tratado de Tlatelolco que prohíbe las armas nucleares, pero me parece bien extender la prohibición constitucionalmente a las armas químicas y biológicas que ya se vio son de uso actual, en esta humanidad del siglo XXI y sin embargo impudicamente es posible usarlas aún (...) pero en cuanto a la introducción de residuos naturales, me parece que se queda corto nuevamente el artículo, habría necesidad de establecer también que no podemos admitir la introducción de desechos tóxicos, no solamente de residuos nucleares [pues] hay un comercio vitando en este momento en la humanidad que consiste en la contratación de países pobres y en desarrollo a quienes se les paga para recibir la basura tóxica y venenosa de los países desarrollados, no podemos nosotros permitir que acuerdos de esa naturaleza puedan proliferar.....” (Subraya la Corte).⁴

Así pues, nació el artículo 81 de la Constitución vigente, cuyo texto es el siguiente:

“Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.”

El Estado regulará el ingreso al país y la salida de los recursos genéticos y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.”

En el año de 1996 nuestro país se adhirió al “*Convenio de Basilea sobre Control de los Movimientos transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación*”, cuyo objetivo fundamental es el control de los movimientos internacionales de desechos peligrosos y de “*otros desechos*” y la adopción de medidas destinadas a su eliminación y manejo racional. En dicho instrumento se consagra la obligación de las Partes de establecer mecanismos apropiados para reducir al mínimo la generación y circulación de los desechos; impedir la importación si se tienen razones para creer que no serán sometidos a un manejo ambiental racional; se instituye el tráfico de desechos como delito, cuando no se cumplen los procedimientos establecidos en el convenio; se ordena la construcción de instalaciones adecuadas para el manejo ambiental racional de los desechos en el lugar donde se efectúe su eliminación, etc. (artículos 4 y 9).

Debido a que en dicho instrumento internacional se prohibía formular reservas o excepciones a sus normas y ante la existencia del artículo 81 de la Constitución, la Corte al ejercer el

⁴ Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria de mayo 16/91

control constitucional sobre la Ley 253 de 1996, mediante la cual el Congreso de la República aprobó el citado convenio, la declaró exequible “bajo la condición de que el Gobierno de Colombia, formule una declaración o manifestación, acogiénose al artículo 26 de dicho Convenio, en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.”⁵

Son estos los argumentos que esgrimió la Corte para tomar esa determinación:

“Dado que la norma constitucional antes transcrita (art. 81 C.P.) perentoriamente prohíbe la introducción al país de desechos tóxicos o residuos nucleares, estima la Corte que Colombia, ante la imposibilidad de formular reservas, sólo puede adherirse al Convenio, formulando una declaración o manifestación en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos, acogiénose a lo que dispone el artículo 26 del Convenio, según el cual, se pueden formular declaraciones o manifestaciones, con el objetivo, entre otros, de armonizar su ordenamiento jurídico con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que aquéllas excluyen o modifican sus efectos jurídicos y su aplicación en Colombia.

Es obvio, que la referida manifestación o declaración no afecta la normatividad del Convenio y su aplicación, porque si bien la Constitución prohíbe la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos, no prohíbe de modo general la introducción de desechos ni tampoco que Colombia pueda ser exportador de desechos. Además, la referida prohibición no impide que de hecho e ilícitamente se introduzcan a su territorio los referidos desechos.”⁶

La Ley 430/98, parcialmente acusada, viene a complementar y desarrollar algunas de las disposiciones precitadas.

4. La prohibición constitucional en materia de desechos

Como ya se anotó, el artículo 81 de la Constitución prohíbe introducir al país residuos nucleares y desechos tóxicos. No obstante, es evidente que de este artículo no se desprende la prohibición absoluta de importar otro tipo de desechos, incluidos los denominados peligrosos, de manera lícita. Para efectos de fijar el sentido y alcance de la norma constitucional, la Corte recurrirá a las definiciones técnicas que se consagran en el Convenio de Basilea, aprobado por la ley 253/96, que versa sobre tales asuntos, con el fin de precisar ciertos términos. Veamos:

De acuerdo con el artículo 1o. del Convenio citado, se consideran “*desechos peligrosos*” los desechos que a continuación se enumeran y que son objeto de movimientos entre Estados, sin perjuicio de que existan otros que de acuerdo con la legislación interna de cada país también se incluyan con esa denominación art. 3.1

“a) Los desechos que pertenezcan a cualquiera de las categorías enumeradas en el Anexo I, a menos que no tengan ninguna de las características descritas en el Anexo III; y

b) Los desechos no incluidos en el apartado a), pero definidos o considerados peligrosos por la legislación interna de la Parte que sea Estado de exportación, de importación o de tránsito.”(artículo1°).

⁵ Sent. C-377/96 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ ibidem.

En el anexo I se describen los desechos que hay que controlar y en el anexo III se señalan las sustancias o elementos con características peligrosas (en estas listas se fijan criterios amplios y flexibles para calificar los desechos como peligrosos)⁷. De acuerdo con los listados, los desechos tóxicos son tan solo una especie de los desechos peligrosos. Baste señalar, por ejemplo, que de acuerdo con el anexo III las sustancias explosivas, los líquidos y sólidos inflamables, los oxidantes, entre otros, si bien son considerados como desechos peligrosos, no tienen características tóxicas⁸.

La toxicidad, según el Convenio, puede ser aguda o con efectos retardatarios o crónicos. Los tóxicos (venenos) agudos son “sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana, si se ingieren o inhalan o entran en contacto con la piel” (Anexo III numeral 6.1). Los tóxicos con efecto retardatario o crónico son aquellas “sustancias o desechos que, de ser aspirados o ingeridos, o de penetrar en la piel, pueden entrañar efectos retardados o crónicos, incluso la carcinogenia” (Anexo III numeral 9). También existen sustancias o desechos llamados ecotóxicos que se caracterizan por que “si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente, debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos”, y los que liberan gases tóxicos por contacto con el aire o el agua que corresponde a “sustancias o desechos que, por reacción con el aire o el agua, pueden emitir gases tóxicos en cantidades peligrosas”. (Anexo III numeral 9).

Así pues, definidos los términos utilizados por el constituyente, es evidente, como ya lo señaló la Corte en la sentencia C-377 de 1996 al revisar el Convenio de Basilea, que “si bien la Constitución prohíbe la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos, no

⁷ En la cuarta conferencia de los miembros del Convenio de Basilea, realizada en Kuching, Malasia, entre el 23 y 27 de febrero de 1997, se acordó incorporar dos listas como parte de los anexos I y III del Convenio de Basilea, con el fin de facilitar su aplicación, en lo relativo a la caracterización de desechos como peligrosos. En la primera lista (lista A) se enumeran los desechos considerados como peligrosos (teniendo en cuenta las categorías y características que establecen los anexos citados; en la segunda, se encuentran los desechos que, en principio no son peligrosos, a menos que contengan materiales enunciados en el anexo I, en tal grado que presenten características del anexo III (inflamables, explosivos, venenosos, etc.). Cabe aclarar además, que en dicha conferencia, cada país se comprometió a elaborar sus respectivas listas.

⁸ La doctrina define un residuo tóxico como aquel que por sus propiedades, composición química y tiempo de exposición, tiene el potencial de causar la muerte, lesiones graves o efectos adversos para la salud humana, si se ingiere o entra en contacto con la piel, o producir grave deterioro al medio ambiente. La toxicidad dependerá del tipo y cantidad de sustancia que contenga el residuo y de la naturaleza de lesiones que ocasione. Por tanto, para determinar si un residuo peligroso es tóxico, se debe analizar su composición, es decir, sus sustancias, elementos o compuestos, y/o sus características. Por su parte, los residuos inflamables son definidos como aquellos que en presencia de una fuente de ignición pueden arder bajo ciertas condiciones de presión o temperatura o presentar determinadas propiedades. El residuo explosivo, es definido como la sustancia o mezcla de varias sustancias que al presentar determinadas propiedades, es capaz de emitir, por sí misma y mediante una reacción química, un gas a una presión tal que puede causar daño a la salud humana o al medio ambiente. Por residuo corrosivo, se entiende aquel que por acción química puede causar daños graves en los tejidos vivos que toca, o que en caso de fuga puede dañar gravemente, o hasta destruir otras mercancías o el medio de transporte y que posee cualquiera de las siguientes propiedades: 1) ser ácido y presentar un pH menor o igual a 2 o mayor o igual a 12.5; 2) ser líquido y corroer el acero a una tasa mayor de 6.35 mm por año, a una temperatura de ensayo de 55°C. María del Carmen Vallejo Rosero. “Toxicología Ambiental”. Santafé de Bogotá: Fondo Nacional Universitario. 1997. pps. 159-163.

prohíbe de modo general la introducción de desechos ni tampoco que Colombia pueda ser exportador de desechos. Además, la referida prohibición no impide que de hecho e ilícitamente se introduzcan a su territorio los referidos desechos” (Subrayas fuera de texto).

Sin embargo, ello no significa que cualquier desecho o residuo peligroso, que no sea nuclear o tóxico pueda ingresar al país, pues de acuerdo con una interpretación sistemática, axiológica y teleológica de la Constitución, sólo podrán entrar lícitamente al territorio nacional aquellos desechos o residuos (no nucleares o tóxicos) que Colombia pueda manejar en forma tal que no lesione el medio ambiente ni atente contra la salud humana, la integridad física y la vida de los habitantes, o cualquier otro derecho fundamental.

En efecto, la Carta Política, en materia ambiental, establece una serie de deberes para el Estado y los particulares que no pueden ser desconocidos. Por ejemplo, en el artículo 8, consagra la obligación del Estado y de todas las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; el artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano e impone al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente; el artículo 80, señala que el Estado deberá planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, prevenir los factores de deterioro ambiental y exigir responsabilidad por los daños causados; el artículo 95 numeral 8, dispone que es deber de todo ciudadano, proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; el artículo 333 ordena a la ley delimitar la libertad económica cuando así lo exijan el interés social y el ambiente.

Estas disposiciones hacen parte de un conjunto normativo que *“constituye la preceptiva básica, a la cual debe ajustarse el Estado para la creación del marco jurídico general, que contiene: las directrices generales para el desarrollo de la política y la gestión ambiental, los deberes u obligaciones que corresponden tanto al Estado como a los particulares, en el manejo, la preservación, conservación, sustitución y restauración del ambiente, el cumplimiento de la función ecológica que es inherente a la función social de la propiedad y de la empresa, el señalamiento de los instrumentos y medios para lograr la finalidad de la conservación integral del ambiente y la manera de exigir las correspondientes responsabilidades a los sujetos causantes del deterioro ambiental”*.⁹

En síntesis, de acuerdo con la Constitución, no existe una prohibición absoluta para introducir al territorio nacional desechos o residuos peligrosos. Sin embargo, corresponde al legislador determinar los desechos que sin ser tóxicos o nucleares, pueden manejarse apropiadamente y, por tanto, no afectan el medio ambiente, la salud humana ni animal, o cualquier otro derecho fundamental.

Bajo esta perspectiva se analizarán las disposiciones parcialmente acusadas.

5. Constitucionalidad de las expresiones acusadas

La ley 430 de 1998 “por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones”, parcialmente acusada, desarrolla el artículo 81 de la Constitución y algunas de las disposiciones del Convenio de Basilea en relación con el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, razón por la cual

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-359 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la Corte se remitirá también a dicho instrumento internacional. Tal finalidad, quedó consagrada en la ponencia para segundo debate del proyecto de ley.

*“Colombia como miembro del Convenio de Basilea, ratificado (sic) mediante la Ley 253 de diciembre 29 de 1995 (sic), estaba en mora de expedir una reglamentación interna, coherente, que consultara con la realidad actual, que sirva de control para evitar la amenaza de los países industrializados, de convertir a los países en vía de desarrollo en basurero de estos desechos (peligrosos) lo que se pretende con esta ley.”*¹⁰

En dicho ordenamiento se consagran algunos principios de interpretación, el tráfico ilícito de sustancias peligrosas, las medidas para detectar irregularidades en los procedimientos de importación de desechos, la responsabilidad en que incurre el generador o importador de sustancias peligrosas, entre otros.

Los demandantes impugnan varias expresiones de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 430 de 1998, con el argumento de que en ellas se autoriza la introducción al país de desechos peligrosos, a pesar de que la Constitución lo prohíbe en forma absoluta. Criterio que la Corte no comparte pues, como se expuso en el punto anterior, la Constitución no prohíbe la importación de toda clase de desechos, sino solamente la de los denominados “tóxicos”, que son una categoría de los “desechos peligrosos” y que el Convenio de Basilea, aprobado por la ley 253/96, se encarga de definir, sin perjuicio de que cada país establezca su propia reglamentación al respecto.

Sin embargo, no sobra insistir en que los desechos peligrosos, distintos de los tóxicos y residuos nucleares, pueden ser objeto de importación o exportación, siempre y cuando nuestro país pueda manejarlos en una forma apropiada y razonable, para no causar daños a la salud o la vida de los habitantes, ni se lesione el medio ambiente o cualquier otro derecho fundamental.

De no ser así habría que admitir, en contra de la realidad, que todos los desechos peligrosos deben eliminarse por cuanto no representan ninguna utilidad, lo cual no es cierto ya que existen algunos que mediante las operaciones de reciclado, regeneración o reutilización pueden constituirse en elementos primarios o secundarios útiles para la fabricación de otros productos o para otras actividades. Por ejemplo, hay desechos que sirven para producir combustibles, para el tratamiento de suelos en beneficio de la agricultura o el mejoramiento ecológico, para la generación de energía, para la recuperación de materias inorgánicas, para fabricar disolventes, ácidos o bases, etc.

En este orden de ideas, no prospera el cargo de los demandantes pues las normas impugnadas no vulneran el artículo 81 de la Carta. Sin embargo, pasa la Corte a analizar cada uno de los apartes impugnados, frente a las demás normas constitucionales, como es su deber.

5.1 El numeral 2° del artículo 2

En este artículo se establecen los principios hermenéuticos que deben tenerse en cuenta para efectos de fijar el sentido y alcance de la Ley 430 de 1998. Entre ellos se acusa solamente el contenido en el numeral 2 que prescribe: *“Impedir el ingreso y tráfico ilícito de residuos peligrosos de otros países, que Colombia no esté en capacidad de manejar de manera racional y representen riesgos exclusivos e inaceptables.”* (Se subraya lo acusado).

¹⁰ Gaceta del Congreso N° 184. Junio 4 de 1997, pp. 7 y 8.

Esta regla no viola la Constitución, pues si es deber del Estado proteger la vida de las personas y el medio ambiente, garantizando en consecuencia, un hábitat saludable para sus habitantes, es obvio que para lograrlo tenga que adoptar medidas destinadas a impedir el ingreso al país de todas aquellas sustancias o residuos que, al no poderse manejar en una forma apropiada, resulten perjudiciales para lograr tales fines, como el tráfico ilícito de los mismos.

No se olvide que el legislador en esta materia goza de autonomía para determinar cuáles de los desechos que no afectan derechos fundamentales, como la salud o el sistema ecológico, pueden ser recibidos y cuáles no, sin que con ello infrinja mandato superior alguno, pues la Constitución no impone la obligación de permitir el ingreso al país de esa clase de elementos, ya que solamente prohíbe la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos.

La norma parcialmente demandada simplemente viene a reiterar el contenido de algunas de las disposiciones del Convenio de Basilea, al cual remite. Valga citar el artículo 4 literal g) que establece como obligación de las partes: *“Impedir la importación de desechos peligrosos y otros desechos si se tienen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambiental racional”*; y los incisos 9 y 23 del Preámbulo en los que se dispone: *“...los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos deben permitirse sólo cuando el transporte y la eliminación final de tales desechos sean ambientalmente racionales...”*; *“...los movimientos transfronterizos de tales desechos desde el Estado en que hayan generado hasta cualquier otro Estado deben permitirse solamente cuando se realicen en condiciones que no representen peligro para la salud humana y el medio ambiente, y en condiciones que se ajusten a lo dispuesto en el presente convenio.”*

No obstante, respecto de la expresión *“tráfico ilícito”*, materia de impugnación, es necesario hacer una precisión, pues de una lectura desprevenida podría desprenderse que existe un tráfico *“lícito”* (por oposición al ilícito) de cualquier clase de residuos peligrosos, que al no poder ser manejados racionalmente, atenten contra la salud y el medio ambiente. Como se ha expresado, el ingreso de este tipo de desechos no está permitido y, por tanto, debe entenderse que la expresión acusada se refiere no sólo al incumplimiento de los procedimientos establecidos para el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, sino a la conducta de aquel que pretende introducir o introduce al territorio nacional desechos o residuos prohibidos por la Constitución. Si se interpreta de esta manera, es evidente que el aparte demandado se ajusta a la Carta, pues simplemente está garantizando la facultad soberana del Estado para impedir que su territorio se convierta (en términos del constituyente) en basurero de desechos peligrosos.

No sobra aclarar, además, que si bien el principio de interpretación que se consigna en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 430 de 1998 hace referencia exclusivamente a los *“residuos”* peligrosos, ello no obsta para que el Estado se oponga al ingreso de *“desechos”* peligrosos que no puedan ser manejados racionalmente, pues las normas constitucionales, superiores frente a las legales, son claras respecto de los deberes del Estado en materia ambiental y el respeto de los derechos fundamentales de todos los habitantes.

5.2 El artículo 3

En este artículo se prohíbe a toda persona natural o jurídica introducir o importar desechos peligrosos *“sin cumplir los procedimientos establecidos para tal efecto en el Convenio de Basilea y sus anexos”*, siendo esta última parte la acusada. Las consideraciones expuestas en el punto anterior sirven para sustentar la constitucionalidad de lo aquí impugnado, pues como se

ha visto, la introducción al país de desechos peligrosos es permitida siempre y cuando esté en capacidad de manejarlos racionalmente y no se atente contra la salud y el medio ambiente. En consecuencia, bien puede el legislador exigir el cumplimiento de ciertos requisitos para ese fin, que son los mismos fijados en el Convenio de Basilea; citemos, entre otros, la obligación que tiene el Estado exportador de notificar por escrito al Estado respectivo y el consentimiento expreso del Estado importador (art. 6-1-2).

Como el movimiento transfronterizo de desechos es un asunto que interesa a la comunidad internacional, es razonable que el legislador prohíba su ingreso o importación cuando no se cumple con la Constitución, la ley y lo establecido para tal efecto en el Convenio de Basilea, al cual adhirió Colombia y, que esta Corte, declaró exequible.

De otro lado, como bien lo señaló en este proceso el Procurador General de la Nación, con la expresión impugnada no se abre la puerta al tráfico de desechos que están prohibidos por la Carta, pues de conformidad con el citado instrumento internacional *“los Estados de importación o tránsito de desechos nocivos no están obligados a recibirlos, cuando su ordenamiento interno prohíbe su ingreso.”*

5.3 El artículo 4 -tráfico ilícito-

Esta disposición es del siguiente tenor: *“Tráfico ilícito. Quien pretenda introducir carga en la cual se detecte la presencia de desechos peligrosos al territorio nacional o introduzca ilegalmente esta carga, deberá devolverla sin ninguna dilación y bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”* Los actores solamente acusan las expresiones subrayadas.

La Corte no observa vicio alguno de inconstitucionalidad en las expresiones impugnadas, pues con ellas simplemente se insiste en el carácter antijurídico de la introducción al país de desechos peligrosos prohibidos por la Constitución, o el ingreso de aquéllos permitidos, sin la observancia de los procedimientos establecidos en el ordenamiento. Entonces, sí es potestad del legislador determinar aquellas conductas o comportamientos que se consideran contrarios al orden jurídico y señalar las sanciones a que estarán sujetos quienes incurran en ellos, y el Estado, en desarrollo de su política criminal, está obligado a tomar medidas conducentes a prevenir conductas ilícitas, resulta perfectamente razonable que el legislador hubiese estatuido el tráfico ilegal de desechos peligrosos.

Dicho precepto, además, coincide con lo dispuesto en el literal a), numeral 2 del artículo 9 del Convenio de Basilea que, como ya se dijo, esta Corporación declaró exequible.

“En el caso de un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos considerado tráfico ilícito como consecuencia de la conducta del exportador o generador, el Estado de exportación velará por que dichos desechos sean:

a) devueltos por el exportador o el generador o, si fuera necesario, por él mismo, al Estado de exportación, ...” (subraya la Corte).

En consecuencia, no encuentra la Corte que la expresión “ilegalmente” viole la Carta, pues es perfectamente posible que se introduzcan al país desechos peligrosos desconociendo la Constitución y la ley. El Estado, entonces, tiene el deber de prevenir esta clase de comportamientos y, por ende, de expedir normas en tal sentido.

5.4 El artículo 5

En el artículo 5 de la Ley 430 de 1998 se ordena al Gobierno dotar a las autoridades aduaneras, de comercio exterior y ambientales, de todos los instrumentos, mecanismos o procedimientos necesarios para detectar irregularidades en la importación “de desechos peligrosos utilizados como materias primas secundarias o desechos peligrosos destinados a su eliminación en el territorio nacional” y a las zonas francas portuarias de laboratorios especiales y personal técnico especializado, con el objeto de analizar los productos y materiales que allí se reciban y poder detectar y rechazar de manera técnica y científica el tráfico ilícito de los elementos, materiales o desechos peligrosos, de los cuales no tenga razones técnicas y científicas y que no serán manejados de forma racional de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Basilea”. Los apartes resaltados que son los demandados, no violan el Estatuto Supremo, pues se dirigen a proporcionar a las autoridades competentes los instrumentos necesarios para que el Estado, por su intermedio, pueda cumplir con sus obligaciones constitucionales no sólo en materia ambiental sino también en cuanto a la debida protección de las personas, previniendo riesgos que puedan resultar lesivos para su salud, vida e integridad física.

La asignación a las autoridades de los recursos logísticos necesarios, para el cumplimiento de las funciones públicas que les compete ejercer, jamás puede considerarse lesiva del orden constitucional. Por el contrario, la dotación de instrumentos de trabajo a los servidores estatales encargados de controlar el ingreso ilícito al país de desechos peligrosos, permite el ejercicio eficaz, eficiente y oportuno del servicio público que están llamados a prestar. Recuérdese que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en principios tales como la eficacia, celeridad, igualdad, etc. (art. 209 C.P.).

Por tanto, los apartes demandados no infringen la Constitución ya que simplemente reafirman lo que se ha dicho a lo largo de esta sentencia, en el sentido de que se pueden importar desechos peligrosos no prohibidos por la Constitución ni la ley, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas para ese fin, siempre y cuando tales desechos puedan ser manejados por el país de manera que no se vulneren derechos fundamentales de las personas como la salud, la vida, la integridad física y no se lesione el medio ambiente. La importación que no respete los procedimientos fijados, es considerada ilegal y, por tanto, objeto de sanción.

5.5 El párrafo del artículo 6

En esta disposición se equipara al fabricante o importador al generador, para efectos de la responsabilidad, por el manejo de embalajes y residuos de los productos o sustancias con propiedades peligrosas. Los demandantes acusan solamente la expresión “importador”.

No encuentra la Corte que tal asimilación infrinja la Constitución, pues el importador de un producto o sustancia química con propiedades peligrosas, también debe responder como lo hace el fabricante o generador de esos elementos por el manejo inadecuado o inapropiado de los mismos, ya que al no utilizar las medidas requeridas para su transporte o empaque, puede ocasionar daños en la salud de las personas, como también al medio ambiente. En consecuencia, lo acusado en lugar de contrariar la Constitución la respeta. Sin embargo, no sobra señalar que esa responsabilidad debe ser determinada mediante proceso en el que se garantice el derecho de defensa de los implicados.

Para terminar, debe agregar la Corte que el control que han de ejercer las autoridades competentes para efectos de la importación de sustancias o elementos denominados peligrosos, tiene que incluir también la existencia de laboratorios o tecnología apta para lograr un manejo racional y apropiado de los mismos, por parte de las personas que los han de utilizar, y así evitar daños al medio ambiente y la salud, vida e integridad de las personas.

VII. DECISION

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional declarará exequibles las disposiciones acusadas, en forma condicionada, siempre y cuando se entienda que las sustancias peligrosas a que ellos aluden son, además de las señaladas expresamente en el artículo 81 de la Constitución, todas aquéllas que no pudiendo ser manejadas en una forma apropiada ocasionen daños a la salud, vida e integridad física de las personas, lesionen el medio ambiente o cualquier otro derecho fundamental.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la ley 430 de 1998, siempre y cuando se entienda que las sustancias peligrosas a que ellos aluden son, además de las señaladas expresamente en el artículo 81 de la Constitución, todas aquéllas que no pudiendo ser manejadas en una forma apropiada resulten lesivas de derechos fundamentales tales como la salud, vida e integridad física de las personas, el medio ambiente o cualquier otro.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-772
diciembre 10 de 1998

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO-Naturaleza

Uno de esos principios es el de legalidad, el cual se constituye en uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. “Según tal principio, corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno. En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley sino que, además deben ser apropiadas por la Ley de presupuesto para poder ser efectivamente realizadas.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación

El presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de excepción, en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que equivale a señalar que en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo, previa la declaratoria del estado de excepción, tiene legítimas facultades para hacerlo.

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Postulados del Estado social de derecho

El legislador, al elaborar el estatuto general de contratación administrativa, debió supeditar los preceptos que en materia presupuestal incluyera en éste, a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, norma de superior jerarquía a la que contiene el estatuto de contratación. El análisis que en sede de constitucionalidad se efectúe de los mandatos específicos de ese estatuto general de contratación de la administración pública, demandados por el actor, ha de sustentarse en los postulados básicos del Estado social de derecho, y verificar, a partir de ellos, que sus preceptos no sólo contribuyen al desarrollo efectivo de los principios rectores del mismo, sino, desde luego, que no contrarían ni desbordan las disposiciones, ni de la Constitución Política, ni las del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

URGENCIA MANIFIESTA-Alcance

La “urgencia manifiesta” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente

motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos: - Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. - Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción. - Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y - En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS-No pueden modificar los presupuestos de entidades públicas

Es claro que ni la Constitución ni el Estatuto Orgánico de Presupuesto, consagran o viabilizan la posibilidad de que las “autoridades administrativas” modifiquen ellas, directa y unilateralmente, los presupuestos de las entidades públicas, ni efectuando traslados ni autorizando créditos adicionales.

TRASLADOS PRESUPUESTALES-Competencia para efectuarlos

Cuando con el traslado se afecten montos asignados entre secciones (entidades públicas), entre tipos de presupuesto (funcionamiento, inversión, servicio de la deuda), o entre programas y/o subprogramas, el traslado deberá hacerse mediante ley, esto es que le corresponde efectuarlo al Congreso. Cuando se trate de traslados destinados a atender los gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción, el competente para efectuarlos será el Gobierno, mediante decreto, en los términos que éste señale.

TRASLADOS PRESUPUESTALES INTERNOS-Autoridades administrativas pueden efectuarlos

De acuerdo con la regulación orgánica de presupuesto, contenida en el correspondiente Estatuto y sus normas reglamentarias, cuando se trata de traslados presupuestales internos, esto es de operaciones a través de las cuales “...simplemente se varía la destinación del gasto entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), el jefe del organismo o la junta o consejo directivo si se trata de un establecimiento público del orden nacional, están autorizados para hacerlo mediante resolución o acuerdo respectivamente”. Habilitar a las autoridades administrativas de las mismas para efectuarlos, tal como lo hizo el legislador a través de la norma impugnada, en nada contraría el ordenamiento superior.

Referencia: Expediente D-2107

Acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1o. del artículo 41 y el parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” .

Actor: José María Armenta Fuentes

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

LANTECEDENTES

El ciudadano **JOSE MARIA ARMENTA FUENTES**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el parágrafo primero del artículo 41 y el parágrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Admitida la demanda, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General y simultáneamente se dio traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se subrayan y destacan los párrafos acusados.

“LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“**Artículo 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.** Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

“En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

“A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno o, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

“Parágrafo 1º. Para efecto de lo establecido en el presente artículo, la autoridad administrativa directamente realizará los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.”

“(…)

“Artículo 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a procedimientos de selección o concursos públicos.

“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

“Parágrafo. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante, que el artículo 345 de la Constitución Política, establece que en tiempos de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos; así mismo, que no podrá hacerse ningún gasto público que no halla sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

De otra parte, agrega el demandante, el artículo 352 de la Carta Política establece, que la ley orgánica de presupuesto regulará lo correspondiente a la aprobación, modificación, y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, mandato superior que encuentra desarrollo en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, actualmente contenido en el Decreto 111 de 1996, el cual prevé en su artículo 71, que todos los actos administrativos que afecten apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos, que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender gastos, y que ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o quien él delegue para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para el actor las normas superiores referidas y las pertinentes del Estatuto Orgánico de Presupuesto, son claras en el sentido de que no le es permitido al legislador, bajo ninguna circunstancia, atribuir a las autoridades administrativas la facultad de ajustar o modificar el presupuesto aprobado por el Congreso, o efectuar traslados presupuestales internos, sin incurrir con ello en una clara violación del ordenamiento superior y de normas legales de superior jerarquía.

Además, señala el demandante, esas atribuciones permiten que las autoridades administrativas, haciendo uso de la declaratoria de urgencia manifiesta, institución que consagra el artículo

42 del Estatuto de Contratación, realicen toda suerte de “desafueros y desórdenes en materia presupuestal”, al contar con instrumentos como los que emanan de las normas impugnadas, que los dotan con “poderes exorbitantes y supraconstitucionales”, máxime cuando el control fiscal por disposición de nuestro ordenamiento superior, es posterior y selectivo.

Con base en dichos argumentos el actor le solicita a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los párrafos acusados de los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles las normas acusadas, puesto que las mismas en nada contrarían el ordenamiento constitucional. El Ministerio Público sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Los preceptos censurados cumplen una finalidad instrumental dentro del proceso de contratación administrativa, pues tienen como objetivo proveer a las entidades públicas, bajo ciertos presupuestos, de los recursos necesarios para atender los gastos que demandan situaciones de excepción que exigen acciones no previstas ni programadas.

Tales normas en ningún caso autorizan a los jefes de las entidades administrativas a desconocer o incumplir los mandatos de la ley orgánica de presupuesto, al contrario, con ellas el legislador quiso salvaguardar los principios superiores de legalidad y universalidad del gasto público, desarrollados en dicha norma de jerarquía superior, pues el párrafo 1o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, impugnado por el actor, de manera expresa remite a esas autoridades administrativas a las disposiciones de la ley orgánica, para efectuar los movimientos y traslados que se originen en situaciones de urgencia manifiesta.

Teniendo en cuenta lo anterior, dice el Procurador, “...no es legítimo sostener que la actividad contractual que adelanta el Estado en desarrollo de finalidades sociales, está desligada de los principios superiores que gobiernan los dineros y la legalidad del gasto público.”

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

Ministerio de Hacienda y Credito Publico.

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el abogado Manuel Avila Olarte, actuando en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto, dice, de presentar algunos comentarios y consideraciones sobre la demanda de la referencia.

Anota el apoderado de ese Ministerio, que en efecto los párrafos cuestionados por el actor, le permiten al órgano estatal que declare una urgencia manifiesta, modificar el presupuesto de su entidad no obstante que de conformidad con lo establecido en el artículo 150-11 de la Constitución Política, el órgano competente para el efecto es el Congreso de la República.

Agrega, que la alusión que hace el párrafo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, impugnado por el actor, en el sentido que los ajustes y modificaciones presupuestales que se efectúen al amparo de las normas demandadas, deben realizarse de acuerdo con la ley orgánica de

presupuesto, “...en nada altera el vicio mostrado” en dichas normas, “...en la medida en que ni siquiera el estatuto presupuestal podría, sin violar la Constitución, autorizar la modificación del presupuesto...” por la decisión de una autoridad distinta al Congreso de la República.

Manifiesta el interviniente, que la competencia que de manera expresa le atribuyó el Constituyente al Congreso de la República, para modificar la ley anual de presupuesto, y la imposibilidad de que éste la delegue en otra autoridad, en situaciones distintas de los estados de excepción, ha sido reconocida de manera unánime por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias.

Por tanto, concluye el apoderado del Ministerio de Hacienda, las modificaciones de orden presupuestal a que pueda dar lugar la contratación estatal en casos de urgencia manifiesta, deben sujetarse en todo a las reglas del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Ministerio del Interior

El doctor Francisco Beltrán Peñuela, obrando como apoderado del Ministerio del Interior, intervino en el proceso de la referencia y le solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de las normas impugnadas de la Ley 80 de 1993, pues en su concepto ellas no contradicen las disposiciones del ordenamiento superior; los argumentos que esgrime para respaldar su petición son en resumen los siguientes:

Señala, que es la misma Constitución en sus artículos 345 y 352 la que prevé la posibilidad de modificar el presupuesto, y que la Ley 80 de 1993, a través de las normas impugnadas, contempla los procedimientos a seguir cuando, en situaciones de urgencia manifiesta, las entidades se ven en la necesidad de hacerle, caso en el cual el legislador autoriza a sus directivas para el efecto, las cuales están supeditados a las normas consagradas en la ley orgánica de presupuesto.

Esa autorización a dichas entidades, dice el interviniente, “...no es una carta blanca para rehacer el presupuesto asignado...que siempre deberá sujetarse a los rubros y gastos que se han previsto en la liquidación de su presupuesto”, ella es aplicable en los casos excepcionales y restrictivos en los que procede la urgencia manifiesta, pues “...no se trata de evadir los procedimientos legales sino [de] simplificarlos en atención a las circunstancias especiales de cada caso.”

De otra parte, afirma el apoderado del Ministerio del Interior, la misma Ley 80 de 1993, en su artículo 43, establece los mecanismos de control aplicables a la contratación que se realice para atender casos de urgencia manifiesta, que incluyen la posibilidad de abrir investigaciones disciplinarias a aquellos funcionarios que la realicen desconociendo la normatividad que la rige, lo que reafirma lo dicho en el sentido de que las disposiciones impugnadas en nada contrarían el ordenamiento superior.

La urgencia manifiesta, añade, es una figura excepcional aplicable únicamente en los casos en los que se declaren estados de excepción, o por la ocurrencia de hechos que constituyan calamidad, fuerza mayor o caso fortuito, es decir ante circunstancias extraordinarias que demanden actuaciones inmediatas, no previstas, que como tales hagan imposible acudir a los procedimientos de selección o concurso público que prevé la ley.

Por último, en opinión del interviniente la figura de urgencia manifiesta responde a las obligaciones que el Constituyente le impuso al Estado a través del artículo 2 de la Carta Política, y es congruente con la teoría de la imprevisibilidad que consagra el derecho civil, la cual, dice, es aplicable en el caso sub-examine.

Ministerio de Minas y Energía

El Ministerio de Minas y Energía presentó, a través de apoderado y dentro del término establecido para el efecto, su intervención en la demanda de la referencia, en la cual le solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las disposiciones impugnadas y negar las peticiones del demandante.

Los argumentos que presenta el apoderado del Ministerio de Minas, doctor Daniel Fernando Roza Sarmiento, para respaldar su solicitud, son en síntesis los siguientes:

Los apartes acusados de los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, se refieren, dice el interviniente, en primer lugar al manejo presupuestal genérico que se debe surtir durante el perfeccionamiento de cualquier tipo de contrato, y en segundo lugar al manejo específico cuando se trata de contratos que se deriven de la aplicación de la figura de la urgencia manifiesta.

La constitucionalidad de las normas demandadas necesariamente se integra a la esencia misma de la urgencia manifiesta, por cuanto dicha previsión se ideó precisamente para atender las necesidades y gastos propios de las situaciones que configuran dicha figura, las cuales están definidas claramente en la ley: cuando se trate de dar continuidad al servicio; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad, constitutivos de fuerza mayor o desastre; y en general cuando se trate de atender situaciones que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso público.

La declaración de ese tipo de situaciones exige del director de la entidad un acto administrativo motivado, lo que desvirtúa el argumento del demandante de que el funcionario puede acudir a ella con fundamentos serios o no, ciertos o inciertos, pues sus actuaciones en esos casos están determinadas por la existencia de condiciones previas y objetivas, y son sometidas a un control fiscal especial y específico, consagrado en el artículo 43 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

VI CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

Segunda. La materia de la demanda.

El demandante sostiene que los párrafos impugnados de los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son contrarios al ordenamiento superior, específicamente a los artículos 345 y 352 de la Carta Política, pues ellos le atribuyen a las autoridades administrativas una facultad que el Constituyente radicó de manera exclusiva e indelegable en el Congreso de la República, como es la de modificar el presupuesto general de la Nación.

En efecto, tales párrafos facultan a las “autoridades administrativas”, para, directamente, realizar ajustes o modificaciones al presupuesto de la entidades que dirigen, en los casos en los que declaren la “urgencia manifiesta”, lo cual deberán hacer, señala el párrafo 1o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, una de las normas acusadas, “de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto.”

Sin embargo, en opinión del demandante, bajo ninguna circunstancia puede el legislador dotar de esa facultad a una autoridad administrativa, pues el ejercicio de la misma le corresponde, en tiempos de paz, según lo estableció el Constituyente en el ya citado artículo 345 de la Carta, al Congreso de la República, a las asambleas departamentales o a los concejos municipales o distritales.

De otra parte, agrega el actor, una atribución en ese sentido contradice el mandato del artículo 352 superior, que le ordena al legislador regular lo relativo a la modificación del presupuesto a través de la ley orgánica correspondiente, norma de superior jerarquía que en el caso específico que se analiza, no sólo fue desconocida por los preceptos legales objeto de impugnación, sino modificada en su contenido por una norma de inferior categoría que le otorgó a autoridades diferentes al Congreso, una facultad que es propia y exclusiva de dicha Corporación.

Le corresponde entonces determinar a la Corte Constitucional, si efectivamente las disposiciones acusadas de los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, son contrarias al ordenamiento superior, específicamente a lo dispuesto en los artículo 345 y 352 de la Carta Política, y si desconocen o vulneran el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Tercera. El presupuesto en el Estado social de derecho, es una expresión de la separación de poderes y un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, que como tal le corresponde expedir al Congreso en cuanto órgano de representación plural.

La primera de las acusaciones que considerará la Sala es la referida a la presunta violación de los artículos 345 y 352 de la Constitución, en la que, según el actor, incurrió el legislador al facultar a las “autoridades administrativas”, en los eventos en los que declaren la urgencia manifiesta, para realizar directamente “los ajustes y modificaciones presupuestales a que haya lugar de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto”

Para ello es pertinente detenerse en un aspecto que es fundamental: el papel, la importancia y la trascendencia del presupuesto en el paradigma propio del Estado social de derecho.

En efecto, en dicho paradigma, como en reiteradas oportunidades lo ha manifestado esta Corporación, “...el presupuesto no sólo es un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican, a su vez, su fisonomía jurídica”.¹

“El presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo (C.P. arts. 342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, citando a José Roberto Dromi. Presupuesto y Cuenta de Inversión. Buenos Aires. Astrea, 1988

instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. ...esto explica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental.” (Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)-.

Dada la trascendencia del presupuesto dentro del Estado social de derecho y el diseño que de él hizo el Constituyente, pretendiendo un instrumento idóneo para alcanzar los valores y fines esenciales del Estado, éste se rige por una serie de principios de carácter fundamental, a través de los cuales se quiso garantizar que cumpla las funciones que le son inherentes, entre ellas las de servir a los propósitos de igualdad, equidad y justicia social, propios del paradigma de organización jurídico-política por el que optó el Constituyente de 1991.

Uno de esos principios es el de **legalidad**, el cual, ha dicho la Corte, se constituye en uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales.

“Según tal principio, corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno (C.P art. 1). En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (C.P. art. 346) sino que, además deben ser apropiadas por la Ley de presupuesto (C.P. art. 345) para poder ser efectivamente realizadas (Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996).

Del contenido de los artículos 150-11, 345, 346 y 352 de la C.P.², podría concluirse entonces, que ningún poder público, distinto al Congreso, estaría legítimamente habilitado para introducir modificaciones al presupuesto general de la Nación³; ahora bien, si se tiene en cuenta que el mismo Constituyente le ordenó a dicha Corporación someterse a la Ley orgánica de presupuesto

² “Dentro de los principios que trae el Título XII de la Constitución, se destacan aquellos que se enuncian en los artículos 345 a 352 de la Carta, y que hacen parte del Capítulo 3 sobre el presupuesto. Estos artículos son, junto con el 353, el núcleo rector de la materia presupuestal en Colombia. Un escrutinio de su temática lleva a concluir que, salvo el artículo 350 que establece la novedosa figura del gasto público social, el 368 ya comentado y el 345 que consagra el principio de legalidad en asuntos presupuestales, todas las demás normas se refieren a una parcela o faceta del procedimiento para elaborar, programar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto de la nación o de una entidad determinada.” (Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

³ “...la Constitución de 1991 quiso fortalecer las prerrogativas del Congreso durante todo el proceso presupuestal, con el fin de reforzar el principio de legalidad del gasto, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades. Así, en particular, en materia de gastos, la Carta eliminó la figura de los créditos o traslados adicionales administrativos que preveía la anterior Constitución, por lo cual se puede concluir que, tal y como esta Corte ya lo ha establecido, sólo el Congreso -como legislador ordinario- o el ejecutivo -cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción- tienen la posibilidad de modificar el presupuesto.” (Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996)

para el cumplimiento de esa función y, dada la categoría de ley que previó para el efecto⁴, supeditar su actividad legislativa en la materia a su contenido, es claro que todo lo relacionado con los procedimientos a seguir para la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, ha de estar regulado en su integridad por el respectivo estatuto orgánico.

Cuarta. La modificación del presupuesto, en cumplimiento del principio de legalidad, le corresponde al legislador ordinario en tiempos de paz, y al extraordinario en los casos en que se declaren estados de excepción.

La Ley Orgánica de Presupuesto, actualmente compilada en el Decreto 111 de 1996, prevé en sus artículos 83 y 84 la posibilidad de que el Gobierno Nacional introduzca directamente modificaciones al presupuesto general de la Nación, a través de créditos adicionales y traslados, pero única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción. Sobre tal previsión la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“Si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica de Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, **modificación** y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el Estado de conmoción interior y con ocasión de él.” (Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es decir, que en desarrollo del mandato del artículo 352 superior, el legislador, en la correspondiente ley orgánica de presupuesto, introdujo una excepción al principio rector que señala que la modificación del mismo es competencia del Congreso, tal excepción encuentra fundamento constitucional precisamente en la norma superior citada, pues en ella el Constituyente le atribuyó de manera expresa al legislador la facultad, para, a través de una ley orgánica, regular entre otros aspectos, el relativo a la modificación del presupuesto.

El citado artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que en esos casos la fuente del gasto público será el decreto que declare el estado de excepción, es decir el correspondiente decreto legislativo, cuya legitimidad para modificar el presupuesto general de la Nación ha reconocido esta Corporación de manera reiterada:

“La declaratoria del Estado de conmoción interior, dota al Presidente de facultades especiales, diseñadas de tal forma que le permitan atender eficientemente los retos que plantea una situación de tal naturaleza. A pesar de la aguda transformación que sufrió la antigua institución del estado de sitio en la Asamblea Nacional Constituyente y de sus mayores limitaciones, la nueva Carta dota al ejecutivo de la facultad necesaria para estimar las necesidades que surgen con ocasión de un estado excepcional, dadas las

⁴ “Leyes orgánicas. Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia : son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art. 151). Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan , es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.” (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

características del mismo, así como de las suficientes herramientas para resolverlas, y exige la observancia de criterios de razonabilidad, conexidad, necesidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas destinadas a conjurar la crisis.” (Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Una de esas herramientas, es la facultad que para modificar el presupuesto general de la Nación, en casos de declaratoria de estados de excepción, le atribuyó el legislador al gobierno nacional, a través del Estatuto orgánico de presupuesto, norma que expidió en desarrollo del mandato superior contenido en el artículo 352 superior, sobre la cual esta misma Corporación, en varias de sus sentencias⁵, se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“...el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución, puede efectuar modificaciones en el presupuesto general de la Nación, siempre que ellas sean requeridas para financiar las erogaciones destinadas a conjurar la alteración del orden público y se utilicen para tal fin. (Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Queda claro entonces, que el presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de excepción, (arts. 213, 215 C.P.), en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que equivale a señalar que en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo, previa la declaratoria del estado de excepción, tiene legítimas facultades para hacerlo:

“Nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, quien revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis. Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del estado de emergencia económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo “en tiempos de paz”, por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias ...no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos...”(Corte Constitucional, Sentencia C-448 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La pregunta que surge entonces, en el caso concreto que se analiza, es si con fundamento en los anteriores presupuestos, el legislador podía, a través de una ley ordinaria, dotar a “**las autoridades administrativas**” con una facultad que les permite modificar directamente sus

⁵ Sentencias C-488 de 1992, C-069 y C-073 de 1993.

presupuestos, en los casos en que éstas hayan decretado la “urgencia manifiesta”, aspectos de los cuales se ocupará a continuación la Corte.

Quinta. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en el contexto que singulariza el paradigma propio del Estado social de derecho.

En desarrollo de lo dispuesto en el último inciso del artículo 150 de la C.P., el Congreso de la República expidió, el 28 de octubre de 1993, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dicho estatuto debía diseñarse de acuerdo con la filosofía y principios rectores del modelo de organización jurídico-política del Estado, consagrado en el artículo 1 de la Carta Fundamental, que establece que Colombia es un Estado social de derecho.

Ese propósito implicó para el legislador el compromiso de producir una norma que respondiera a específicas exigencias del nuevo ordenamiento superior, entre otras a lo dispuesto en el artículo 83, que establece que las relaciones entre los particulares y el Estado deben estar regidas por el principio de buena fe, así como a lo dispuesto en el artículo 209, que señala que la función administrativa está al servicio del interés general, y que los principios rectores de la misma son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; su contenido también debía desarrollar previsiones como la que consagra el artículo 90, que se refiere a la responsabilidad patrimonial que le cabe al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, y permitir la apertura de espacios para la consolidación y ampliación de la iniciativa privada en el campo de la contratación pública, libre de trabas y obstáculos innecesarios, tal como lo ordena el artículo 84 superior.

Así mismo, el legislador, al elaborar el estatuto general de contratación administrativa, debió supeditar los preceptos que en materia presupuestal incluyera en éste, a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, norma de superior jerarquía a la que contiene el estatuto de contratación, la cual, como lo señaló de manera expresa esta Corporación es una ley ordinaria:

“...la ley definitoria de la contratación administrativa expedida con base en el artículo 150 de la Carta, adolece de las características especiales predicables de algunas otras leyes -orgánicas o estatutarias-, que le imponen al Congreso limitaciones específicas o condicionan con su normatividad la actuación administrativa y la expedición o aplicación de otras leyes referidas a la materia.

“Frente al caso concreto [el de la ley 80 de 1993], se trata de una ley con temática específica -la contratación administrativa-, pero evidentemente ordinaria, susceptible desde todo punto de vista, de admitir excepciones a su aplicación o de ser modificada por norma posterior de igual categoría.” (Corte Constitucional, Sentencia C-317 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Quiere decir lo anterior, que el análisis que en sede de constitucionalidad se efectúe de los mandatos específicos de ese estatuto general de contratación de la administración pública, demandados por el actor, ha de sustentarse en los postulados básicos del Estado social de

derecho, y verificar, a partir de ellos, que sus preceptos no sólo contribuyen al desarrollo efectivo de los principios rectores del mismo, sino, desde luego, que no contrarían ni desbordan las disposiciones, ni de la Constitución Política, ni las del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

En esa perspectiva la Sala procederá a efectuar el análisis de los párrafos acusados de los artículos 41 y 42 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Sexta. Las normas acusadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, corresponden al ámbito propio de la materia presupuestal, por lo que los mandatos que ellas contienen deben estar supeditados, no sólo a la Constitución, sino al Estatuto Orgánico de Presupuesto, tal como lo dispone el artículo 352 de la Carta Política.

Un análisis integral y sistemático de dichas normas, el párrafo 1o. del artículo 41 y el párrafo único del artículo 42, realizado en el contexto específico de los artículos y de la ley que los contiene, permite ubicar el núcleo del problema planteado por el actor:

En efecto, la acusación se dirige de manera específica, a la facultad que el legislador ordinario le dio, a través del estatuto general de la contratación administrativa, a las autoridades administrativas, para, **directamente y de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto**, realizar en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar en los casos en que dichas autoridades, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 42 del citado Estatuto, declaren la urgencia manifiesta.

El problema remite, necesariamente, a un análisis previo sobre la figura de la “urgencia manifiesta” y los casos en que ella se configura, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Establece dicha norma:

“Artículo 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

“La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

En esos casos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, impugnado por el actor,

“...la autoridad administrativa directamente realizará los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar **de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.**”

Dicha disposición se reitera y complementa con lo dispuesto en el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, también objeto de demanda, el cual establece lo siguiente:

“Párrafo. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer **los traslados presupuestales internos** que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.”

Del análisis sistemático de las normas citadas se concluye lo siguiente:

a. Que la “urgencia manifiesta” es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado.

b. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.

- Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.

- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas, y

- En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

c. Que la declaratoria de “urgencia manifiesta” le permite a la correspondiente autoridad administrativa:

- Realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, **de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto. (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993).**

- Hacer los **traslados presupuestales internos** que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. **(Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993)**

d. Que dada la mayor autonomía con que se dota a las autoridades administrativas, para afrontar situaciones de urgencia y excepción, la vigilancia sobre las actuaciones que se deriven de su declaratoria, deberá ejercerla el organismo de control de manera especial e inmediata, según lo establece el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Tales disposiciones se confrontarán a continuación con el ordenamiento superior y con las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, contenido actualmente en el Decreto 111 de 1996, para establecer si efectivamente vulneran o contrarían la normativa constitucional y/o la normativa orgánica vigente en materia presupuestal.

Séptima. En ningún caso, de conformidad con los preceptos de la Constitución Política y con las disposiciones del Ley Orgánica de Presupuesto, las “autoridades administrativas” pueden, directamente, ajustar y/o modificar los presupuestos de las entidades públicas, tal como lo dispone el parágrafo 1o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 345 de la C.P. establece lo siguiente:

“En tiempos de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

“Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el presupuesto.”

Por su parte, el artículo 346 de la C.P. señala:

“El gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones que deberá corresponder al plan nacional de desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

“En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio a la deuda, o destinado a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo.

“Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.”

El artículo 347 superior estipula lo siguiente:

“El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

“El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.”

Es decir, que es responsabilidad directa del gobierno, incluir la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la respectiva vigencia fiscal, pudiendo, si las circunstancias así lo determinan, presentarle al Congreso, paralelamente, propuestas de nuevas rentas o modificación de las existentes, si considera que los ingresos legalmente autorizados no son suficientes para atender los gastos proyectados.

Nótese que el Constituyente fue en extremo cuidadoso al brindarle, tanto al ejecutivo como al legislador, las herramientas necesarias para que en materia presupuestal se cumplan de manera rigurosa los principios rectores que él mismo determinó para ella. Entre ellos el principio de legalidad, al que ya se refirió la Sala en esta providencia y el principio de “especialización”, consagrado en el aparte final del artículo 345 de la Carta, que señala “que no se podrá transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

En virtud de los mencionados principios, tal y como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, “...la modificación a la ley anual de presupuesto corresponde exclusivamente al legislador, salvo el caso de las facultades que corresponden al Presidente de la República durante los estados de excepción...”⁶

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-581 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Ahora bien, los procedimientos a seguir para efectos de esas modificaciones, deben estar regulados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, como en efecto ocurre a través de los artículos del citado Decreto 111 de 1996 que se transcriben a continuación:

“**Artículo 79.** Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciera indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para completar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes.

“**Artículo 80.** El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión.

“**Artículo 81.** Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones.

“**Artículo 82.** La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el Contador General. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces.

“**Artículo 83.** Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos acasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo.

“**Artículo 84.** De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al Presupuesto General de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones.”

La regulación transcrita se refiere de manera expresa a los casos en que la modificación implica la adición del presupuesto, lo que supone apertura de créditos adicionales, a través de los cuales, ha dicho esta Corporación “...se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios)...”⁷, función que se repite es propia y exclusiva del legislador ordinario, o del extraordinario en los casos en que se declaren estados de excepción (arts. 213 y 215 C.P.):

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el ejecutivo la posibilidad de reformar el presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante estados de excepción. Pero, se repite, en tiempos de normalidad la reforma del presupuesto sólo corresponde al Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempos de normalidad “(Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Ahora bien, qué pasa si no se trata de créditos adicionales sino de traslados presupuestales internos que no afectan el monto global del presupuesto aprobado por el Congreso?

En virtud de los traslados, ha dicho la Corte Constitucional, “...se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), ...en estas operaciones simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas), o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones”⁸

Si se tiene en cuenta el contenido de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto arriba transcritas, que regulan lo atinente a su modificación, especialmente lo estipulado en el artículo 80 de dicho estatuto, **que establece que el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso, los proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto**, “...cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública o inversión”, y el del artículo 83, que autoriza al gobierno para hacerlos a través de decretos legislativos en los casos de declaratoria de estados de excepción, es claro que ni la Constitución ni el Estatuto Orgánico de Presupuesto, consagran o viabilizan la posibilidad de que las “autoridades administrativas” modifiquen ellas, directa y unilateralmente, los presupuestos de las entidades públicas, ni efectuando traslados ni autorizando créditos adicionales.

Se concluye que en lo referido a traslados presupuestales el legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución, a través del estatuto orgánico, previó dos escenarios distintos que determinan la autoridad competente para efectuarlos:

En el primero de ellos, esto es cuando con el traslado se afecten montos asignados entre secciones (entidades públicas), entre tipos de presupuesto (funcionamiento, inversión, servicio de la deuda), o entre programas y/o subprogramas, el traslado deberá hacerse mediante ley, esto es que le corresponde efectuarlo al Congreso.

En el segundo, esto es cuando se trate de traslados destinados a atender los gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción, el competente para efectuarlos será el Gobierno, mediante decreto, en los términos que éste señale.

⁸ Corte Constitucional, sentencias C-206 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por lo anterior, la Corte encuentra que el contenido del párrafo primero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, contraría los preceptos de los artículos 345 y 352 de la Constitución y desconoce lo dispuesto en los artículos 79 a 84 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, motivo por el cual lo declarará inexecutable.

Octava. El párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 es executable, bajo el entendido de que los traslados internos que se efectúen para atender las necesidades y los gastos propios de la declaratoria de urgencia manifiesta, sólo pueden afectar el anexo del decreto de liquidación del presupuesto.

En efecto, la situación que describe el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, acusado también por el actor, es bien distinta de la que consagra el párrafo primero del artículo 41 del mismo estatuto, pues a través de su contenido, en estricto sentido, no se permite la modificación del Presupuesto General de la Nación, dado que de su aplicación no se deriva que se perciban contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto inicial, ni que se autoricen erogaciones no previstas en el de gastos, como tampoco se autoriza transferir crédito alguno a objeto no previsto, materias éstas sí de exclusiva competencia del legislador, lo que desvirtúa la acusación de que su contenido viola el artículo 345 superior.

Cuando se dé aplicación al párrafo del artículo 42 del estatuto de contratación de la administración pública, es decir cuando se recurra a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de una urgencia manifiesta, el presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta.

Ese tipo de traslados internos, **que sólo afectan el Anexo del Decreto de liquidación del presupuesto**, el cual como se dijo es el que contiene el presupuesto de cada entidad (sección), no modifican o alteran el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de la respectiva entidad, por lo que habilita a las autoridades administrativas de las mismas para efectuarlos, tal como lo hizo el legislador a través de la norma impugnada, en nada contraría el ordenamiento superior.

Es más ese tipo de operaciones están autorizadas de manera general, tal como lo señala expresamente el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto:

“Artículo 34. Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, **se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo**. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos.

“Estos actos administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Presupuesto Nacional. Si se trata

de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

“El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiados con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito.

“La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.”

Es decir, que de acuerdo con la regulación orgánica de presupuesto, contenida en el correspondiente Estatuto y sus normas reglamentarias, cuando se trata de traslados presupuestales internos, esto es de operaciones a través de las cuales “...simplemente se varía la destinación del gasto entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), el jefe del organismo o la junta o consejo directivo si se trata de un establecimiento público del orden nacional, están autorizados para hacerlo mediante resolución o acuerdo respectivamente”.

Se trata pues de una norma de carácter presupuestal contenida en una ley ordinaria de temática específica, la ley general de contratación administrativa, que como tal está supeditada a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto y a sus normas reglamentarias, según lo establece el artículo 352 superior, condición que en el caso *sub examine* se cumple de manera plena, pues la facultad que atribuye el legislador a las autoridades administrativas a través del párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, es la misma que les reconoce a las autoridades administrativas el artículo 34 del Decreto 568 de 1996, sólo que su contenido se refiere a su aplicación en los casos de declaratoria de “urgencia manifiesta” que efectúe la respectiva entidad. No hay pues reparo de constitucionalidad que justifique que la Corte acceda a las pretensiones del actor respecto de esta norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo 1o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo único del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

C-772/98

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-772
diciembre 10 de 1998

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación por el Ejecutivo en estado de Emergencia/PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Autoridades administrativas no pueden modificarlo

No resulta ajustado a la Constitución trasladar -no solamente al Gobierno Nacional, lo que ya vulneraría el mandato superior, sino a todas las entidades que contratan en los términos de la Ley 80- la facultad de modificar el presupuesto, que no otra cosa es lo que autoriza la disposición demandada, la cual en últimas da lugar a que, declarada la urgencia manifiesta, se modifiquen sin límite las partidas presupuestales del organismo o entidad estatal, para efectuar gastos en ellas no previstos. La Corte, en reiterada jurisprudencia ha admitido que pueda el Ejecutivo modificar el presupuesto, pero solamente en el Estado de Emergencia, mas no en tiempo de paz. Mucho menos sería posible que esa modificación fuera introducida por autoridades administrativas inferiores.

Referencia: Expediente D-2107

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Corte en el sentido de declarar inexecutable el parágrafo 1 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

Me aparto, sin embargo, de la decisión relativa al parágrafo único del artículo 42 *ibidem*, declarado executable bajo condición, pues considero que también se lo ha debido retirar del ordenamiento jurídico.

Las razones esgrimidas para declarar la inconstitucionalidad de la primera norma son igualmente válidas para privar de efectos a la segunda, también por contrariar la Constitución Política.

El artículo 345 de la Carta, en expresiones que no admiten entendimiento ni acepción distintos, dispone que en tiempo de paz no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, y además establece que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

La urgencia manifiesta es una figura que se justifica en el campo de la contratación administrativa para evitar requisitos o trámites que obstaculizan la adquisición de bienes, la obtención de servicios o la ejecución de obras requeridas, como el mismo precepto legal lo indica, “cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,

en general, cuando se trate de situaciones similares (calamitosas o fortuitas) que imposibiliten acudir a procedimientos de selección o concurso públicos”.

El contrato celebrado por la Administración, independientemente de si requirió o no en su trámite la previa declaración de urgencia manifiesta, implica un gasto que, por tanto, debe sujetarse a lo previsto en el artículo 345 constitucional, es decir, su objeto debe haberse contemplado en el respectivo presupuesto. Un Estado previsor y cauto tendría que establecer con antelación partidas destinadas a gastos extraordinarios y urgentes de la naturaleza mencionada.

Lo que no resulta ajustado a la Constitución es trasladar -no solamente al Gobierno Nacional, lo que ya vulneraría el mandato superior, sino a todas las entidades que contratan en los términos de la Ley 80- la facultad de modificar el presupuesto, que no otra cosa es lo que autoriza la disposición demandada, la cual en últimas da lugar a que, declarada la urgencia manifiesta, se modifiquen sin límite las partidas presupuestales del organismo o entidad estatal, para efectuar gastos en ellas no previstos.

Recuérdese que -se lo haya propuesto o no- el Constituyente de 1991 derogó el artículo 212 de la Constitución de 1886, que autorizaba los llamados **créditos suplementales o extraordinarios**, por decisión del Consejo de Ministros y previo concepto favorable del Consejo de Estado, cuando hubiese necesidad de un gasto imprescindible a juicio del Gobierno, no estando reunido el Congreso y no habiendo partida votada.

La Corte, en reiterada jurisprudencia ha admitido que pueda el Ejecutivo modificar el presupuesto, pero solamente en el Estado de Emergencia (artículo 215 C.P.), mas no en tiempo de paz. Mucho menos sería posible que esa modificación fuera introducida por autoridades administrativas inferiores.

El condicionamiento plasmado en el fallo supone que los “traslados presupuestales internos” no modifican el presupuesto, por afectar apenas el del respectivo organismo o entidad, lo cual resulta contraevidente, si se considera que las actuaciones autorizadas en la norma habrán de reflejarse necesariamente en la aplicación de unos recursos previstos presupuestalmente para determinado gasto, a un gasto distinto.

Por último, debo manifestar que de ningún modo entiendo cómo la Corte Constitucional funda la exequibilidad -que implica una comparación entre la ley y los mandatos de la Carta Política- en lo dispuesto por el Ejecutivo en un decreto reglamentario (el 568 de 1996), inclusive de jerarquía inferior a la norma examinada.

Cabría preguntar si en el evento de ser derogado el artículo que de ese Decreto se invoca, o anulado por el Consejo de Estado, perdería sustento la exequibilidad que hoy se declara.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

Fecha, ut supra.

SENTENCIA C-773
diciembre 10 de 1998

**REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA/REGIMEN DE AHORRO
INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD**

En el régimen de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y sus rendimientos conforman un fondo común de naturaleza pública con el que se garantiza, principalmente, el pago de las prestaciones de los pensionados, a diferencia del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual los aportes del afiliado se destinan, entre otras situaciones, a la capitalización en la cuenta individual de ahorro pensional.

BONOS PENSIONALES-Función

Los bonos pensionales “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones” y, el derecho a los mismos, depende del cumplimiento de los afiliados de unos requisitos preestablecidos, con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual.

**BONOS PENSIONALES-Redención/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance/
SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES**

La regulación sobre la redención de los bonos pensionales pretende estipular la forma y condiciones en que la redención de los bonos pensionales deberá efectuarse para los casos señalados en la Ley 100 de 1993 y que, según ese decreto corresponden, exclusivamente, al sistema general de riesgos profesionales, a fin de permitir la conformación del saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad. De manera que la Sala encuentra que la interpretación de las normas en el sentido planteado en el cargo formulado fue incorrectamente realizada, y que el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Gobierno Nacional no se configuró.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Regímenes diversos/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato
diferente**

Si bien existe una similitud fáctica en los casos que planteó la ciudadana coadyuvante, la conformación del mismo sistema de seguridad social integral los ubica en regímenes diversos, en función de las condiciones en que los riesgos protegidos se han producido y la protección estatal que debe otorgarse al trabajo y al trabajador dependiente; así pues, para el evento del accidente de trabajo o enfermedad profesional, por causa o con ocasión de trabajo o consecuencia directa de la clase de trabajo, se encuadran dentro del sistema general de

C-773/98

pensiones y el sistema general de riesgos profesionales, en cambio, para el evento del riesgo común, se localiza dentro del sistema general de pensiones y el sistema general de salud. Si bien, el contenido normativo acusado por se no vulnera el ordenamiento superior, en cuanto a su aplicación al caso de la invalidez por riesgo profesional, generando unas consecuencias propias y exclusivas dentro del sistema general de riesgos profesionales, su inaplicación para el riesgo común crea una diferencia que deriva de la estipulación misma de la financiación de la pensión de invalidez por ese riesgo.

Referencia: Expediente D-2114.

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

Actor: Andrés Caicedo Ruiz.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **Andrés Caicedo Ruiz**, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994 “*Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 13 de julio de 1.998, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Efectuados todos los trámites y reunidos los requisitos previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1.991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada del Decreto 1295 de 1.994, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.405 del 24 de junio de 1.994. Se subraya la parte demandada:

“DECRETO NUMERO 1295 DE 1994

(junio 22)

por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

(...)

CAPITULOV

(...)

Prestaciones económicas por incapacidad

(...)

PENSIONES SOBREVIVIENTES

(...)

ARTICULO 53. Devolución de saldos e indemnización sustitutiva.

Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deba reconocerse de conformidad con el presente Decreto, se devolverá al afiliado o a sus beneficiarios:

a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional.

b) Si se encuentra afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Parágrafo. Para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, en desarrollo del artículo 1.390.(sic), numeral 5º., de la Ley 100 de 1993, se redimirán anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional.

III.FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio del actor, la norma acusada, en el aparte transcrito, viola el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, al estimar que con su expedición se verificó un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993 “*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”, con fundamento en las siguientes razones:

En primer término, señala que de acuerdo con esa norma constitucional, el Presidente de la República debe ejercitar dichas atribuciones, en las materias y dentro de los límites que la misma norma de facultades extraordinarias le señale, de conformidad con la interpretación restrictiva que se haga del artículo específico que las consagra, con referencia al contexto general de la ley que contiene dicho traslado de la potestad legislativa.

Así las cosas, en el caso concreto de la demanda, el actor manifiesta que el Congreso de la República, en el artículo 253 de la Ley 100 de 1.993, determinó que no debe haber lugar al pago del bono pensional cuando se produzca la devolución de saldos, en razón a la invalidez por accidente de trabajo o enfermedad profesional de un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad y que, no obstante esta prohibición, el Presidente de la República, al expedir el parágrafo demandado del artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1.994, ordenó el pago del mencionado bono pensional, al autorizar la redención de los mismos, bajo unas precisas condiciones y situaciones.

Por tanto, para el accionante resulta claro que el Gobierno en dicha norma se extralimitó en las facultades extraordinarias: de un lado, por desconocer el contenido integral de la Ley 100

de 1993, dentro de la cual las mismas se otorgaron (art. 139-11), y de otro, porque se desarrolló una materia respecto de la cual el legislador ya había otorgado facultades extraordinarias, en esa misma Ley 100 (art. 139-5), para lo relativo a la emisión y redención de dichos bonos.

Adicionalmente, agrega que la Ley 100 de 1.993 se ajusta a los principios que regulan las pensiones de vejez e invalidez; de ahí que, en el artículo 115 de esa ley se establezca que: “*Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. (...)*”, por lo tanto, si el financiamiento de la pensión de invalidez cuenta con el seguro que otorgan las administradoras del Régimen General de Riesgos Profesionales (Decreto 1295 de 1.994), en su criterio, no tiene sentido que se haga exigible un bono pensional, que tiene por objeto financiar una pensión, cuando ésta se encuentra cubierta por el respectivo seguro.

Con base en la cita de la sentencia del 26 de agosto de 1.997 de la Corte Suprema de Justicia, el demandante finaliza su argumentación expresando que, al no ser compatibles las pensiones de invalidez y vejez, en cuanto tienen origen en el trabajo y la cotización de una misma persona, no resulta lógico que se acumule un bono pensional, destinado a financiar la pensión de vejez, con una pensión de invalidez, razones por las cuales solicita la declaratoria de inexecutable de la preceptiva cuestionada.

IV INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 30 de julio de 1.998, en la respectiva etapa procesal intervino exclusivamente la ciudadana Silvia Restrepo García-Reyes, a fin de coadyuvar la demanda de la referencia, estimando que, en forma adicional a lo expuesto por el demandante en su libelo, la norma acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

Para sustentar lo anterior, señala que el Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en el artículo 48 superior y desarrollado por la Ley 100 de 1.993, fue concebido con base en los principios de solidaridad, integralidad y unidad, dentro de los cuales el derecho a la igualdad cobra una mayor relevancia. Así las cosas, en el caso objeto de la demanda se discute un problema de igualdad de trato dentro de un mismo Sistema, toda vez que, el parágrafo acusado, al regular un aspecto dentro del Sistema de Riesgos Profesionales “*establece una diferencia objetiva entre las prestaciones que se derivan de la incapacidad por riesgo común de aquellas que se producen por incapacidad derivada de enfermedad profesional o accidente de trabajo*”.

En su concepto, con la vigencia de la norma acusada se consagran diferentes prestaciones para una misma hipótesis, ya que en el evento de un accidente de trabajo y de un riesgo común, aun cuando ambos trabajadores quedaren con idéntica incapacidad, el primero, podría llegar a obtener una pensión hasta del 90% sumada la devolución de su ahorro en el sistema de pensiones, en cambio, para el segundo, tales saldos serían destinados a la conformación del monto de su pensión. Así las cosas, y tomando como base la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, proferida sobre el derecho a la igualdad, deduce que frente a situaciones de hecho similares, que responden a una misma causa, en este caso accidente de trabajo o

¹ Sentencia T-230 de 1.994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

enfermedad profesional y riesgo común, se otorga un trato diferente, con el que se pretende privilegiar las contingencias producidas dentro del trabajo, sobre las acaecidas por fuera de él o sin su nexa, desconociendo el concepto de seguridad social integral.

Como solución a esto, considera que los recursos ahorrados por los afiliados, deberían financiar la pensión de invalidez, según el artículo 70 de la Ley 100 de 1.993, evitando desproporciones y ventajas en el Sistema, con una mayor integración de la situación financiera, para hacerlo más solidario; lo anterior, ya que estima que el bono pensional se justifica en el traslado de un afiliado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad (ley 100/93, art. 113) y no frente a una contingencia que incapacite al trabajador, en cuanto el mismo constituye un aporte destinado *“a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones”* (art. 115).

Conforme a lo expuesto, solicita se declare la inexequibilidad no sólo del párrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994 y el artículo 253 de la Ley 100 de 1.993, sino que también, en desarrollo de la función integradora que le es propia a la Corte Constitucional, se declare que *“los saldos en cuenta, o el monto de las cotizaciones, se dirijan al pago de la pensión que se origina por efecto de la incapacidad producida.”*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante Concepto No. 1609 del 19 de agosto de 1.998, el Procurador General de la Nación manifiesta, en primer término, que el Decreto que contiene la norma acusada, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, se encuentra ajustado a los límites de temporalidad establecidos por el legislador en la ley de facultades. Así mismo, frente al aspecto material de dichas facultades, considera lo siguiente:

Por una parte, luego de hacer una referencia al desarrollo legal del artículo 48 superior, mediante la Ley 100 de 1.993, con la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el jefe del Ministerio Público advierte que ya existe un pronunciamiento de fondo² respecto del artículo 139 de esa Ley, que en su numeral 11 otorga las facultades extraordinarias para la expedición del Decreto 1295 de 1.994, contentivo de la disposición acusada, en cuanto declara exequibles las normas que las consagran, lo cual, en su criterio *“desvirtúa de entrada el cargo consistente en señalar que el texto impugnado no correspondía a las autorizaciones de que trata el artículo habilitante.”*

De otro lado, afirma que de los artículos 253, 255 y 256 de la Ley 100 de 1.993 se deduce la intención del legislador de regular el tema de la devolución de saldos en circunstancias de invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional; sin embargo, la disposición acusada no trata sobre aspectos ya contemplados por el legislador ordinario, como lo afirma el actor, pues la referencia que se hace al bono pensional no los incluye, sino que permite establecer el saldo de la cuenta de ahorro individual, ordenando su redención anticipada, a fin de permitir la aplicación de los supuestos contenidos en el artículo 256 de la citada ley.

Considera, además, que la negativa a reconocer bonos pensionales según los artículos 253 y 256 de la Ley 100 de 1.993, en los eventos de pensiones de invalidez y de sobrevivientes en

³ Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 1.995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

el régimen de ahorro individual con solidaridad, no impone para el afiliado la pérdida definitiva a ese beneficio; toda vez que, las sumas que corresponden a tales bonos hacen parte del saldo de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, en la forma de instrumentos de capitalización de unos recursos económicos de propiedad de sus cotizantes, tan es así que, según el Decreto 692 de 1.994, a la cuenta individualizada del afiliado, dentro de los abonos que se efectúan, está el de los mencionados bonos pensionales.

Así pues, el Procurador concluye que con la expedición del párrafo acusado, no existió el desbordamiento de las facultades extraordinarias denunciado por el accionante, pues por medio de la redención de los bonos pensionales referidos se permite la eficaz administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, para prevenir, proteger y atender a los trabajadores de las enfermedades y accidentes que puedan sufrir en su vida laboral, lo que lo lleva a solicitar la declaratoria de constitucionalidad de dicha preceptiva.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de un decreto con fuerza de ley dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, conferidas por el Congreso de la República.

2. La materia a examinar

La demanda de inconstitucionalidad plantea la presunta violación del artículo 150-10 de la Carta Política, a través de la norma acusada, con fundamento en una extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993 "*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*", ya que según el libelo, el texto normativo adoptado no corresponde a las autorizaciones conferidas por la ley habilitante.

Por ello, para la decisión correspondiente, resulta pertinente presentar unas consideraciones breves sobre el Sistema de Seguridad Social Integral, en materia pensional y de riesgos profesionales, así como un análisis de los límites al ejercicio de las facultades extraordinarias de las cuales ha sido revestido el Presidente de la República, para la expedición de la norma acusada, para luego determinar sobre la vigencia del principio de igualdad, en la regulación normativa cuestionada.

3. Consideraciones previas acerca del Sistema de Seguridad Social Integral, en materia pensional y de riesgos profesionales.

Antes de entrar a analizar la constitucionalidad de la disposición acusada, es necesario determinar sus principales elementos y características, dentro de la legislación vigente.

En desarrollo del derecho a la seguridad social (C.P., art. 48) se expidió, por el Congreso de la República, la Ley 100 de 1.993 "*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", que en su preámbulo la define como "el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el

Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”.

Es bien sabido que el Sistema de Seguridad Social Integral presenta como objetivos principales los de garantizar las prestaciones económicas y de salud para aquellas personas que tienen una relación laboral o capacidad económica para afiliarse al Sistema, así como los destinados a satisfacer la prestación de los servicios sociales complementarios, mediante una ampliación de la cobertura a fin de que cubra a toda la población colombiana según los parámetros que fije el legislador. Así las cosas, el mismo hace referencia a la atención de distintas circunstancias, riesgos y servicios que requiere la comunidad, de ahí que se encuentre conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios complementarios que se definan en esa misma ley (Ley 100/93, arts. 6o. y 8o.).

Con respecto a las pensiones y riesgos profesionales, la Ley 100 de 1.993, en el Libro I y en III, de los cinco (5) que la conforman, estructura el “Sistema general de pensiones (arts. 10 - 151) y el “Sistema general de riesgos profesionales” (arts. 249-256), respectivamente.

El “Sistema general de pensiones” ampara a la población colombiana contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la misma Ley 100 de 1.993, mediante una ampliación de la cobertura para que todos los segmentos de la población accedan al sistema de pensiones. Tiene aplicación para todos los habitantes del territorio, salvo en las excepciones allí mismo establecidas, con garantía a los derechos adquiridos, siendo obligatoria su afiliación, excepto para los trabajadores independientes y aquellos que no tienen la calidad de afiliados obligatorios (art.15).

La protección en materia de pensiones se otorga a través de dos regímenes solidarios como son: el “Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida” y el “Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”, excluyentes entre sí pero coexistentes en su vigencia. La selección de cualquiera de ellos es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo manifestarlo por escrito al momento de la vinculación o traslado y la afiliación obliga al afiliado a cumplir con los aportes de ley para el reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones a las cuales tendrían derecho (Ley 100/93, arts. 12 y13).

El régimen solidario de prima media con prestación definida es “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”, según el Título II del Libro 1o. de la Ley 100 de 1.993. En este régimen los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “un fondo común de naturaleza pública”³, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en esa ley. Su administración corresponde al Instituto de Seguros Sociales y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al

³ La expresión “naturaleza pública” de ese fondo común, consagrada en el literal b del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, fue declarada exequible en la Sentencia C-378 de 1.998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

momento de la entrada en vigencia de esa ley, del sector público o privado, lo administran respecto de sus afiliados y mientras ellas subsistan (arts. 31, 32 y 52).

A su turno, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”, de acuerdo con lo previsto en el Título III del Libro 1o. de la Ley 100 de 1.993. Está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social o solidario, que libremente escojan los afiliados; los fondos de pensiones del mismo los administran las Sociedades Administradoras de Fondo de Pensiones A.F.P. (arts. 59 y 90).

Las pensiones que se reconocen y pagan son la de vejez, de invalidez y de sobrevivientes y las indemnizaciones a que haya lugar, en la cuantía que dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del estado a que hubiere lugar. Una parte de esos aportes se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado y la otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, a financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen (Ley 100 de 1.993, art. 60, literales a y b).

Se resalta, entonces, que, en el régimen de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y sus rendimientos conforman un fondo común de naturaleza pública con el que se garantiza, principalmente, el pago de las prestaciones de los pensionados (art. 32-b), a diferencia del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual los aportes del afiliado se destinan, entre otras situaciones, a la capitalización en la cuenta individual de ahorro pensional.

Así mismo, configura un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados el conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional, o fondo de pensiones, que se estructura en forma independiente al patrimonio de la entidad administradora. Los afiliados a este régimen, que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente, tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales (Ley 100 de 1.993, art. 60, literales d y h).

La materia relacionada con el traslado entre regímenes es ampliada más adelante en los artículos del 113 al 127 de esa misma Ley 100 de 1.993, de donde aparece necesario señalar que, habrá lugar al reconocimiento de esos bonos, cuando el traslado se produce del régimen de prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, toda vez que si el mismo se realiza de éste último régimen al primero, lo que se evidencia es una transferencia del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, acreditados en semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización (art. 13).

Téngase en cuenta que los bonos pensionales “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema

General de Pensiones” y, el derecho a los mismos, depende del cumplimiento de los afiliados de unos requisitos prestablecidos, con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual (art. 115). Su regulación se encuentra contenida en los Decretos Leyes 656⁴, 1299⁵ y 1314⁶ de 1.994, reglamentados por el Decreto 1748⁷ de 1.995 y por los Decretos 1726⁸ y 1725⁹ de 1.994.

De otra parte, el otro sistema, al cual se ha hecho alusión, es el sistema general de riesgos profesionales, organizado en el Decreto Ley 1295 de 1.994 *“por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”* expedido con base en facultades extraordinarias conferidas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993, el cual constituye el conjunto de entidades públicas y privadas, normas, procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan (Decreto 1295/94, art. 1o.).

Por “riesgos profesionales” debe entenderse en forma general, el accidente causado como consecuencia directa del trabajo o labor que se desempeñe, así como la enfermedad profesional así reconocida, por el Gobierno Nacional (Decreto 1295/94, art. 8o.).

Sus objetivos primordiales son los de realizar actividades de promoción y prevención de las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, para protegerla de los riesgos que allí se pueden generar, así como fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal por accidente de trabajo y enfermedad profesional, reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, por las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional, y fortalecer aquellas destinadas al control de los agentes de riesgos ocupacionales (Decreto 1295/94, art. 2o.).

La afiliación al sistema es obligatoria para la población trabajadora dependiente, del sector público o privado, en los términos señalados en la reglamentación gubernamental, salvo para los trabajadores independientes (Decreto 1295/94, art. 13).

4. Límite temporal y material de las facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

Antes de analizar los cargos formulados, es importante señalar que la Ley 100 de 1.993 *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, fue

⁴ “Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”, expedido en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 8o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993.

⁵ “Por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales”, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993.

⁶ “Por el cual se dictan las normas para la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida”, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993.

⁷ “Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos Leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993”.

⁸ “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 1299 de 1994”.

⁹ “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 1314 de 1994”.

objeto de estudio por esta Corporación en la Sentencia C-376 de 1.995¹⁰, en lo atinente a las facultades extraordinarias conferidas en los 11 numerales del artículo 139, declarando su exequibilidad salvo para el numeral 7o., encontrado inexecutable. Igualmente, determinó la exequibilidad de los Decretos expedidos con base en las facultades extraordinarias conferidas en ese artículo 139 al igual que en el artículo 248 de la Ley 100 de 1.993, “*pero sólo en lo que hace referencia a la exequibilidad de las normas que concedieron las facultades extraordinarias para su expedición.*”

Uno de los referidos Decretos es el actualmente censurado 1295 de 1.994 “*por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”, dictado por el Gobierno Nacional¹¹ en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 11 del artículo 139 de la citada Ley 100, con el fin de que se regulara sobre materias relativas a ese Sistema, y sobre el cual ya existe un pronunciamiento de constitucionalidad favorable acerca del ejercicio de las mencionadas atribuciones dentro del límite temporal impuesto por el legislador ordinario, en la Sentencia C-406 de 1.996¹² proferida por esta Corporación.

Lo anterior supone que en la expedición del Decreto 1295 de 1.994, no existió un exceso en lo que atañe al límite temporal fijado en la ley de facultades, como tampoco frente a la constitucionalidad de su norma habilitante.

Ahora bien, tanto el demandante como la coadyuvante estiman que, en la norma acusada, el Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de las funciones extraordinarias concedidas por el legislador en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993 “*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”, desconociendo el contenido del numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, por dos razones:

La primera, porque no se realizó una interpretación contextual global de la Ley 100 de 1.993 para emitir el párrafo demandado del artículo 53, en la medida en que se pronunció sobre la redención de los llamados bonos pensionales, cuando reguló, en lo que hace a la cuenta individual de ahorro pensional, la devolución de saldos en razón a la invalidez o muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, de un afiliado al sistema general de riesgos profesionales, en contravía de lo dispuesto en el artículo 253 de esa ley que no los autoriza; y, la segunda, toda vez que, el jefe del Ejecutivo Nacional se pronunció sobre una materia que ya había sido objeto en otra disposición, el numeral 5o. del artículo 139 de la misma Ley 100 de 1.993, del revestimiento de precisas facultades extraordinarias.

Corolario indispensable para el análisis de las anteriores acusaciones, lo constituye el hecho de que el traslado excepcional de la potestad legislativa al Presidente de la República, en desarrollo del mandato contenido en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, debe sujetarse a precisos límites materiales definidos por el legislador ordinario en la misma ley de facultades que expide con tal fin; esto significa que, los alcances de dicho ejercicio no pueden provenir de una interpretación extensiva ni analógica de la norma habilitante¹³, sin que se

¹⁰ M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

¹¹ Representado en el Ministro de Gobierno, como delegatario de funciones presidenciales otorgadas mediante el Decreto 1266 de 1994.

¹² M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Ver la Sentencia C-416 de 1.992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

instituya en un abuso por parte de quien las ejercita; dicha actividad debe estar sujeta a la interpretación estricta y precisa de los términos que imponga la voluntad expresa del legislador, contenida en la ley de facultades.

La facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993, contemplan la siguiente finalidad:

“Dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrolla. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores.”.

Los lineamientos básicos sobre el sistema general de riesgos profesionales en la Ley 100 de 1.993, fueron dados en su Libro III¹⁴, al tratar acerca de la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional (Capítulo I, arts. 249 -254) y de la pensión de sobrevivientes originada por esas mismas causas (Capítulo II, arts. 255 y 256), materias a las cuales se refiere la disposición acusada, en particular a lo que en los artículos 253 y 256 de esa Ley 100 se dispone, sobre devoluciones de saldos e indemnización sustitutiva.

Para el actor como para la coadyuvante, el artículo 253 en mención presenta un contenido normativo que debía subordinar la expedición de la disposición acusada, en el sentido de que la generación de un bono pensional estaba prohibida en el caso de la devolución de saldos, en favor del afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando éste se invalidara por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Comoquiera que para ellos el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, por el numeral 11 del artículo 136 de 1.993, debía referirse al contexto de la Ley 100 de 1.993 en general, el desacato a la norma, en su criterio, aparecía evidente, lo que la convertía en inconstitucional.

La Corte al igual que lo expuso el Procurador General de la Nación en su concepto, la determinación de si hubo o no un rebasamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias mencionadas por el alcance de la regulación, en cuanto presenta una contradicción, a simple vista, con lo regulado sobre los bonos pensionales en el artículo 253 de la Ley 100 de 1.993 y el párrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994, amerita una interpretación diversa.

Ante todo, hay que poner de presente que el tema examinado se ubica en el campo del sistema de riesgos profesionales, con referencia a situaciones que se derivan de la vigencia del sistema general de pensiones, o sea al afiliado al sistema general de riesgos profesionales que se invalide o muera a consecuencia de la ocurrencia de un riesgo profesional, con el propósito de determinar las devoluciones de saldos e indemnizaciones a que tiene derecho, en forma adicional a la pensión de invalidez o de sobrevivientes que le corresponda según ese Decreto 1295 de 1.994, dependiendo de su afiliación a los distintos regímenes de pensiones, es decir, bien el de ahorro individual con solidaridad o bien el solidario de prima media con prestación definida.

¹⁴ Los cinco Libros se refieren a: -el sistema general de pensiones (I), -el sistema general de seguridad social en salud (II), -el sistema general de riesgos profesionales (III), -los servicios complementarios (IV) y, el último, -a unas disposiciones finales (V).

Pues bien, el artículo 253 de la Ley 100 de 1.993, en esa circunstancia de devolución de saldos que se alude, establece que “cuando un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad se invalide por accidente de trabajo o enfermedad profesional, además de la pensión por invalidez que cubre la cotización a cargo del empleador, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional y en este caso no habrá lugar a bono pensional.”.

Por su parte, el artículo 256 de la Ley 100 de 1.993, para ese mismo caso de las devoluciones de saldos, señala que “en caso de muerte del afiliado al sistema de ahorro individual con solidaridad, derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, no habrá lugar a bono pensional y el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión que se financia con la cotización del empleador, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante. Si no hubiere causahabientes dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.”.

El artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994, objeto de enjuiciamiento, como se señaló, versa sobre las mismas “devoluciones de saldos e indemnización sustitutiva”, en relación con los regímenes del sistema general de pensiones, particularizando, en el párrafo acusado, la forma en que se redimirán los bonos pensionales, para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual.

Si bien para la Corte es evidente que los artículos 253 y 256 expresamente niegan la posibilidad de que se configure un bono pensional en la devolución de saldos al afiliado del régimen de ahorro individual con solidaridad que se invalide o muera, al señalar en ambos que “...no habrá lugar a bono pensional”; lo que no controvierte la posibilidad de hacer líquido el que se encuentra vigente en la cuenta de ahorro individual del afiliado a ese régimen, con el fin de sumarlo al saldo de la misma, estableciendo las condiciones en que la operación financiera debe hacerse para lograr su redención, esto es “*anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional*”.

Lo expuesto se deduce de tres supuestos:

1. de la naturaleza que presentan dichos bonos pensionales, como instrumentos financieros y de capitalización de ingresos, en cuanto títulos representativos de unas obligaciones de contenido económico social, que actualizan la capacidad de pago de la pensión, en términos del poder adquisitivo de la moneda ante los índices de precios al consumidor, como se obtiene de la Sentencia C-611 de 1.996¹⁵, en la cual se fijan criterios sobre su naturaleza, características y finalidad, relevantes para esta argumentación:

“(...) Obsérvese que con el instrumento financiero y contable de los bonos pensionales emitidos inicialmente por las entidades oficiales y posteriormente por todas las instituciones que participan en el régimen general de pensiones, dentro del sistema nacional de seguridad social, para permitir la migración de afiliados entre ellas, el legislador pretende asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones matemáticas de rentabilidad y contabilidad suficientemente sólidas para financiar la atención futura de las pensiones de los afiliados al régimen contributivo de seguridad social en

¹⁵ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

pensiones; ciertamente, con este instrumento financiero y de capitalización de ingresos recibidos y captados con ocasión y en oportunidad de las cotizaciones periódicas de los afiliados o de los aportes y cotizaciones precedentes, pero proyectados contablemente hacia el futuro, no se recaudan ni se colocan nuevos recursos del público ahorrador o inversionista, pues se trata de la creación de instrumentos de crédito y de títulos representativos de unas obligaciones de contenido económico social, que presuponen la finalidad constitucional de mantener actualizada la capacidad de pago de la pensión, en términos del poder adquisitivo de la moneda ante los índices de precios al consumidor.”.

2. En razón a la propiedad de las cuentas individuales de ahorro pensional. Según lo consagra la Ley 100 de 1.993, el régimen de ahorro individual con solidaridad está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones obligatorias y voluntarias de sus afiliados, los aportes de los empleadores, sus rendimientos financieros y los subsidios del Estado a que haya lugar. Como ya se indicó, una parte de esos aportes se capitaliza en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado y otra parte se destina al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, la financiación del fondo de solidaridad pensional y para cubrir el costo de administración del régimen. El conjunto de las citadas cuentas constituyen un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora (arts. 60, literales a, b y d, y 63).

Claramente se observa que el párrafo acusado desarrolla estos lineamientos generales de la Ley 100, ya que el pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deba reconocerse según el Decreto 1295 de 1.994 se imputa a la otra parte de los ahorros del afiliado al régimen de ahorro individual, distinta de la cuenta individual de ahorro pensional; por tanto, originada la situación que da lugar al pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deba reconocerse, es lógico que se proceda también a la devolución al afiliado de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional.

3. De los elementos integradores de dicha cuenta. Como lo expresara el Jefe del Ministerio Público, dentro de los elementos que configuran esa cuenta individualizada de cada afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, según el Decreto 692 de 1.994 *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”*, están representados *“el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del estado si hubiere lugar a ellos, más todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual”* (art. 5o.) (Subraya la Sala).

Por consiguiente, cuando el párrafo demandado determina sobre la forma de redimir los bonos, está otorgando las herramientas necesarias para que, al afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, producida la invalidez por accidente de trabajo o enfermedad profesional, se le devuelva la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional (Ley 100/93, art. 253) y en el caso de su muerte por esas causas, dicho saldo de la cuenta individual de ahorro pensional se pueda utilizar para *“incrementar el valor de la pensión que se financia con la cotización del empleador, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan”* y en caso contrario, *“hará parte de la masa sucesoral del causante. Si no hubiere causahabientes dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima”* (Ley 100/93, art. 256).

Como se puede deducir, el equívoco de los demandantes para fundamentar su cuestionamiento es claro frente a la legislación sobre seguridad social integral, de lo cual no se evidencia una vulneración general del ordenamiento constitucional vigente, ni en particular de los alcances de las facultades extraordinarias otorgadas en virtud de una interpretación descontextualizada de la ley de facultades, apreciación que, adicionalmente, presenta un componente argumentativo extra que, a la vez, permite revisar un último aspecto del cargo, relacionado con la posible configuración de un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por haber contemplado materias objeto de otra norma de facultades, como eran las del numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993, y, de esta manera, no haberse ceñido, entonces, a una interpretación restrictiva del numeral 11 de idéntica normatividad.

Así pues, el párrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994 al referirse a los bonos pensionales remite a su desarrollo según lo establecido en las normas de facultades del numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993. El Gobierno Nacional¹⁶, en cumplimiento de ese numeral 5o. dictó el Decreto 1299 de 1.994 “*por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales*”. De conformidad con el control constitucional al cual se sujetó parte de su normatividad, la Corte, en la Sentencia C-498 de 1.995¹⁷, dijo que “... el Presidente de la República estaba facultado para dictar normas relacionadas estricta y exclusivamente con la emisión, redención y transacción en el mercado secundario de los bonos pensionales, así como para señalar las condiciones de su expedición a personas que se trasladen del régimen de prima media al de capitalización individual.”.

La mencionada “*Redención del bono pensional*”, que interesa al estudio, en el artículo 11 de ese mismo Decreto 1299 de 1.994, obtuvo la siguiente reglamentación para su aplicación:

1. Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.
2. Cuando se cause la pensión de invalidez o de sobrevivencia.
3. Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.”.

De la anterior lectura se observa que tienen plena cabida en la hipótesis del numeral 3o. las devoluciones de saldos, dentro del sistema general de riesgos profesionales, por causa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad que se invaliden o mueran por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, señaladas en los artículos 253 y 256 de la Ley 100 de 1.993.

La redención de los bonos pensionales que presenta ese artículo 11 del Decreto 1299 de 1.994, se dispone dentro de una normatividad con finalidad genérica, de manera que corresponde precisar, en la normatividad pertinente, sobre las condiciones de esa redención; esto significa que, para el caso que se analiza, era conveniente realizarlo dentro del decreto que organizó el sistema general de riesgos profesionales, como así se hizo en el párrafo acusado del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994, en cuanto consistía en una materia acorde con las facultades otorgadas para su expedición, según el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993.

¹⁶ Representado en el Ministro de Gobierno, como delegatario de funciones presidenciales otorgadas mediante el Decreto 1266 de 1994.

¹⁷ M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En consecuencia, la regulación sobre la redención de los bonos pensionales de que trata el parágrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994, pretende estipular la forma y condiciones en que la redención de los bonos pensionales deberá efectuarse para los casos señalados en la Ley 100 de 1.993 y que, según ese decreto corresponden, exclusivamente, al sistema general de riesgos profesionales, a fin de permitir la conformación del saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

De manera que, la Sala encuentra que la interpretación de las normas en el sentido planteado en el cargo formulado fue incorrectamente realizada, y que el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Gobierno Nacional no se configuró, como intentaron demostrar los enjuiciantes, a partir de la interpretación integral del contexto legal de la Ley 100 de 1.993, ni por la restringida de la norma que habilitó al Presidente de la República, como tampoco por una presunta invasión en el ámbito material de otras facultades extraordinarias, conferidas en el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1.993; por tanto, no puede prosperar la demanda de inconstitucionalidad, razón por la cual se desecha la acusación por infundada.

5. La presunta desigualdad de trato sin justificación denunciada en la norma *sub lite*.

En el escrito de coadyuvancia se suma un cuestionamiento al anteriormente estudiado, el cual hace relación con la posible violación del derecho a la igualdad, por la disposición censurada, ya que para una misma hipótesis, como sería la incapacidad de los trabajadores en el evento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y en el de un riesgo común, el monto de las pensiones reconocidas sería distinto, en la medida en que en las dos primeras situaciones se obtiene además de la pensión, la suma de la devolución de los saldos de su ahorro en el sistema de pensiones, en cambio, en la última, tales saldos serían destinados a la conformación del monto mismo de la pensión. De esto, la ciudadana concluye un tratamiento privilegiado para las contingencias producidas dentro del trabajo, sobre las acaecidas por fuera de él o sin su nexa, desconociéndose así el concepto de seguridad social integral y el principio de igualdad dentro del mismo sistema.

El cargo planteado en la forma enunciada debe estudiarse desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad consagrado constitucionalmente en el artículo 13 de la Carta Política, el cual establece un derecho subjetivo de las personas a una igualdad material ante la ley, así como ante la protección y trato que reciben de las autoridades, con la garantía de poder disfrutar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que medien criterios diferenciadores que traigan consigo discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, no justificadas.

El juicio de constitucionalidad respecto del trato desigual que en un momento adopte el legislador, pretende verificar la vigencia, en su expedición, de un sustento objetivo y razonable que lo justifique o de lo contrario, ante su ausencia lo torne en discriminatorio e inaceptable por desconocer reglas, valores o principios constitucionales. Con este fin, el análisis debe realizarse a partir de la aplicación del denominado “test de igualdad” según la jurisprudencia de esta Corporación, como se muestra a continuación:

“Una versión detallada de los elementos que componen el test fue expuesta en la sentencia C-022 de 1996. De acuerdo con la directriz allí trazada, el intérprete debe recorrer diferentes etapas encaminadas a determinar:

1. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
2. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.
3. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

Como lo señaló la Corte en la providencia citada, “el orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa por una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. El primer paso no reviste mayor dificultad, como quiera que puede llevarse a cabo a partir del solo examen de los hechos sometidos a la decisión del juez constitucional. El segundo paso, por el contrario, requiere una confrontación de los hechos con el texto constitucional, para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste. Si el trato desigual persigue un objetivo, y éste es constitucionalmente válido, el juez constitucional debe proceder al último paso del test, que examina la razonabilidad del trato diferenciado. Este es el punto más complejo de la evaluación, y su comprensión y aplicación satisfactoria dependen de un análisis (descomposición en partes) de su contenido”. (...) (Sentencia C-337 de 1.997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Con base en estos criterios veamos si en la disposición acusada se consagra un trato desigual y discriminatorio.

En primer lugar, la preceptiva demandada forma parte de la normatividad expedida con el propósito de estructurar, en forma unificada, el sistema general de riesgos profesionales, dada la vigencia anterior de regímenes distintos dentro de la población trabajadora colombiana, tanto del sector público de todos los órdenes como del privado, en igualdad de condiciones, con el debido respeto a los derechos adquiridos sobre mejores y mayores prestaciones¹⁸, con el fin de “prevenir, proteger y atender a los trabajadores” de los efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, a través de una organización que comprende entidades públicas y privadas, una normatividad especial, con sus respectivos procedimientos, y del cual se benefician la masa de trabajadores, afiliados a ese sistema, en los casos ya señalados del artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1.994¹⁹.

Específicamente, se encuadra dentro de la situación relativa a la invalidez o muerte de un afiliado a ese sistema, a consecuencia de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional, quien además del reconocimiento de la pensión de invalidez o de sobrevivientes, a la que tienen derecho él o sus causahabientes, según el caso, deberá recibir la devolución de saldos o indemnización sustitutiva, dependiendo de su afiliación a los dos regímenes de pensiones - ahorro individual con solidaridad o solidario de prima media con prestación definida -, regulación normativa que para la coadyuvante supone una discriminación frente a los derechos prestacionales del trabajador que sufre una incapacidad por riesgo común, es decir, por una enfermedad o patología, accidente, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen

¹⁸ Ver la Sentencia C-046 de 1.996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.”.

profesional (Decreto 1295 de 1.994, art. 12), en virtud del resultado del monto de la pensión que se originaría en cada caso.

Es oportuno indicar que las definiciones relativas al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por riesgo común, se establecen en la Ley 100 de 1.993, dependiendo de la afiliación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones, bien sea al solidario de prima media con prestación definida o al de ahorro individual con solidaridad (arts. 38 - 45 y 69 - 72, respectivamente), con igualdad de regulación para los aspectos atinentes al porcentaje de incapacidad laboral que determina el estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión, el monto de la misma y la calificación de dicho estado (arts. 38, 39, 40, 41 y 69).

Comoquiera que la norma demandada hace referencia es a la invalidez por un riesgo profesional, y la coadyuvante se refiere a la incapacidad generada por la misma, el análisis de la eventual vulneración del derecho a la igualdad debe circunscribirse a las situaciones fácticas provenientes de la ocurrencia de esa circunstancia a los afiliados al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad que se encuentran cubiertos por el sistema general de riesgos profesionales frente a aquellos que no lo están. Adicionalmente, cabe reiterar que respecto de lo anterior la disposición acusada establece las condiciones de la redención de los bonos pensionales del que se invalide por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, estando afiliado al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, para efectos de la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual.

La normatividad vigente sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común del afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ante el tema de las devoluciones de saldos por invalidez, hace mención exclusiva a una eventual liquidación del bono pensional, en el artículo 72 de la Ley 100 de 1.993, al señalar que cuando el *“afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez”, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, “incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional, si a ello hubiera lugar.”* (Subraya la Sala).

Es más, la financiación de la pensión de invalidez por riesgo común, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, obtiene un desarrollo normativo diferente, ya que se efectúa con *“la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiera lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes”,* como lo indica el artículo 70 de la Ley 100 de 1.993. No obstante, en ese mismo artículo incisos más adelante, se estipula que cuando se determine la cesación del estado de invalidez, *“la compañía de seguros deberá reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional, el saldo no utilizado de la reserva para pensiones, en la parte que corresponda a capital más los rendimientos, de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional.”*

Así pues, la Sala observa que si bien existe una similitud fáctica en los casos que planteó la ciudadana coadyuvante, la conformación del mismo sistema de seguridad social integral los ubica en regímenes diversos, en función de las condiciones en que los riesgos protegidos se han producido y la protección estatal que debe otorgarse al trabajo y al trabajador dependiente (C.P., art. 25); así pues, para el evento del accidente de trabajo o enfermedad profesional, por causa

o con ocasión de trabajo o consecuencia directa de la clase de trabajo, se encuadran dentro del sistema general de pensiones y el sistema general de riesgos profesionales, en cambio, para el evento del riesgo común, se localiza dentro del sistema general de pensiones y el sistema general de salud.

Como lo señala dicha ciudadana, en el evento de la pensión de invalidez por riesgo profesional existe, además, del reconocimiento de la pensión la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual, para lo cual se hacía necesario fijar las condiciones de la redención del bono pensional, situación ya analizada por la Corte en este fallo; y, para el caso de la pensión de invalidez por riesgo común, como lo indica el artículo 70 de la Ley 100 de 1.993, antes referido, el bono pensional entra a financiar dicha pensión, generando un resultado diverso en ambos casos, salvo que el afiliado se invalide sin cumplir los requisitos para acceder a la pensión, ya que le será devuelta la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si hubiere lugar (Ley 100 de 1.993, art. 72)

Sobre el particular, no puede perderse de vista que la estructura de la financiación diseñada por el legislador para uno y otro caso presenta unas particularidades diversas, que deben verse reflejadas en la cuantía que finalmente se obtenga y que provienen del diseño de todo un sistema de seguridad social integral.

La forma en que se ha dispuesto la utilización de los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados, sus rendimientos, la participación del empleador, cuando se trata de un trabajador, los posibles subsidios estatales, entre otras fuentes, es decir, los distintos componentes financieros que deben entrar a formar parte de la financiación de las prestaciones establecidas y para su determinación, generan unos mínimos y máximos de protección que suponen que no todos los casos sean tratados en forma igual, en términos de igualdad matemática, sin distinguos de la realidad material de cada situación que se analice, más bien deben responder al propósito estatal de brindar, con la mayor cobertura posible, en las mejores condiciones de protección, según las posibilidades económicas del estado y de los beneficiarios del sistema, el amparo contra las contingencias que atenten contra la salud y la capacidad económica de las personas, para lograr un bienestar individual que redunde en uno general.

Entonces, si bien, el contenido normativo acusado *per se* no vulnera el ordenamiento superior, en cuanto a su aplicación al caso de la invalidez por riesgo profesional, generando unas consecuencias propias y exclusivas dentro del sistema general de riesgos profesionales, su inaplicación para el riesgo común crea una diferencia que deriva de la estipulación misma de la financiación de la pensión de invalidez por ese riesgo.

De manera que, si la desigualdad del trato que se denuncia no radica en la disposición *sub examine*, sino que tiene un punto de partida anterior, o sea en la configuración de las distintas normas, procedimientos, regímenes generales que conforman el sistema de seguridad social integral, los cuales no han sido demandados específicamente y en concreto, para la Corte no le es viable asumir un control de constitucionalidad general carente de acusación clara, directa y determinada por la violación del ordenamiento superior, en la estructuración misma del sistema mencionado.

En resumen, la Corte declarará exequible el parágrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1.994, en la parte resolutive del presente fallo, por no haberse encontrado fundamentados los cargos contra él formulado.

VILDECISION

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

RESUELVE:

Declárese **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 53 del Decreto 1295 de 1994 “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, por las razones establecidas en la parte motiva de este fallo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
SOBRE OBJECIONES
PRESIDENCIALES
DICIEMBRE 1998**

SENTENCIA C-740

diciembre 2 de 1998

INICIATIVA GUBERNATIVA-Expedición de ley para celebrar contratos y acuerdos

La expedición de la ley de autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales es, como se ha indicado, una de aquellas materias que la Constitución exceptúa del principio de libre iniciativa legislativa y, por tanto, la presentación de proyectos de ley relativos a estos asuntos es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional, o excepcionalmente cuando dicho requisito no se configura, es viable el proyecto siempre y cuando se acredite el aval gubernamental. Se declarará la inconstitucionalidad invocada por el Presidente de la República respecto de la autorización dada en el proyecto de ley al Gobierno para celebrar acuerdos y contratos requeridos para el cumplimiento de los fines de la ley, en cuanto el artículo materia de objeción lesiona lo dispuesto en el artículo 154 superior.

Referencia: Expediente OP-025

Objeciones Presidenciales por inconstitucionalidad en relación con el proyecto de ley número 201/97 Senado, 146/96 Cámara de Representantes, “por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la patria y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El siguiente es el trámite legislativo que siguió el proyecto de ley 201/97 Senado y 146/96 Cámara, materia de objeción presidencial:

El 17 de octubre de 1996, los Congresistas Fabio Valencia Cossio, Juan Camilo Restrepo Salazar, Benjamín Higuera Rivera y Humberto Tejada Neira presentaron, en uso de su atribución constitucional, el proyecto en referencia ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

Dicho proyecto fue debatido y aprobado en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el 27 de noviembre de 1996, y aprobado posteriormente en segundo debate en sesión plenaria el 1o. de abril de 1997.

El 7 de mayo de 1997 se aprobó el proyecto en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, el cual fue a su vez, aprobado en la Plenaria de dicha célula legislativa en sesión del 3 de junio del mismo año.

Luego fue remitido para su sanción presidencial, pero en uso de su atribución constitucional, el Presidente de la República decidió el 9 de julio de 1997 objetarlo parcialmente por inconstitucional, siendo entonces devuelto a la respectiva Cámara legislativa para resolver las objeciones formuladas.

El Senado y la Cámara de Representantes decidieron conformar Comisiones Accidentales para estudiar las objeciones presidenciales al proyecto de ley “Por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la patria y se dictan otras disposiciones”. Una vez presentados a las Plenarias los respectivos informes a través de los cuales las Cámaras insistían en que se le diera trámite al proyecto por no encontrar viables las objeciones del Presidente, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 167 y 241 de la Carta Política, fue remitido a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

El Presidente del Senado de la República envió, mediante comunicación del 6 de octubre de 1998, a la Corte Constitucional el expediente contentivo del proyecto de ley número 201/97 Senado, 146/96 Cámara, objetado parcialmente por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, a cuyo respecto las cámaras legislativas han insistido por declararlas infundadas, de donde resulta que, conforme al ordenamiento constitucional, debe esta Corporación dirimir el conflicto.

Se recibió igualmente el concepto emitido por el Procurador General acerca de los aspectos constitucionales materia de este debate.

La Corte Constitucional, una vez cumplidos los requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991, procede a adoptar decisión de fondo en el asunto planteado, para lo cual goza de competencia en los términos de los artículos 167 y 241, numeral 8 de la Constitución Política.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El proyecto de ley parcialmente objetado dispone lo siguiente:

“LEY No. ...

“por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la Patria y se dictan otras disposiciones”

CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 1o. Declárase Monumento Nacional “EL TUNEL DE LA QUIEBRA Y LA INFRAESTRUCTURA INMEDIATA A ESTA OBRA DE INGENIERIA”, ubicados en el corregimiento de Santiago, jurisdicción del Municipio de Santo Domingo, Departamento de Antioquia y ríndase tributo de admiración a su propulsor el ilustre ingeniero Alejandro López Restrepo.

ARTICULO 2o. El Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Educación, acometerá las obras de restauración

del Túnel y de los edificios de las estaciones del ferrocarril, principalmente las Estaciones El Limón y Santiago.

ARTICULO 3o. El Ministerio de Comunicaciones emitirá estampillas de diversos valores alusivas al Túnel de la Quebra y que honren la memoria del ingeniero Alejandro López Restrepo.

ARTICULO 4o. El Gobierno Nacional construirá en el corregimiento de Santiago en terrenos que señalen las autoridades del Municipio de Santo Domingo una estatua del ingeniero Alejandro López Restrepo.

ARTICULO 5o. Autorízase al Gobierno Nacional para efectuar las operaciones presupuestales necesarias y celebrar los acuerdos y contratos requeridos para el cumplimiento de la presente ley.

ARTICULO 6o. Esta ley rige a partir de su promulgación” (se subraya y destaca en negrillas lo acusado).

III. LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

El Presidente de la República, haciendo uso de las facultades que contemplan los artículos 166, 167 y 200, numeral 1 de la Constitución Política, se abstuvo de sancionar el proyecto de ley en referencia que le había sido enviado por el Congreso para su sanción, y lo objetó parcialmente por los siguientes motivos:

Considera el Presidente de la República que el artículo 5o. del proyecto de ley, al autorizar al Gobierno Nacional para celebrar las operaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el Proyecto de Ley, vulnera la órbita de competencias atribuidas a la Rama Legislativa en el título XII, capítulo III de la Constitución Política, toda vez que de acuerdo con el criterio establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-685 de 1996, sólo el Congreso en su condición de legislador ordinario, o el Ejecutivo cuando actúa como legislador extraordinario, tienen la posibilidad de modificar el presupuesto. En consecuencia, señala que de conformidad con dicha jurisprudencia, la facultad que se confiere al Gobierno Nacional para realizar las operaciones presupuestales desconoce la competencia atribuida al Congreso de la República en los artículos 345 y 346 de la Carta Política.

Asímismo, afirma que el artículo 5o. del proyecto autoriza al Gobierno para celebrar acuerdos y contratos requeridos para la ejecución plena de lo dispuesto en el Proyecto de Ley. A este respecto, señala que para el Gobierno dicha autorización resulta inconstitucional, toda vez que según el numeral 9 del artículo 150 de la Carta Política, corresponde al Congreso en ejercicio de su función legislativa, “conceder autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales”.

No obstante, estima que el artículo 154 superior dispone expresamente que las leyes como las que describe el citado numeral, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno Nacional, razón por la cual, y como quiera que el proyecto objetado es de iniciativa parlamentaria y no contó en su trámite con el aval del Gobierno, es evidente su contradicción con el ordenamiento constitucional.

IV. LA INSISTENCIA DEL CONGRESO

La cámaras legislativas aprobaron el informe rendido por los miembros de las respectivas Comisiones Accidentales para el estudio de las objeciones presidenciales, integrada por los

Senadores Gabriel Zapata Correa y Juan Manuel Ospina Restrepo, y por los Representantes Manuel Ramiro Velásquez Arroyave y Humberto Tejada Neira, e insistieron en la constitucionalidad del proyecto parcialmente objetado.

Tales criterios pueden resumirse así:

El proyecto de ley expresamente contempla unos gastos generales que de acuerdo a la preexistencia legal contemplada en el artículo 346 de la Constitución Política, el Gobierno está obligado a incluirlos en presupuestos posteriores de los Ministerios de Transporte y Educación Nacional, previo estudio, según el mismo proyecto de Planeación Nacional. Señalan que son gastos generales en el sentido de no estar cuantificados, “precisamente porque a nuestro modo de ver, es Planeación Nacional en concertación con Ferrovías quien determinará los costos y de acuerdo a estudios precisos que hará que las obras dispuestas en el Proyecto de Ley se realizan”.

En el mismo sentido, expresan que a pesar de la especialidad de los artículos 150 numeral 9 y 154 de la Constitución, donde aparentemente se prohíbe al Congreso la iniciativa del gasto, la preexistencia legal contemplada en el artículo 346 superior, posterior además, está implícitamente dándole facultad de iniciativa de gasto al Congreso por cuanto al decir el mencionado artículo “en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a ley anterior”, está estableciendo una generalidad concordante con el principio general de competencia a lo cual “nos acogemos para negarnos a aceptar las objeciones que por inconstitucionalidad parcial hace el Ejecutivo”.

Adicionalmente, se agrega que según varias providencias de la Corte Constitucional, en la Carta Política quedó diferenciado lo que es el Presupuesto General de la Nación y las leyes que decreten gasto público, y además, se ha ratificado que los congresistas readquirieron la iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten gasto público (se citan entre otras, las sentencias C-488 de 1992, C-057 de 1993, C-073 de 1993 y C-270 de 1993).

En efecto, afirman que de acuerdo con la jurisprudencia citada, se ha determinado que la iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación; simplemente, esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos. Para sustentar esta afirmación, cita en lo pertinente la sentencia No. C-490 de 1994, según la cual, dado que está prohibido hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el Presupuesto de Gastos (CP. Art. 345) y que éste lo propone el Gobierno, no pudiendo aumentarse partida alguna sin su ausencia; admitir la libre iniciativa del Congreso para presentar proyectos de ley, con la salvedad que establece las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración y de los demás que alude el artículo 154 de la Constitución Política, así representen gasto público, no causa detrimento a las tareas de coordinación financiera y disciplina fiscal a cargo del Gobierno”.

“El presupuesto estima los ingresos fiscales y autoriza los gastos, pero no los crea. Las partidas de gasto que se incorporan en el presupuesto corresponden a los gastos públicos decretados por el Congreso en virtud de leyes anteriores o a la que la adopta. En la ley de apropiaciones se fijan los gastos que la administración (CP. art. 150-11), con base en leyes precedentes que las han decretado”.

Por tanto, concluyen que si el Gobierno Nacional tuviese la obligación inmediata de incluir en el presupuesto todos los gastos que el legislador decreta mediante leyes, no alcanzaría el presupuesto ni siquiera para hacer efectivas aquellas expedidas durante los últimos tres años.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público, mediante oficio 1692 fechado 23 de noviembre de 1998, solicita a la Corte Constitucional inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con los artículos 1, 2, 3, 4 y 6, en razón a que no fueron objetados por el Presidente, y declarar parcialmente infundada la objeción presidencial formulada contra el artículo 5o., a excepción de las expresiones “y celebrar los acuerdos y contratos requeridos”, por ser contrario a lo dispuesto en los artículos 150-9 y 154 de la Constitución Política.

En primer lugar, en cuanto hace a los aspectos meramente formales, señala el concepto fiscal que de conformidad con lo establecido en el artículo 168 constitucional, el Gobierno contaba con 6 días hábiles para devolver con objeciones el proyecto de ley, toda vez que consta de 6 artículos, lo que se cumplió debidamente, pues el Presidente actuó dentro del citado término legal. Por lo demás, el procedimiento del Congreso, a su juicio, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 167 de la Carta Política.

En cuanto al artículo materia de objeción presidencial, señala el señor Procurador que éste autoriza al Gobierno para que efectúe las operaciones presupuestales necesarias para ejecutar lo dispuesto en el proyecto de ley materia de examen, y que dicha autorización no significa modificación del presupuesto, ni invade la órbita de competencia que el constituyente asignó al Congreso, como lo afirma el Gobierno en el escrito de objeciones.

En este sentido, agrega que en ejercicio de la iniciativa legislativa del cual es titular, el Congreso puede presentar proyectos de ley que comporten gasto público, por lo que éste a su vez puede autorizar al Gobierno para que realice determinadas operaciones presupuestales sin que ello conlleve modificación o adición al presupuesto, como lo señaló el Ejecutivo.

Así pues, en el proyecto materia de examen, es el Congreso quien está disponiendo la manera como se deben invertir los dineros del erario, siguiendo en esta forma las previsiones constitucionales según las cuales, una vez decretado el gasto por el legislador, para su ejecución debe ser incluido en la ley de apropiaciones y esta inclusión se hace contando con la iniciativa o autorización expresa del Gobierno. Por ende, considera infundada la objeción presidencial formulada al artículo 5o. del proyecto de ley.

Adicionalmente, señala el Jefe del Ministerio Público que en el artículo 5o. se autoriza al Ejecutivo para celebrar los acuerdos y contratos que se requieran para el cumplimiento del mencionado proyecto. Afirma que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-9 y 154 del estatuto superior, las leyes a través de las cuales se conceden autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos, son de iniciativa gubernamental. Preceptos éstos que preservan el principio de la separación de los poderes, por cuanto el ejercicio de la actividad contractual es una función propia del Ejecutivo y con la ley de autorizaciones sólo se le concede el beneplácito al Gobierno para que ejerza esta función. En ese orden de ideas, como el proyecto objetado no es de iniciativa gubernamental, ni contó con su anuencia, el Congreso no puede

invocar la cláusula general de competencia para que sin la previa solicitud del Ejecutivo lo autorice para celebrar acuerdos y contratos, imponiéndole de este modo la celebración de unos determinados acuerdos de voluntades. Afirmación esta que tiene pleno respaldo en la sentencia No. C-581 de 1997 emanada de la Corte Constitucional.

En razón a lo anterior, concluye que la objeción formulada se considera parcialmente fundada, por cuanto las expresiones “y celebrar los acuerdos y contratos requeridos” vulneran los artículos 150-9 y 154 de la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del artículo 5o. del Proyecto de Ley 201/97 Senado y 146/96 Cámara objetado por el Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4° y 241, numeral 8° de la Carta Política.

La objeción Presidencial materia de examen constitucional

En primer lugar, es pertinente manifestar que la objeción formulada por el Presidente de la República, se reduce exclusivamente al artículo 5o. del proyecto, sobre el cual se hará el examen de constitucionalidad correspondiente.

Dicho precepto fue objetado por el Presidente, por cuanto en su opinión, contiene una autorización conferida al Ejecutivo para modificar el Presupuesto, la que el legislador no puede otorgar, toda vez que esta potestad sólo compete al Congreso Nacional por expreso mandato de los artículos 345 y 346 superiores. Y agrega que si sólo el Gobierno tiene la facultad de modificar el presupuesto, no puede conferirse a este la atribución para realizar las operaciones presupuestales allí señaladas. Adicionalmente, en relación con la autorización impartida al Ejecutivo para celebrar los contratos y acuerdos necesarios para la ejecución plena de lo dispuesto en el proyecto de ley, el Presidente de la República considera que la iniciativa de este tipo de autorizaciones debe partir del Ejecutivo por disposición constitucional consagrada en el artículo 154 superior en concordancia con el 150, numeral 9° *ibidem*, lo cual no ocurrió en el caso sub examine, en el que el proyecto es de exclusiva iniciativa parlamentaria y no contó en su trámite con el aval del Gobierno.

Por su parte, el Congreso considera que esta objeción no es de recibo, ya que el proyecto no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la nación, y además, por cuanto a su juicio, el artículo 346 de la Carta Política le da implícitamente la iniciativa del gasto al Congreso, que es lo que se hace en el artículo objetado.

En cuanto hace a la primera parte del artículo 5o. igualmente objetado por el Presidente de la República, y que hace alusión a la autorización que se concede al Gobierno Nacional para efectuar las operaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de la ley, estima la Corte que dicha objeción es infundada, ya que de acuerdo con la doctrina constitucional sobre la materia, salvo las restricciones expresamente contenidas en la Carta Política, el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, en cuyo caso le corresponde al Gobierno decidir libremente si los incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto.

En efecto, como lo ha indicado reiteradamente la Corporación¹, la Constitución atribuye competencias diferenciadas a los órganos del Estado según los diversos momentos de desarrollo de un gasto público. En relación con la objeción presidencial que se examina, es preciso diferenciar entre aquella ley que decreta un gasto público, y la ley anual de presupuesto general de la nación, en la cual se apropian las partidas que se estiman deben ser ejecutadas dentro del respectivo período o vigencia fiscal.

Al respecto, la Corte reitera que a la luz de los preceptos constitucionales vigentes, los congresistas gozan de facultad suficiente para presentar proyectos de ley que supongan gasto público, en el entendido de que la etapa de expedición de la ley que ordena el gasto no se debe confundir con la de aprobación del presupuesto anual de rentas y ley de apropiaciones. Este último sí debe tener origen en el Gobierno de conformidad con lo preceptuado por el artículo 154 de la Carta Política, y ser presentado al Congreso dentro de los primeros días de cada legislatura (artículo 346 C.P.). Y el gasto previamente ordenado, para poderse ejecutar, requiere ser incluido en el respectivo presupuesto, según lo ordenado en el inciso segundo del artículo 345 de la Constitución.

Sobre el particular, cabe recordar lo expresado por esta Corporación en la sentencia No. C-325 de 1997, MP. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz:

“11. Las leyes que decretan gasto público -de funcionamiento o de inversión- no se encuentran constitucionalmente atadas a la iniciativa gubernamental y, por lo tanto, no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos sobre las referidas materias, con la obvia salvedad de que la iniciativa de su inclusión en el proyecto de presupuesto corresponde exclusiva y discrecionalmente al Gobierno”.

Así entonces, cuando de lo que se trata es de un proyecto de ley de origen parlamentario que se limita a decretar un gasto público y a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente en la ley de presupuesto, ello es perfectamente legítimo, y por ende no desconoce el ordenamiento superior, tal como ocurre en el asunto materia de examen, donde además el objetivo del proyecto no es obligar ni imponerle al Ejecutivo a realizar las erogaciones, sino simplemente habilitarlo para efectuar las correspondientes apropiaciones, por lo que la objeción presidencial es infundada.

De otra parte, en cuanto hace a la objeción formulada contra la autorización que el artículo 5° del proyecto concede al Gobierno Nacional para celebrar los acuerdos y contratos requeridos para el cumplimiento de la ley, a juicio de la Corte es fundada, por cuanto con ella se quebrantan los artículos 150 numeral 9o. y 154 de la Carta Política.

En efecto, el artículo 5o. cuestionado autoriza al Ejecutivo para celebrar los acuerdos y contratos que se requieran para el cumplimiento de la ley, lo que a juicio del Presidente de la República es inconstitucional, pues de conformidad con lo dispuesto en la Carta Política, las leyes a que se refieren dichos preceptos sólo podrán ser dictadas por iniciativa del Gobierno, que no ha ocurrido en el proyecto materia de examen, ya que este tuvo iniciativa parlamentaria, sin que hubiese tenido participación del Ejecutivo.

¹ Ver, entre otras, las sentencias C-324 de 1997 y C-360 de 1994.

Ahora bien, cabe destacar que las leyes a través de las cuales se conceden autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos son de exclusiva iniciativa gubernamental. En efecto, según el artículo 154 *ibidem*, “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales (...), 9o. (...) del artículo 150.”. Y a su vez, este numeral se refiere a “Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos.”. De tal manera que las materias que excepcionalmente están reservadas a la iniciativa del Gobierno, se encuentran expresamente consagradas en el mismo artículo 154 de la Carta Fundamental y, en consecuencia, no pueden ser objeto de iniciativa parlamentaria, o si lo son, debe el Gobierno durante el trámite del respectivo proyecto de ley, expresar su aval.

Se trata entonces, de una iniciativa exclusiva del Gobierno, pues de acuerdo con lo dispuesto en los ordenamientos constitucionales, el ejercicio de la actividad contractual es una función propia del Ejecutivo y con la ley de autorizaciones sólo se le concede al Gobierno la atribución para que ejerza esta competencia.

En ese orden de ideas, como el proyecto objetado no es de iniciativa gubernamental ni contó con su anuencia, se desconocen los imperativos mandatos constitucionales mencionados (artículos 150-9 y 154 C.P.), razón por la cual estima la Corporación que el Congreso no puede invocar la cláusula general de competencia (artículo 150 C.P.) para que sin la previa solicitud del Gobierno lo autorice para celebrar contratos y acuerdos, imponiéndole sin su aquiescencia y consentimiento la celebración de unos determinados acuerdos de voluntades.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia No. C-581 de 1997, MP. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, indicó:

“... esta Corporación señala que, en relación con la autorización que el artículo 3° del proyecto concede al Ejecutivo para celebrar los contratos que sean necesarios para la ejecución plena de lo que se dispone en el referido proyecto, si bien dicha autorización está dentro de la órbita de sus competencias al tenor de lo dispuesto por el numeral 9° del artículo 150 de la Constitución, carece de facultades para otorgarla sin la previa solicitud que le formule en tal sentido el Gobierno Nacional. Es esta la conclusión que se desprende de la lectura armónica de la norma citada y el artículo 154 superior, que a su tenor literal dice que “no obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b), y e) del numeral 19 del artículo 150...”.

Esta limitación, la de la iniciativa gubernamental para las leyes que autorizan la celebración de contratos, encuentra su fundamento en el clásico principio de separación de funciones, toda vez que la celebración de contratos es actividad típicamente ejecutiva, es arbitrio clarísimo para llevar a cabo la actividad propia de la Administración, de ahí que deba salvaguardarse cierto ámbito de autonomía al Gobierno en la realización de las competencias que le son más propias” (negritas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, la Corte en la sentencia C-466 de 1997, MP. Doctor Alejandro Martínez Caballero, expresó:

“Por lo tanto, el ejercicio mismo de la actividad contractual es una facultad privativa del Gobierno, que debe contar con la aprobación del Congreso, como manifestación del ejercicio coordinado y armónico de la función pública”.

En conclusión, aplicando la jurisprudencia de la Corporación², es evidente que aquellos asuntos objeto de regulación legal, solamente pueden ser sometidos al trámite legislativo si el proyecto de ley correspondiente es presentado por el Gobierno, o coadyuvado por éste, es decir, que deben tener la correspondiente iniciativa gubernamental.

Para la Corte es claro que, si una ley relativa a cualquiera de las materias enunciadas en el artículo 154 superior se expide sin haber contado con la iniciativa o anuencia del Gobierno, resulta inconstitucional. La coadyuvancia o aval gubernamental que ha sido admitida por la Corporación para que pueda convalidar lo actuado, entrándose de uno de aquellos proyectos enunciados como de iniciativa exclusiva gubernamental, debe darse en el curso de los trámites legislativos que se surten en cualquiera de las etapas constitucionales, en comisiones y plenarias de las cámaras, es decir, antes de que el proyecto sea remitido a sanción presidencial.

Precisamente, la expedición de la ley de autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales es, como se ha indicado, una de aquellas materias que la Constitución exceptúa del principio de libre iniciativa legislativa y, por tanto, la presentación de proyectos de ley relativos a estos asuntos es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional, o excepcionalmente cuando dicho requisito no se configura, es viable el proyecto siempre y cuando se acredite el aval gubernamental.

En razón a lo anterior, y con fundamento en los criterios expuestos, que coinciden con los aducidos por el Gobierno Nacional como soporte de su objeción, se declarará la inconstitucionalidad invocada por el Presidente de la República respecto de la autorización dada en el proyecto de ley al Gobierno para celebrar acuerdos y contratos requeridos para el cumplimiento de los fines de la ley, en cuanto el artículo materia de objeción lesiona lo dispuesto en el artículo 154 superior.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE la objeción presidencial respecto del artículo 5o. del proyecto de ley número 201/97 Senado, 146/96 Cámara de Representantes, “por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la patria y se dictan otras disposiciones”, salvo las expresiones “y celebrar los acuerdos y contratos requeridos”, que se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo. ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

² Corte Constitucional. Sentencia No. C-256/97. MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-733

diciembre 1° de 1998

COMITE ESPECIAL DE DOCENTES AMENAZADOS -Finalidad/DERECHO A LA VIDA-Protección especial de docente amenazado/DERECHO AL TRABAJO-Pago de salario de docente amenazado

Los docentes son servidores públicos civiles y, a diferencia de los miembros de las fuerzas armadas, no tienen el deber de arriesgar su vida en ejercicio del cargo para el cual han sido nombrados. Precisamente por las situaciones de alto riesgo a las que vienen siendo sometidos por los grupos alzados en armas, se dictó el Decreto 1645 de 1992, en el que se reguló la protección especial que debe otorgarles el Estado, previéndose en ese estatuto el pago del salario de los docentes desplazados hasta tanto les sea resuelta su situación en forma definitiva.

Referencia: Expediente T-162.144

Acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Antioquia por una presunta violación de los derechos a la vida y al trabajo.

Temas: Protección especial de los docentes desplazados. Carencia actual de objeto.

Actor: Manuel Eyvin Ayala Mosquera

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad en el trámite del proceso radicado bajo el número T-162.144.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Manuel Eyvin Ayala Mosquera se desempeñó como profesor de matemáticas en Murindó (Antioquia), hasta el mes de junio de 1997, época en la que se vio forzado a abandonar con su familia el citado municipio pues un grupo alzado en armas allanó su vivienda y profirió en su contra serias amenazas.

Una vez en Medellín, Ayala Mosquera tramitó el estudio de su caso por el Comité Especial de Docentes Amenazados y solicitó que se le trasladara a un lugar en el que pudiera laborar sin temer por su vida.

El Comité Especial de Traslados decidió reubicarlo en la vereda Cestillal del municipio de Cañasgordas, traslado que él se negó a aceptar por considerar que allí corría igual peligro.

Añade el actor en su solicitud de tutela que por negarse a aceptar el traslado a Cañasgordas, la Secretaría de Educación de Antioquia suspendió el pago de su salario, y de esa manera vulneró sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo.

2. Fallo de primera instancia e impugnación

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín resolvió tutelar los derechos fundamentales del actor por medio de providencia del 19 de enero de 1998, y ordenó a la Secretaría de Educación de Antioquia que, una vez el demandante presentara la documentación exigida por la ley y los reglamentos (Resolución No. 11584 de 1989 del Ministerio de Educación Nacional, Circular 01 de 1987 de la Contraloría General de la República, Decreto 1647 de 1967 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Ley 200 de 1985), procediera a tramitar el pago de los salarios retenidos, dentro de las 48 horas siguientes a la radicación de la solicitud de nómina individual debidamente diligenciada.

Ese Despacho no se pronunció sobre la negativa del actor a aceptar el traslado a Cañasgordas, pues la entidad demandada acreditó haber considerado los reparos de Ayala Mosquera en contra de tal medida, y haberla cambiado por un traslado para el municipio de Andes, en el suroeste antioqueño.

Sin embargo, el actor manifestó su descontento con tal decisión en escrito por medio del cual interpuso en su contra el recurso de reposición, y adujo que tampoco podía aceptar el traslado a Andes, pues había visitado ese municipio y hallado que en él también operan los grupos de autodefensa que le obligaron abandonar Murindó; añadió que para cumplir con los requisitos que se le estaban exigiendo para tramitar el pago de su salario, debía posesionarse y empezar a laborar en el nuevo cargo, razones por las cuales la orden del juez de primera instancia no le otorgaban protección alguna.

3. Trámite de la segunda instancia

Remitido el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, esa Corporación decidió negar el trámite de la segunda instancia, pues consideró que la voluntad manifestada por el actor al invocar el recurso ordinario de reposición no podía ser desconocida por el juez superior e impedía que éste conociera del asunto. En consecuencia, el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión; la Sala de Selección Número Cuatro escogió

el proceso, y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión, la que decidió devolverlo al Tribunal Superior de Medellín con orden de tramitar la segunda instancia (auto del 4 de junio de 1998).

El 18 de agosto de 1998, después de ordenar y practicar algunas pruebas, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió confirmar el fallo recurrido; juzgó esa corporación que no había razones para pensar que era justificada la negativa del actor a aceptar el traslado que se le hizo al corregimiento de Cestillal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia antes referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas corresponde adoptar la respectiva sentencia de revisión, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del 29 de abril de 1998.

2. Protección especial de los docentes desplazados

Tanto en la solicitud de tutela como en la impugnación del fallo de primera instancia, el actor reclamó que, a más de haber sido desplazado con su familia del lugar donde residían y él trabajaba, la actuación de las autoridades competentes para darle la protección especial que en Colombia se debe a los docentes que han sido desplazados y amenazados por los grupos alzados en armas, constituía una nueva vulneración para sus derechos fundamentales, puesto que por medio de las decisiones de la Secretaría de Educación de Antioquia y del juez *a quo* se le compelió a aceptar un traslado que lo dejaba igualmente expuesto a la acción injusta de los violentos, so pena de no recibir el salario al que tenía derecho, y del cual depende su sustento mínimo vital y el de su esposa embarazada.

Ambos falladores de instancia reconocieron que el actor y su familia fueron injusta y violentamente desplazados del municipio de Murindó por un grupo alzado en armas, y que los órganos del Estado encargados del mantenimiento del orden público en esa localidad no son tan eficaces como para garantizar su seguridad y tranquilidad en ese sitio, por lo que está plenamente justificado que se hubiera trasladado a Medellín y acogido a la protección especial que le pudiera brindar el Comité previsto en las normas vigentes para atender tales situaciones de los docentes. También reconocieron los jueces de instancia que no eran imputables al actor las razones por las que éste no laboró desde que se vio forzado a abandonar su puesto de trabajo. Sin embargo, el Juez Décimo Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín coincidieron en no reconocer como atendibles las razones del demandante para negarse a aceptar su traslado al municipio de Cañasgordas, ubicado en la misma zona de actividades del grupo armado que lo desplazó de Murindó, es decir, el Urabá antioqueño.

Esta Sala debe señalar al respecto que los docentes son servidores públicos civiles y, a diferencia de los miembros de las fuerzas armadas, no tienen el deber de arriesgar su vida en ejercicio del cargo para el cual han sido nombrados. Precisamente por las situaciones de alto riesgo a las que vienen siendo sometidos por los grupos alzados en armas, se dictó el Decreto 1645 de 1992, en el que se reguló la protección especial que debe otorgarles el Estado, previéndose en ese estatuto el pago del salario de los docentes desplazados hasta tanto les sea resuelta su situación en forma definitiva. Es claro entonces que el actor, habiendo probado ante

el Comité Especial de Docentes Amenazados su situación, tenía derecho a recibir regularmente su salario, sin que se le obligase a esperar hasta tanto se le trasladará de manera definitiva y pudiera obtener la certificación de estar nuevamente laborando. La Secretaría de Educación de Antioquia violó sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo, porque ignoró los términos de la protección especial que debía brindársele a Ayala Mosquera, y la orden de protección que dieron los jueces de tutela en ambas instancias, en lugar de poner término a esa actuación contraria al ordenamiento constitucional, la acogió como debida; por tanto, tal orden hizo inane la tutela que en ambas instancias se decidió otorgar.

Además, llama la atención de esta Sala que se hubieran desestimado las razones del actor para negarse a aceptar el traslado a Cañasgordas, sin que los falladores de instancias hubieran pedido al Comité Especial informar sobre las mismas; ya el docente había probado la situación de riesgo en la que se encontraba y las razones aducidas por él son plausibles.

3. Parcial carencia actual de objeto

El fallo de segunda instancia resulta además completamente alejado de la realidad procesal, ya que obra en el expediente una declaración del actor rendida ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (folios 97 a 100), en la que éste dijo: *“el Asistente Técnico de la zona de Urabá Pedro Reza, me dijo que había una vacante en Turbo, de un profesor que se había muerto, que si me gustaría irme para allá, era en el área urbana, yo le dije a Pedro que lo iba a pensar porque esa era la misma zona prácticamente de donde venía y que iba a llamar a un amigo mío para que me averiguara la situación para así poder irme, porque me encontraba supremamente asfixiado económicamente y además mi señora estaba en embarazo. Yo hablé con un amigo mío que al parecer es integrante de ellos y me dijo que no había problema, entonces me dio tranquilidad y por eso me fui, además por el problema económico que tenía”* (folio 100).

Consta también a folio 96, una certificación de la Dirección de Personal y Asuntos Docentes, según la cual se le cancelaron al actor los salarios retenidos, a excepción de la remuneración correspondiente a 14 días y la prima de vacaciones correspondiente a 1997.

De esa manera, esta Sala encuentra que en este proceso hay una parcial carencia actual de objeto, pues el aparte transcrito de la declaración del actor y otras manifestaciones del mismo, llevan a esta Sala a pensar que no se encuentra en peligro en Urabá, por lo que ninguna orden se dará para trasladarlo a otro sitio.

Además, ya se atendió, casi de manera completa, al pago de los salarios que le fueron retenidos. Sin embargo, resulta a todas luces arbitrario que se le hubiera dejado de reconocer el salario correspondiente a los catorce días transcurridos entre el desplazamiento y la legalización de su situación de docente amenazado ante el Comité Especial, y que como consecuencia de esa “falta de legalización” se le hubiera dejado de pagar la prima de vacaciones. Por tanto, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará que se le paguen al actor las sumas referidas, y se advertirá a la entidad demandada que se abstenga de repetir tales actuaciones contrarias al ordenamiento constitucional.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 18 de agosto de 1998, en cuanto por medio de ella se decidió tutelar los derechos a la vida y el trabajo de Manuel Eyvin Ayala Mosquera.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el pago de los catorce (14) días dejados de pagar al actor por el año 1997, y la prima de vacaciones correspondiente a ese año.

Tercero. PREVENIR a la Secretaría de Educación de Antioquia para que se abstenga de actuaciones administrativas como la que originó el presente proceso, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 1921 de 1991 para el desacato.

Cuarto. COMUNICAR esta sentencia al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado - Con aclaración de Voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-733/98

ACCION DE TUTELA-Garantía estatal del ejercicio de la docencia (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-162.144

Acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto para precisar que en su concepto, aunque está de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia y sus motivaciones, en lo concerniente a la consideración, según la cual el actor fue injusta y violentamente desplazado del municipio de Murindó por un grupo alzado en armas y que los organismos encargados del mantenimiento del orden público no son tan eficaces para garantizar su seguridad y tranquilidad en dicho sitio, lo que justificaba plenamente su traslado a Medellín.

Sin embargo, es pertinente aclarar que es viable conceder el amparo, cuando el Estado de manera evidente no garantiza el cumplimiento del ejercicio de las funciones inherentes al cargo desempeñado en relación con la protección que se debe dar para el desarrollo de la labor correspondiente, ya que en caso contrario la situación tendría diferentes a la concesión misma de la tutela.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA T-734

diciembre 1 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas/PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente la procedencia de la acción de tutela en los que el mínimo vital de pensionados de la tercera edad resulta vulnerado por la falta de pago de sus mesadas. Para que no se haga nugatorio el derecho del pensionado cuando se debe adelantar la liquidación obligatoria de una empresa, la ley previó una garantía especial: la figura de la conmutación pensional para cuando la firma entre en proceso de cierre o liquidación, o en cualquier otra circunstancia en la que pueda resultar amenazado este derecho; y la Corte Constitucional ha reiterado que, en esos casos, no es meramente potestativo sino forzoso que se acuda a ella por parte de la empresa y de las entidades estatales encargadas de su vigilancia y control, pues en caso contrario se afectarían los derechos de los pensionados.

INDEXACION-Mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expedientes acumulados T-176.826 y T-178.187

Acciones de tutela en contra de la Industria Hullera S.A. en liquidación obligatoria, por presuntas violaciones de los derechos a la vida y a la seguridad social.

Temas: Reiteración de la jurisprudencia sobre la protección de los derechos de los pensionados en caso de liquidación de la empresa.

Conmutación pensional.

Actores: Arturo de Jesús Cárdenas Mejía y Miguel Angel Gallego Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO
Y
FORMANDATODELA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos radicados bajo los números T-176.826 y T-178,187.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Los actores son pensionados de la Industria Hullera S. A. en liquidación obligatoria, a quienes esa firma dejó de pagar varias mesadas antes y después de ser sometida al proceso administrativo de liquidación. Solicitaron la tutela judicial de sus derechos a la vida y a la seguridad social, aduciendo que ese incumplimiento de obligaciones de origen laboral de las que son acreedores vulneró su derecho al sustento mínimo vital.

2. Fallos de instancia

Los Juzgados Doce y Segundo Laboral del Circuito de Medellín encontraron que efectivamente la empresa demandada había incurrido en omisión de los pagos reclamados y de esa manera vulneró los derechos reclamados por los demandantes, razón por la cual dictaron sentencia de primera instancia por medio de la cual otorgaron el amparo y ordenaron proceder a pagar las mesadas insolutas en términos perentorios.

El liquidador de la Industria Hullera impugnó ambos fallos aduciendo que la falta de pago de las mesadas se debía a la iliquidez de la firma en liquidación, y que procedería a cancelarlas tan pronto le fuera posible.

Sin embargo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín juzgó que en ambos casos la sentencia recurrida debía confirmarse y, aunque flexibilizó el plazo concedido en primera instancia para cancelar las mesadas atrasadas, encargó al Defensor del Pueblo de vigilar que el liquidador procediera con la diligencia debida.

CONSIDERACIONESDELA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y los autos de la Sala de Selección Número Nueve del 3 y el 15 de septiembre de 1998.

2. Reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente la procedencia de la acción de tutela en casos como los presentes, en los que el mínimo vital de pensionados de la tercera edad resulta vulnerado por la falta de pago de sus mesadas¹.

¹ T-323/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-063/95 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-606/95 MP. Dr. Fabio Morón Díaz; T-613/95 MP. Dr. Fabio Morón Díaz; T-051/96 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-146/96 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-202/96 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-210/96 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-437/96 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-479/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-565/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-641/96 MP, T-299/97 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para que no se haga nugatorio el derecho del pensionado cuando se debe adelantar la liquidación obligatoria de una empresa, la ley previó una garantía especial: la figura de la conmutación pensional para cuando la firma entre en proceso de cierre o liquidación, o en cualquier otra circunstancia en la que pueda resultar amenazado este derecho; y la Corte Constitucional ha reiterado que, en esos casos, no es meramente potestativo sino forzoso que se acuda a ella por parte de la empresa y de las entidades estatales encargadas de su vigilancia y control, pues en caso contrario se afectarían los derechos de los pensionados. Por ejemplo, en la Sentencia T-458/97, se consideró al respecto:

“Las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales (artículo 13 ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968); aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos (Decreto 2677 de 1971 y decreto reglamentario 1572 de 1973); las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales (artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo); entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad.

“Así por ejemplo, el Decreto 2677 de 1971 indica que habrá lugar a la conmutación pensional cuando una empresa con pensiones de jubilación pendientes entre en proceso de cierre o de liquidación, o en cualquier otra circunstancia que pueda ‘hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores’. En estos casos el Instituto Colombiano de Seguros Sociales iniciará los trámites de rigor y, dado el caso, procederá a dictar la correspondiente resolución ordenando el pago de la suma necesaria para garantizar los derechos comprometidos. El artículo 9 del mencionado decreto indica que no se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente la constancia de pago, a favor del ICSS, de la suma necesaria para que el Instituto pueda sustituirla en el pago de sus obligaciones pensionales. Adicionalmente, el artículo 9 del Decreto 1572 de 1973, establece, claramente, que ‘los patronos o empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales y que aún no tengan constituida garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde el momento en el que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudios de que trata este Decreto -se refiere a los estudios para adelantar el trámite de conmutación pensional-, lo cual se hará saber al patrono o empresa por comunicación oficial’. A este respecto, el parágrafo del artículo citado señala: ‘La enajenación o negociación que las empresas o patronos efectúen con violación de este artículo tendrá causa ilícita’”.

Ya que tampoco se acudió a la conmutación pensional, y el liquidador no dio explicación alguna al respecto, ha de concluirse que no sólo por acción sino también por omisión violó los derechos fundamentales de los actores. Por tanto, se ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que de inmediato proceda a iniciar los estudios de que trata la ley para adelantar la conmutación, y a la Defensoría del Pueblo que dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión y vele por la garantía de sus derechos fundamentales, lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

DECISION

En mérito de las breves consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 y el 24 de julio de 1998, por medio de los cuales se decidió confirmar la tutela de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital básico, y a la seguridad social de Arturo de Jesús Cárdenas Mejía y Miguel Angel Gallego Alvarez.

Segundo. ORDENAR al Liquidador de la Superintendencia de Sociedades para la Industria Hullera S.A. en liquidación obligatoria, que proceda a pagar a los actores las mesadas atrasadas con la debida indexación, tan pronto se lo permita el flujo de caja.

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

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

Quinto. ADVERTIR a la Superintendencia de Sociedades que, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, debe adoptar las medidas requeridas para que no se sigan presentando en los procesos de liquidación obligatoria, violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como las que dieron origen a la interposición de estas acciones de tutela.

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

Séptimo. COMUNICAR la presente sentencia de revisión a los Juzgados Doce y Segundo Laboral del Circuito de Medellín, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-735

diciembre 1° de 1998

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligaciones contractuales por
Cooperativa**

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Presupuestos

CAJA POPULAR COOPERATIVA-Prestación de servicio público

La Caja Popular Cooperativa es una institución financiera organizada como cooperativa especializada de ahorro y crédito, que como tal y según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, presta un servicio público.

TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cooperativa organizada como institución financiera
que presta un servicio público**

**SERVICIO PUBLICO-Manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del
público**

**CAJA POPULAR COOPERATIVA-Intervención por Gobierno nacional debido a crítica
situación financiera**

**CAJA POPULAR COOPERATIVA-Congelación transitoria de recursos por crítica situa-
ción financiera**

**PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Trato constitucional preferente/DERECHO A LA
SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Escasez de recursos/
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Congelación transitoria de recursos de institución financiera
que afecta derechos fundamentales de personas de la tercera edad**

Para la Sala es claro que el proceso de intervención que ordenó el gobierno a la Caja Popular Cooperativa, dada la grave crisis financiera que afronta, está dirigido fundamentalmente a proteger, en condiciones de igualdad, los intereses de los ahorradores de la misma y desde luego la estabilidad del sistema; no obstante, si se llegare a comprobar que las medidas adoptadas, efectivamente ponen en peligro la vida de los actores, personas de la tercera edad que dicen estar afectadas de graves enfermedades y carecer de recursos para atender los gastos que demandan sus respectivos tratamientos, se configuraría un perjuicio irremediable que haría procedente un tratamiento de excepción para los mismos, en aras de proteger sus

derechos fundamentales a la salud y a la vida, y su dignidad. Si se tiene en cuenta, que no obstante que la Constitución ordena un trato preferente para las personas de la tercera edad, del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia, y que esa prerrogativa debería incluir el derecho a la seguridad social, lo cierto es que la universalización del mismo, dada la escasez de recursos, tan sólo está prevista a partir del año dos mil, lo que implica que de llegarse a comprobar que los actores efectivamente carecen de seguridad social, y que padecen las patologías a las que aluden, las cuales requieren tratamientos especializados de alto costo, la negativa a reintegrarles los recursos que depositaron en la entidad financiera demandada, con el propósito de contar con sus rendimientos para atender sus necesidades básicas, conllevaría, necesariamente, a causarles a éstos un perjuicio irremediable, que haría procedente la tutela de los derechos fundamentales para los cuales solicitan protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Congelación transitoria de recursos de institución financiera que afecta la vida

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Congelación transitoria de recursos de institución financiera que afecta a quienes requieren tratamiento médico inmediato

DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reintegro sumas de dinero depositadas en certificado a término en cooperativa intervenida

Referencia: Expedientes T-177.763 y T-182.203 (Acumulados).

Peticionarios: Luis Alejandro Cepeda Sandoval y Evangelina Villamil de Guerrero

Magistrados Ponentes: Drs. FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA, ALFREDO BELTRANSIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre primero (1) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número Ocho de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre los procesos de tutela instaurados, por separado, por Luis Alejandro Cepeda Sandoval y Evangelina Villamil de Guerrero, contra la Caja Popular Cooperativa, representada legalmente por su director general. Dichos procesos fueron acumulados por decisión de la Sala de Selección número Diez, según se consignó en el Acta de fecha 2 de octubre de 1998.

LANTECEDENTES

La pretensión y los hechos

El 12 de junio y el 13 de julio de 1998, respectivamente, los señores Luis Alejandro Cepeda Sandoval de 65 años, y Evangelina Villamil de Guerrero de 75 años, interpusieron sendas acciones de tutela contra la Caja Popular Cooperativa, entidad financiera de carácter privado, a la cual acusan de violar y amenazar sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la igualdad, y de desconocer la prevalencia de los derechos de las personas de la tercera edad, que ordena la Constitución.

Las mencionadas personas coinciden en señalar, que carecen de trabajo y seguridad social y que subsisten con los pocos ahorros que a lo largo de sus vidas habían acumulado, los cuales decidieron depositar en la entidad demandada¹, constituyendo títulos valores, más exactamente certificados de depósito a término, cuyos rendimientos les servían para suplir sus necesidades básicas y los gastos médicos que demandan los tratamientos de las enfermedades que padecen.

En efecto, la señora Evangelina Villamil de Guerrero, viuda desde hace varios años, dice padecer de la enfermedad de Parkinson², la cual exige de un tratamiento continuo y costoso con especialistas, neurólogos y terapistas, enfermedad que al avanzar cada día la impide e incapacita más. Por su parte, el señor Luis Alejandro Cepeda Sandoval manifiesta estar enfermo de la próstata³, lo que hace que sufra intensos dolores y que deba usar indefinidamente una sonda, por lo menos hasta tanto sea intervenido quirúrgicamente, lo cual no ha sido posible, pues los únicos recursos con los que cuenta para el efecto son los tres millones de pesos con los cuales constituyó un CDT en la institución financiera demandada.

Señalan que a pesar de sus requerimientos, verbales y escritos, la demandada no les ha devuelto los dineros que depositaron ni les ha cancelado los intereses a los que se comprometió, alegando que se encuentra intervenida por el gobierno nacional dada su precaria situación financiera, y que ello implica que todos los recursos de sus ahorradores estén congelados, lo que le impide atender sus solicitudes.

Manifiestan, que la no devolución de los dineros, en sus casos específicos, ha puesto en serio riesgo su salud y por ende sus vidas, ya que esa situación les impide costear los tratamientos médicos que requieren con urgencia, los cuales sólo pueden cubrir con sus ahorros de toda la vida, pues no sólo carecen de trabajo y por lo tanto de ingresos, sino de seguridad social y de personas que los apoyen económicamente.

Según ellos, la demandada les ha manifestado que sólo hasta dentro de tres años sus ahorros les serán devueltos, tiempo que en sus casos, anotan, dadas sus condiciones físicas y su edad, implica negarles el derecho a la salud y en consecuencia vulnerar su derecho fundamental a una vida digna, la cual, si no reciben la atención médica que requieren, está en serio peligro.

En consecuencia, solicitan al juez constitucional amparo para sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y reivindican su derecho a recibir un trato especial dada su condición de personas de la tercera edad, consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política.

¹ En los respectivos expedientes reposan las fotocopias de los títulos valores que constituyeron los actores en la entidad demandada; así, en el caso de la señora Evangelina Villamil de Guerrero se observa que depositó en total veintisiete millones de pesos (\$27.000.000.00), mientras que el señor Luis Alejandro Cepeda Sandoval depositó tres millones de pesos (\$3.000.000.00).

² Al folio 8 del expediente T-182203, reposa el original de una fórmula médica expedida por el ISS el 10 de julio de 1998, en la que se certifica que la actora padece la enfermedad de Parkinson.

³ Al folio 23 del expediente T-177763, reposa un certificado médico expedido por el Consultorio Médico Especializado "Jesucristo Obrero", en el cual se dice que el actor padece hipertrofia prostática y que requiere intervención quirúrgica.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Teniendo en cuenta que los supuestos de hecho que dieron origen a las acciones que son objeto de revisión son los mismos, y que los jueces constitucionales de primera y segunda instancia coincidieron, en lo esencial, en los argumentos que sirvieron de base a la decisión de los primeros de denegar por improcedente la tutela impetrada por los actores, y de los segundos de confirmar dichos fallos, la síntesis de los respectivos argumentos y de los presentados por los demandantes en las correspondientes apelaciones se hará de manera conjunta.

Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, a través de Sentencia de fecha primero (1) de julio de 1998 y previa la recopilación de las pruebas que consideró pertinentes, decidió denegar la tutela interpuesta por el señor Luis Alejandro Cepeda Sandoval. En el mismo sentido se pronunció la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, a la cual le correspondió conocer el proceso de tutela de la señora Evangelina Villamil De Guerrero, a través de fallo proferido el 27 de julio de 1998. Los fundamentos que sirvieron de base a dichas decisiones son en resumen los siguientes:

- La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la C.P., tiene como objeto otorgar a todas las personas la posibilidad de poder acudir, en cualquier momento y sin mayores requisitos, ante cualquier juez de la República, para solicitar de él oportuna y pronta solución a situaciones de hecho que quebranten o amenacen sus derechos fundamentales.

- Dicha acción es subsidiaria, esto es que no es procedente si existe otro medio de defensa judicial, y además en principio debe dirigirse únicamente contra autoridades públicas y sólo en determinadas y específicas situaciones, que prevé expresamente la Constitución (art. 86) y la ley (art. 42 D.L 2195 de 1991), ella es procedente contra particulares.

- En los casos *sub examine* la acción fue interpuesta contra un particular, una entidad de derecho privado denominada Caja Popular Cooperativa, con el fin de alcanzar objetivos para los cuales la ley prevé otros medios de defensa judicial, pues media entre los actores y la accionada una relación contractual, cuyas controversias le corresponde conocer y dirimir a la jurisdicción civil, lo cual hace definitivamente improcedente dicha acción, pues en primer lugar no se cumple ninguno de los presupuestos que establecen la Constitución y la ley para que la tutela sea viable contra particulares, dado que la accionada no presta un servicio público, su conducta no afectó grave y directamente el interés colectivo, ni los peticionarios se encuentran respecto de ella en estado de subordinación o indefensión, y en segundo lugar porque cuentan con acciones de carácter civil diseñadas por el legislador, precisamente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que adquieren las partes al celebrar un contrato como el que subyace al constituir un certificado de depósito a término.

- El tratamiento y la respuesta que obtuvieron los demandantes de la accionada no fue discriminatorio, ni ocasionó la violación del derecho a la igualdad del que son titulares, pues una vez el gobierno la intervino por la difícil situación financiera que atravesaba, le ofreció a todos los ahorradores, sin distingo, contribuir con un 37% de sus recursos al proceso de recapitalización de la entidad y seguir recibiendo intereses por el restante 63%, propuesta que nunca fue respondida por los actores, y que implicó que sus ahorros quedarán en su totalidad congelados.

- Tampoco hubo violación del derecho de petición, pues los requerimientos presentados por los actores fueron oportunamente atendidos por la entidad demandada, la cual les informó que la misma había sido intervenida por disposición del DANCOOP, y que en consecuencia transitoriamente no era posible entregarles las sumas de dinero por ellos depositadas en certificados a término y en cuentas de ahorro.

- Por último, señalan los jueces constitucionales de primera instancia, que en ningún caso se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, o que alguna acción u omisión de la demandada haya puesto en peligro o vulnerado el derecho a la vida de los peticionarios o cualquiera otro de sus derechos fundamentales.

La apelacion de los fallos de primera instancia

El 6 y el 29 de julio de 1998, Luis Alejandro Cepeda Sandoval y Evangelina Villamil de Guerrero, respectivamente, apelaron los fallos proferidos por los jueces constitucionales de primera instancia, a través de los cuales les fueron denegadas las acciones de tutela que interpusieron para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y la vida y para reivindicar el trato especial que para ellos, personas de la tercera edad, ordena la Constitución. Los argumentos que sustentan las respectivas impugnaciones son en síntesis los siguientes:

- Manifiestan los apelantes, que su solicitud de amparo obedece a que dada su avanzada edad, 65 y 75 años respectivamente, y las enfermedades de que son víctimas, (el primero presenta una hipertrofia prostática que ha hecho necesario que se le coloque sonda permanente hasta tanto sea operado y la segunda adolece del mal de parkinson que exige un tratamiento continuo dado que degenera paulatinamente el organismo), la única posibilidad con que cuentan para costear los tratamientos que requieren con urgencia, se encuentra en los recursos que depositaron en la entidad accionada, pues carecen de seguridad social y obviamente no tienen trabajo; así, insisten en que si no les son devueltas de manera inmediata las sumas depositadas, su salud seguirá deteriorándose lo que pone en serio peligro sus vidas.

- Señalan, que en su caso no es efectivo acudir a la autoridad competente en la jurisdicción ordinaria para reclamar sus dineros, pues muy seguramente el delicado estado de salud de ambos les impedirá alcanzar a conocer la decisión del juez, motivo por el cual recurrieron a la vía excepcional de la tutela.

Segunda Instancia

De la impugnación de los fallos de primera instancia le correspondió conocer, a la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia el de la señora Evangelina Villamil de Guerrero, y a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el del señor Luis Alejandro Cepeda Sandoval. Ambas Corporaciones, a través de fallos proferidos el 25 de agosto y el 28 de julio de 1998, respectivamente, decidieron confirmar los del *a quo*.

Los argumentos que sirvieron de base a esas decisiones son en resumen los siguientes:

- En los casos *sub examine*, no sólo la entidad demandada es de carácter privado, sino que ella no presta un servicio público, ni afectó con su conducta, grave y directamente, el interés colectivo; tampoco estableció con los accionantes una relación que implique la subordinación o indefensión de éstos respecto de ella, lo que sería suficiente para declarar la improcedencia de la acción, pues los únicos presupuestos que servirían de base para que la acción de tutela

fuera viable contra dicha entidad particular, son precisamente esos, que están consignados en el artículo 86 de la C.P. y en el artículo 42 del Decreto-ley 2591 de 1991.

- Los demandantes simplemente celebraron con la accionada un contrato, cuyo incumplimiento debe ventilarse en la jurisdicción ordinaria correspondiente. Si bien, dice la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el contrato bilateral es fuente de obligaciones recíprocas que implica cierto grado de restricción a la libertad de las partes, de suyo no supone la existencia de subordinación o indefensión de una de ellas respecto de la otra, pues se presumen en un plano de igualdad.

- La tutela es una acción improcedente cuando se trata de solucionar conflictos entre particulares, para los cuales el sistema judicial ordinario prevé acciones específicas, por lo tanto en los procesos de la referencia dicho mecanismo era improcedente, pues se debaten obligaciones presuntamente incumplidas, que tienen origen en un contrato de carácter civil.

III. LA COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La materia

En esta oportunidad, le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia producidos en los procesos de la referencia, los cuales denegaron las acciones de tutela interpuestas por los actores, personas de la tercera edad que solicitan protección inmediata para sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la igualdad, que en su concepto fueron y son actualmente vulnerados por la Caja Popular Cooperativa, entidad de carácter privado que se ha negado a devolverles los depósitos por ellos efectuados, en certificados a término y cuentas de ahorro, no obstante que los plazos estipulados en los respectivos contratos ya se cumplieron y que los demandantes así lo han solicitado reiteradamente, argumentando la accionada que fue intervenida por el gobierno nacional, dada la crítica situación financiera que afronta, y que éste congeló la totalidad de sus recursos.

Para la Sala, la controversia que plantean los actores no se refiere concretamente a si hubo o no incumplimiento por parte de la demandada respecto de las obligaciones contractuales que adquirió con los peticionarios, el cual es un hecho si se tiene en cuenta que actualmente dicha entidad financiera esta intervenida y por tanto supeditada a las decisiones del gobierno nacional, el cual se vio en la necesidad de tomar posesión de sus bienes y de congelar transitoriamente todos sus recursos, debido a los graves problemas financieros que la demandada afronta, con miras a proteger el interés, no sólo de sus ahorradores, sino el interés general que se vería afectado si no se protege la estabilidad misma del sistema.

Lo que los actores le solicitan al juez constitucional es precisamente un trato de excepción respecto de los demás ahorradores de la accionada, dada su condición de personas de la tercera

edad que adolecen graves enfermedades, cuyos tratamientos sólo pueden costear con los pocos ahorros depositados en dicha entidad; ellos no cuestionan en sí el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la accionada, para lo cual contarían con otros medios de defensa judicial, sino que recurren a un instrumento de carácter excepcional como la tutela, para proteger, no su derecho a que se les reintegren las sumas de dinero que son de su propiedad, sino sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, pues dicen carecer de seguridad social y no poseer medios distintos a esos recursos para asumir los costos de los tratamientos que les recomiendan con carácter urgente los especialistas.

Sin duda, como lo sostienen los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, la controversia que se deriva del incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la accionada, dada los graves problemas financieros que afronta y la intervención de que es objeto por parte del Estado, encuentra espacio concreto y específico en la jurisdicción ordinaria, circunstancia que haría improcedente la acción de tutela; no obstante, reitera la Sala, lo que se debate no es eso, sino si la situación actual de los actores, dadas sus precarias condiciones de salud, ameritaría un trato distinto al que se le da a los demás ahorradores de una entidad financiera intervenida. Es decir, si el no reintegro de las sumas de dinero por ellos depositadas en la entidad demandada, efectivamente pone en peligro su salud y su vida.

Para resolver de fondo sobre el asunto, la Sala deberá abordar el estudio de varios temas, el primero si la tutela, en los casos que se revisan, no obstante haber sido instaurada contra un particular era o no procedente.

Segunda. La Caja Popular Cooperativa, entidad demandada en los procesos de tutela de la referencia, es un organismo de carácter privado, dedicado a la actividad financiera, que como tal tiene a su cargo la prestación de un servicio público.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte grave y directamente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular. Dijo la Corte:

“La institución de la tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la

tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares (Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1994, M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

El propósito de la tutela, como lo establece el citado artículo 86 de la C.P., es que el juez constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esa vía excepcional, supletoria y sumaria, a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones los amenacen o vulneren.

“La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa” (Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1995, M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Lo que debe entonces determinar la Sala, en los casos concretos que se revisan, es si efectivamente, como lo señalan los jueces constitucionales de primera y segunda instancia en sus respectivos fallos, la entidad particular contra la que los actores dirigieron las acciones de tutela, no está incurso en ninguno de los presupuestos que establece la Constitución para que el amparo, a través de la vía excepcional de la tutela, sea procedente.

a. La Caja Popular Cooperativa es una institución financiera organizada como cooperativa especializada de ahorro y crédito, que como tal y según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, presta un servicio público.

El argumento central de los fallos que se revisan, que sirvió de base para determinar la improcedencia de la acción de tutela en los asuntos *sub examine*, es que la misma se interpuso contra una entidad particular que no presta un servicio público, que no afectó grave y directamente el interés colectivo y respecto de la cual los interesados no se encuentran en estado de indefensión o subordinación, y que además, a través de ella, los actores pretendieron la defensa de un derecho que no es fundamental, como lo es la propiedad de unos dineros.

No comparte la Sala la categórica afirmación de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, de que la entidad de carácter privado demandada en los procesos de la referencia no presta un servicio público, pues si bien la misma no está organizada ni reconocida como un banco, ella desarrolla actividades financieras del tipo descrito en el artículo 335 de la Constitución, actividad que reúne los componentes requeridos, de acuerdo con el ordenamiento legal y la jurisprudencia constitucional, para ser reconocida como tal.

⁴ Fotocopia auténtica de dicho certificado reposa al folio 34 del expediente T-182203

En efecto, la Caja Popular Cooperativa es un establecimiento de ahorro y crédito, dedicado a la actividad financiera, con personería jurídica reconocida por Resolución No. 0665 de 26 de octubre de 1949, cuyo objeto social, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Tunja el 7 de julio de 1998⁴, es el siguiente:

“Objeto social. ...Contribuir al desarrollo económico, social y cultural de sus asociados y a la satisfacción de sus diversas necesidades **por medio de la actividad de ahorro y crédito**, promover la financiación en el campo agropecuario, en la pequeña y mediana industria, en el mejoramiento de los municipios y servir de institución de fomento en todas las actividades económicas y sociales que busquen el desarrollo integral de sus asociados y de las clases trabajadoras”.

Dicho objeto la coloca dentro de las denominadas cooperativas especializadas de ahorro y crédito, las cuales de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 79 de 1988 y en el artículo 2 del Decreto 1134 de 1989⁵, pueden “...ejercer la actividad financiera de captar ahorros en depósito de terceros y otorgarles préstamos a éstos si así lo consagran expresamente sus estatutos”, si cumplen los requisitos que señalen la ley y los reglamentos y reciben autorización previa para el efecto, del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop.

Ese carácter las supedita, de conformidad con lo establecido en los artículos 98 y 151 de la ya citada Ley 79 de 1988, al control integral de la Superintendencia Bancaria en los aspectos relacionados con la actividad financiera que ellas cumplen. También, desde luego, se encuentran sujetas al control del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, el cual tiene capacidad de intervenirlas de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 24 de 1981. Así las cosas, se concluye que la Caja Popular Cooperativa es una entidad que bajo la naturaleza jurídica cooperativa se organizó como entidad financiera, siendo su objeto desarrollar dicha actividad, para lo cual capta ahorros del público, incluidos particulares no cooperados, y otorga préstamos al público en general.

En esa perspectiva, de conformidad con la jurisprudencia que sobre el tema ha producido esta Corporación, en tratándose de una entidad cooperativa organizada como institución financiera, ella presta un servicio público y en consecuencia contra la misma es procedente la acción de tutela, como mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política. En efecto, ha dicho la Corte:

“El servicio público es definido en el derecho positivo colombiano como “...toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma

⁵ Vale aclarar, que a raíz de la grave crisis que afronta en la actualidad el sector cooperativo, el legislador expidió la Ley 454 de 1998, por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones; esa ley, de conformidad con lo establecido en su artículo 86, comenzará a regir un año después de su promulgación, esto es el 4 de agosto de 1999, fecha a partir de la cual deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y expresamente los trámites y procedimientos existentes en otras normas sobre la materia.

regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente *o por personas privadas*".

"De igual manera la jurisprudencia constitucional ha establecido que el servicio público es " toda actividad dirigida a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su ordenación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas".

"(...)

"En el asunto del que aquí se trata, la actividad desplegada por las entidades financieras tiene la prerrogativa consistente en la facultad para captar recursos del público, manejarlos, invertirlos y obtener un aprovechamiento de los mismos, dentro de los límites y con los requisitos contemplados en la ley; así como también, por expreso mandato de la Constitución Política, el Presidente de la República está obligado a "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público", según lo dispone el artículo 189, numeral 24 de la Carta, quedando así establecido que en el asunto sometido a revisión, se presentan por lo menos dos de los elementos básicos que la doctrina ha identificado como requeridos para que los particulares colaboren en la prestación de servicios públicos.

"El artículo 335 de la Carta establece:

"Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".

"(...)

"De los precedentes textos constitucionales aparece que la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 10. Constitución Política), **lo cual se concreta en el carácter de servicio público que se le atribuyó desde 1959**" (Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 1992, M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Queda claro entonces, que los peticionarios, en los procesos de la referencia, no se encuentran en estado de subordinación o indefensión respecto de la demandada, y que no se puede afirmar que la misma haya incurrido en conductas que afecten grave y directamente el interés colectivo, que fue precisamente lo que quiso evitar el gobierno al tomar la decisión de intervenirla, lo que es incuestionable es que **ella presta un servicio público**, y, en consecuencia, que cumplido ese presupuesto la acción de tutela, en los casos que se revisan, sí era procedente.

En cuanto al argumento de que la acción también era improcedente por no haber sido interpuesta para defender derechos fundamentales, por cuanto la propiedad de unos recursos pecuniarios no lo es, reitera la Sala que la petición de los actores en los casos que se revisan, está dirigida a buscar protección para sus derechos a la salud y a la vida, a los cuales la Constitución y la jurisprudencia les reconoce esa categoría.

b. Consideraciones generales sobre el proceso de intervención de las entidades cooperativas organizadas como entidades financieras, que como tales prestan un servicio público.

Determinada la procedibilidad de la acción de tutela contra una entidad de carácter privado que desarrolla la actividad financiera, por ser ésta reconocida como un servicio público, la Sala se detendrá a analizar de manera sucinta el fundamento del proceso de intervención que ordenó el gobierno nacional respecto de la demandada, dada la graves crisis que atravesaba, con objeto de establecer los efectos del mismo y determinar si ellos, como lo sostienen los actores, vulneran o amenazan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, o si ocasionan un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

Por motivos de interés general y con el propósito de proteger los intereses de los ahorradores de la Caja Popular Cooperativa, entidad demandada en los procesos de la referencia, el Estado se vio precisado, con base en lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150, en el numeral 24 del artículo 189 y en lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política, a intervenirla, dada la difícil situación financiera que atraviesa, su falta de solidez y el nivel de iliquidez que se observa al analizar sus balances.

Esa intervención, que el gobierno ordenó a través de la Resolución 1889 de 1998, proferida por la Dirección del Dancoop⁶, encuentra fundamento en la competencia que para el efecto le otorga el artículo 291 del Decreto-ley 663 de 1993, Estatuto Financiero, el cual señala que en esos eventos el gobierno debe tomar posesión de los bienes, haberes y negocios de la institución intervenida, con el objeto de administrarlos y de adoptar las medidas que sean necesarias para devolverle a la misma solidez y credibilidad.

La intervención, en el caso concreto de la Caja Popular Cooperativa, implicó la adopción de medidas tales como la congelación de los recursos de que dispone dicha entidad, al menos por un tiempo aún no determinado⁷, la cual afecta a todos los ahorradores, lo que desvirtúa el cargo de violación del derecho a la igualdad que alegan en este caso los actores, pues la negativa transitoria de devolverles los ahorros por ellos depositados, informada por la accionada de manera oportuna y completa a los mismos, lo que también desvirtúa la acusación de que el derecho de petición fue vulnerado, se ha aplicado sin distinción a todos los clientes de la demandada.

En síntesis, la intervención que ordenó el gobierno en la entidad financiera demandada, ocasionó que éste dispusiera la congelación transitoria de todos los bienes y recursos de la

⁶ Copia auténtica de dicha resolución reposa al folio 40 del expediente T-182203.

⁷ De acuerdo con el informe presentado a esta Corporación por el Vicepresidente Jurídico de la entidad demandada, fechado el 13 de noviembre de 1998, la congelación de los recursos de los accionantes es indefinida en el tiempo, pues ella se prolongará hasta que "...se levante la intervención por parte del Dansocial".

misma, incluidos los ahorros depositados por todos sus clientes, lo que hace que en la actualidad la accionada esté imposibilitada para devolver las sumas de dinero que reclaman los actores; esa medida es precisamente la que ellos cuestionan, pues consideran que en sus casos específicos, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al impedirles acceder a los tratamientos médicos que requieren con urgencia.

Tercera. En los casos objeto de revisión, los actores alegan que la medidas adoptadas por el gobierno, en desarrollo del proceso de intervención que adelanta en la entidad financiera demandada, a ellos les causa un perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela.

A partir de los anteriores presupuestos, lo que le corresponde definir al juez constitucional en los casos *sub examine*, es si la congelación transitoria de los recursos de la demandada, que le impide a ésta devolver de manera inmediata los depósitos efectuados por los actores, dada la condición de éstos de personas de la tercera edad, al parecer afectadas por graves enfermedades, cuyos tratamientos sólo pueden costear con dichos ahorros pues afirman carecer de seguridad social, de trabajo y de ingresos, implica, como ellos lo sostienen, que se ponga en grave riesgo su salud y por ende sus vidas.

Para la Sala es claro que el proceso de intervención que ordenó el gobierno a la demandada, dada la grave crisis financiera que afronta, está dirigido fundamentalmente a proteger, en condiciones de igualdad, los intereses de los ahorradores de la misma y desde luego la estabilidad del sistema; no obstante, si se llegare a comprobar que las medidas adoptadas en los casos específicos que se revisan, efectivamente ponen en peligro la vida de los actores, personas de la tercera edad que dicen estar afectadas de graves enfermedades y carecer de recursos para atender los gastos que demandan sus respectivos tratamientos, se configuraría un perjuicio irremediable que haría procedente un tratamiento de excepción para los mismos, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, y su dignidad.

“El perjuicio irremediable ha sido definido de manera reiterada por esta Corporación, como aquel perjuicio INMINENTE, que reclama medidas URGENTES, y en consecuencia la acción IMPOSTERGABLE del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados (Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 1998, M.P. Doctor Fabio Morón Díaz).

Vale aclarar, que si bien en los casos objeto de revisión, como se anotó antes, existe otro medio de defensa judicial, éste sólo se podría entender efectivo si la controversia se limitara al reclamo de los recursos depositados por los actores en la entidad financiera, pero no es así, pues lo que ellos alegan es que la retención transitoria pero indefinida de esos depósitos pone en grave peligro su salud y por ende sus vidas.

En efecto, los actores coinciden en manifestar, que trabajaron durante toda su vida logrando ahorrar unos pocos pesos con los que aspiraban sufragar los gastos de su vejez, pues nunca accedieron al sistema de seguridad social, y que ahora, cuando requieren con urgencia esos dineros para asumir los costos de los tratamientos médicos que requieren de manera inaplazable, la entidad demandada los obliga a esperar un tiempo, que en su criterio y dada su condición, para ellos puede ser fatal.

Si se tiene en cuenta, no obstante que la Constitución ordena un trato preferente para las personas de la tercera edad, del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia, y que esa prerrogativa debería incluir el derecho a la seguridad social, lo cierto es que la universalización

del mismo, dada la escasez de recursos, tan sólo está prevista a partir del año dos mil, lo que implica que de llegarse a comprobar que los actores efectivamente carecen de seguridad social, y que padecen las patologías a las que aluden, las cuales requieren tratamientos especializados de alto costo, la negativa a reintegrarles los recursos que depositaron en la entidad financiera demandada, con el propósito de contar con sus rendimientos para atender sus necesidades básicas, conllevaría, necesariamente, a causarles a éstos un perjuicio irremediable, que haría procedente la tutela de los derechos fundamentales para los cuales solicitan protección.

“Es cierto que en el orden justo adoptado por la Carta Política actual como fórmula de convivencia pacífica para todos los residentes del país, aquellos que han ejercido (y cumplido con) el derecho-deber de trabajar durante el período económicamente activo de su vida adulta, al llegar a la edad de retiro forzoso deben ser reconocidos como titulares del derecho a la seguridad social y, por tanto, su subsistencia no debe quedar librada al albur de encontrar entre sus conocidos y relacionados algunas personas solidarias que se conmuevan ante la miseria ajena. Pero la universalización del derecho a la seguridad social no está prevista en el ordenamiento colombiano sino a partir del año 2000, y los actores no cuentan con los requisitos legales para que se les reconozca una pensión” (Corte Constitucional, Sentencia T-495 de 1997, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz).

En los casos analizados, lo que argumentan los actores es precisamente que su deteriorado estado de salud no da espera, por lo que las acciones ordinarias o los resultados esperados del proceso de intervención que adelanta el gobierno en la demandada, no constituyen garantía para sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por lo que reclaman del juez constitucional una acción inmediata que los proteja de manera efectiva.

En esa perspectiva, la Sala consideró pertinente practicar algunas pruebas tendientes a comprobar los supuestos de hecho a partir de los cuales los actores hacen su solicitud, los cuales de verificarse configurarían un perjuicio irremediable para los mismos y en consecuencia harían procedente la acción de tutela. Tales supuestos, que reunidos ameritarían medidas urgentes e impostergables por parte del juez constitucional, dirigidas a garantizar el derecho a la salud y a la vida de los actores, son los siguientes:

- Que la solicitud de protección proviene efectivamente de personas de la tercera edad, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la C.P. gozan de protección especial por parte del Estado.

- Que dichas personas padecen graves enfermedades que exigen tratamientos médicos especializados e inmediatos, cuyos costos no pueden asumir sin contar con los recursos que depositaron en la entidad demandada.

- Que ellas carecen de seguridad social, de salario o de pensión, que les permita subsistir en condiciones dignas, lo que incluye desde luego asumir los costos de sus respectivos tratamientos médicos, dada la carencia de seguridad social.

Para comprobar esos supuestos de hecho, la Sala, a través de auto de fecha 10 de noviembre de 1998, le solicitó al señor Director de Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que practicara los exámenes médicos pertinentes para determinar el estado actual de salud de los actores, e informara a esta Corporación, si dichas personas padecen alguna enfermedad que exija tratamiento o intervención quirúrgica inmediata. Así mismo, le solicitó a los actores que por escrito y bajo la gravedad del juramento, informaran, primero si están afiliados a alguna E.P.S.

o entidad prestadora de servicios médicos y hospitalarios, y segundo, si devengan alguna suma de dinero proveniente de salarios, pensión o renta.

De lo que se trata es de verificar que en efecto el mínimo vital que requieren los actores para garantizar una vida digna depende, como ellos lo afirman, de las sumas de dinero que depositaron en la entidad financiera demandada, por ahora congeladas, pues si así es, no le cabe duda a la Sala que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida prevalecerían y que en consecuencia, retener dichas sumas, aún por los motivos de interés general que invoca el acto administrativo que ordenó la intervención de la accionada, ocasionaría un perjuicio irremediable que vulneraría el núcleo esencial de los derechos fundamentales para los cuales solicitan protección.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los actores son personas de la tercera edad, que durante toda su vida adulta trabajaron y ahorraron para garantizarse a sí mismos la posibilidad de atender sus necesidades de subsistencia y salud con los rendimientos de esos recursos, si se comprueba que padecen enfermedades que exigen tratamiento médico o intervención quirúrgica inmediata, que carecen de seguridad social y que no cuentan con recursos provenientes de salario o pensión, la Sala procederá a tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, de lo contrario confirmará los fallos de primera y segunda instancia.

El caso del señor Luis Alejandro Cepeda Sandoval

De conformidad con el informe remitido por la Jefatura del Grupo Clínico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, contenido en oficio 1003 de 20 de noviembre de 1998, el mencionado señor fue "...citado telefónicamente para el 17 de noviembre de 1998 a las 2:00 p.m.", con el objeto de practicarle el examen médico solicitado por esta Corporación y conceptuar sobre él mismo, citación a la que el actor no se presentó.

En cuanto a la información que la Sala le solicitó a él directamente, a través de auto de 10 de noviembre de 1998, la cual debía remitir por escrito y bajo la gravedad del juramento, sobre si estaba o no afiliado a alguna E.P.S. o entidad prestadora de servicios médicos, o si recibía alguna pensión o salario, la Secretaría General de esta Corporación, a través de auto de fecha 18 de noviembre de 1998, informó al Magistrado Sustanciador lo siguiente: "...respecto de la prueba ordenada dentro del expediente T-177.763 no se pudo realizar la notificación al señor Luis Alejandro Sandoval Cepeda por cuanto el mencionado señor no reside en la dirección suministrada".

Careciendo de la base probatoria que la Sala definió como necesaria para resolver si tutelaba o no los derechos invocados por el actor, no obstante los esfuerzos que se realizaron para localizarlo, se procederá a confirmar los fallos que denegaron la acción, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

El caso de la señora Evangelina Villamil de Guerrero

En este caso, previo el examen médico que ordenó esta Corporación, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de oficio No. 9811191028 de 24 de noviembre de 1998, conceptuó lo siguiente:

"CONCLUSION. El caso corresponde a una mujer senil de 74 años de edad con patología neurológica, clínicamente identificada como enfermedad de Parkinson; es un trastorno crónico del sistema nervioso central, caracterizado por lentitud y pobreza de los movimientos intencionales, rigidez muscular y temblor. La enfermedad de Parkinson

misma es ideopática, es decir que no tiene una causa conocida, suele haber una pérdida de células en la sustancia negra y otras neuronas pigmentadas y una disminución de dopamina en las terminales de los axones. Se presenta en los sujetos de edad media y viejos, es lentamente progresiva y puede llevar a una incapacidad importante. El tratamiento es la levodopa, que es un precursor de la dopamina que está deficitaria. El caso analizado de la señora Evangelina Villamil, no requiere tratamiento quirúrgico, pero sí debe continuar con su tratamiento clínico, encaminado al control de la enfermedad descrita y debe hacerlo el especialista neurólogo, quien determinará paulatinamente los procedimientos, conductas y demás requerimientos a seguir”.

De otra parte, la actora, atendiendo el requerimiento de esta Corporación, contenido en auto de fecha 10 de noviembre de 1998, el 20 de ese mismo mes remitió escrito bajo la gravedad del juramento en el que manifiesta lo siguiente:

“...que se encuentra afiliada al Instituto de los Seguros Sociales como ADICIONAL por un nieto, teniendo derecho solamente a un cincuenta por ciento (50%) por consulta, medicamentos y hospitalización, pagando una mensualidad de cuarenta mil pesos (\$40.000) cada mes, cuando no tengo para pagar el seguro no soy atendida.

“NOTENGO NINGUNA ENTRADA ADICIONAL Y MUCHO MENOS PENSION ya que toda mi vida trabajé como independiente y mi única entrada eran los intereses producidos por los cedetes (sic). Mi esposo murió hace ocho meses y estoy pagando intereses de la plata que preste para el entierro”.

De las pruebas recaudadas se concluye lo siguiente:

- Que la demandante es persona de la tercera edad, afectada por una delicada enfermedad que le causa un deterioro progresivo cuyo tratamiento implica altos costos.

- Que si bien ella está afiliada al seguro social, su condición de beneficiaria “adicional”⁸ implica que dicha entidad sólo está obligada a asumir el costo de los tratamientos que requiera, siempre y cuando esté al día con sus aportes mensuales, fijados en \$ 40.000, pagos que efectuaba con los rendimientos de los dineros depositados en la entidad accionada, y que se ha visto obligada a suspender pues no sólo no le reintegran los dineros depositados, sino que no le pagan los rendimientos pactados.

- Que la medicina que debe consumir de manera ininterrumpida si bien está incluida en el formulario del POS, no se la suministran regularmente pues el seguro social no siempre tiene provisiones y ella no puede adquirirla por carecer de recursos.

Bajo esas circunstancias, el no reintegro inmediato de los depósitos por ella efectuados en la Caja Popular Cooperativa, efectivamente implica que no pueda asumir los costos del tratamiento que requiere dada la enfermedad que padece, lo que pone en grave peligro su salud

⁸ El Decreto 806 de 1998, reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud, incluidos los denominados planes adicionales de salud, a los que se refieren los artículos 18 y siguientes de dicha norma, definidos como “...el conjunto de beneficios opcional y voluntarios, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria”, planes que serán “...de la exclusiva responsabilidad de los particulares”.

y su vida y afecta de manera significativa su dignidad. Por esos motivos, la Sala en el caso de la actora, revocará los fallos de primera y segunda instancia, y en su lugar procederá a tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, para lo cual ordenará a la demandada, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas reintegre las sumas de dinero depositadas por ella en certificados de depósito a término.

Debe aclarar la Sala, que el fallo que se produce en sede de constitucionalidad para proteger los mencionados derechos fundamentales de la actora, en nada interfiere ni desconoce el **principio *par conditio creditorum*, que garantiza igualdad de trato para todos los acreedores en un proceso concursal.**

También advierte la Sala, que las acciones de tutela cuyos procesos se revisan, fueron interpuestas y falladas, en primera y segunda instancia, antes de que el gobierno nacional expidiera el Decreto 2330 de 1998, “Por el cual se declaró el estado de emergencia económica y social”, esto para señalar que las decisiones adoptadas en esta providencia en ningún caso deben entenderse como un anticipo del pronunciamiento de esta Corporación sobre dicho decreto legislativo.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el 1 de julio de 1998 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, que denegó la tutela interpuesta por Luis Alejandro Cepeda Sandoval, fallo que a su vez confirmó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido el 27 de julio de 1998 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, confirmado por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia de fecha 25 de agosto de 1998, que denegó la tutela interpuesta por Evangelina Villamil de Guerrero.

Tercero. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Evangelina Villamil de Guerrero, para lo cual le ordena al representante legal de la Caja Popular Cooperativa, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, le reintegre a la accionante las sumas de dinero por ella depositadas en certificados a término, junto con sus intereses.

Cuarto. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-736

diciembre 1 de 1998

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

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre la prestación del servicio público de salud, especialmente las relativas al plan obligatorio prestado por las entidades promotoras de salud, pone en peligro o vulnera efectivamente derechos constitucionales de carácter fundamental o distintos de éstos, pero que se encuentren con ellos estrechamente vinculados, procede su inaplicación, de conformidad con el artículo 4° de la Carta Política, para dar prevalencia a las normas constitucionales que garantizan derechos fundamentales, por encima de regulaciones expedidas por el legislador que los limitan. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la inaplicación referida no es automática ni procede en todos los casos, sino que ella es necesaria cuando: primero, la aplicación de las normas legales o reglamentarias que excluyen determinados tratamientos o medicamentos, amenaza seriamente o vulnera efectivamente los derechos a la vida y a la integridad física de los interesados; segundo, cuando el tratamiento o medicamento excluido no puede ser reemplazado, con la misma efectividad, por otro cubierto por el plan obligatorio de salud; tercero, cuando sea tal la situación económica del demandante que se pueda pensar fundadamente que no se encuentra en condiciones de asumir directamente el costo del tratamiento o medicamento excluido, y que no tenga forma distinta de acceder a él como, por ejemplo, un plan complementario, un contrato de medicina prepagada con servicios adicionales a los del plan obligatorio de salud, etc. y, finalmente, cuando el tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad de salud de quien se reclama la prestación del servicio.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de exámenes excluidos

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos

Referencia: Expediente T-180.051

Reiteración de Jurisprudencia

Peticionario: Enoc Ocampo Moncada.

Magistrado Ponente: Doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El demandante se encuentra afiliado al plan obligatorio de salud que presta Susalud E.P.S. -demandada en el proceso de la referencia- y afirma que sufre de una hernia hiatal y una esofagitis erosiva grado III, las cuales requieren, para determinar el tratamiento adecuado para combatir las -según el concepto del Gastroenterólogo a cargo de su caso-, la práctica de una manometría esofágica y de una ph metría 24 horas. Afirma que la práctica de tales exámenes fue prescrita por el Gastroenterólogo el 6 de mayo de 1998, razón por la cual ha ocurrido en dos ocasiones ante la F.P.S. demandada para que la autorice y asuma todos los costos que ella supone, recibiendo en ambas oportunidades respuestas negativas, con el argumento de que, según lo dispuesto por el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, la manometría esofágica y la ph metría 24 horas no están cubiertas por el plan obligatorio de salud y, por ende, Susalud E.P.S. no está obligada a cubrir su costo, debiendo el usuario, en este caso, practicarse dichos exámenes por su cuenta.

En primera instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín acogió los argumentos de Susalud E.P.S. atrás reseñados, los cuales reiteró cuando se le permitió pronunciarse sobre la tutela y las pretensiones del demandante, concluyendo que el cumplimiento de la ley hace legítima la actuación de la parte demandada en este asunto y, por tal razón, según lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Será revocado el fallo de instancia dentro del asunto de la referencia, porque se opone a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, la cual ha sostenido reiteradamente que en asuntos como el presente, cuando la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre la prestación del servicio público de salud, especialmente las relativas al plan obligatorio prestado por las entidades promotoras de salud, pone en peligro o vulnera efectivamente derechos constitucionales de carácter fundamental o distintos de éstos, pero que se encuentren con ellos estrechamente vinculados, procede su inaplicación, de conformidad con el artículo 4° de la Carta Política, para dar prevalencia a las normas constitucionales que garantizan derechos fundamentales, por encima de regulaciones expedidas por el legislador que los limitan¹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la inaplicación referida no es automática ni procede en todos los casos, sino que ella es necesaria cuando: primero, la aplicación de las normas legales o reglamentarias que excluyen determinados tratamientos o medicamentos, amenaza seriamente o vulnera efectivamente los derechos a la vida y a la integridad física de los interesados; segundo, cuando el tratamiento o medicamento excluido no puede ser reemplazado, con la misma efectividad, por otro cubierto por el plan obligatorio de salud; tercero, cuando sea tal la situación económica del demandante que se pueda pensar

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-283 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, reiterando los criterios establecidos por la Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y SU-480 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-560 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

fundadamente que no se encuentra en condiciones de asumir directamente el costo del tratamiento o medicamento excluido, y que no tenga forma distinta de acceder a él como, por ejemplo, un plan complementario, un contrato de medicina prepagada con servicios adicionales a los del plan obligatorio de salud, etc. y, finalmente, cuando el tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad de salud de quien se reclama la prestación del servicio².

Los anteriores criterios se encuentran satisfechos en el caso objeto de revisión, pues la falta de certeza sobre cuál es el tratamiento adecuado para llevarse a cabo en el organismo de Enoc Ocampo Moncada -certeza que solamente se consigue, según el concepto del Doctor Carlos Mario Escobar Vélez³ y Medicina Legal⁴, con la práctica de la manometría esofágica y la ph metría 24 horas-, ha hecho que los fuertes dolores que actualmente padece el demandante no hayan podido contrarrestarse, teniendo en cuenta que el dolor y el sufrimiento que produce, como repetidamente lo ha manifestado esta Corporación⁵, afecta gravemente el desarrollo normal del individuo y, por ende, vulnera su existencia en condiciones dignas, como debe entenderse la garantía prescrita en el artículo 11 superior, a la luz del principio del respeto a la dignidad humana señalado en el artículo 1 de la Constitución, así la falta de tales exámenes no conduzca necesariamente al actor a la muerte, tal y como también lo determinó el Doctor Escobar Vélez⁶, Gastroenterólogo a cargo del caso del demandante. En este último punto, también se reitera la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que *“esperar que el estado del demandante sea grave para que se vuelvan urgentes e inaplazables tales exámenes es, a todas luces, un despropósito, pues si se puede evitar el lamentable estado de encontrarse al filo de la muerte o de verse obligado a perder un órgano para sobrevivir, no hay razón válida para esperar a que ello suceda y derivar de tan lamentables circunstancias la procedencia de la tutela”*⁷.

También se cumplen las otras condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de la reglamentación que excluye la ph metría 24 horas y la manometría esofágica para el demandante, pues él no puede conseguirlas con planes complementarios o distintos al obligatorio de salud, de los cuales carece por completo; el salario mínimo que devenga mensualmente no le permite reunir los doscientos sesenta mil pesos que aproximadamente cuesta cada examen y, finalmente, ellos fueron ordenados por el Doctor Carlos Mario Escobar Vélez, Gastroenterólogo contratado por Susalud E.P.S. para la prestación de sus servicios especializados.

De otro lado, llama la atención de la Sala el hecho de que Susalud E.P.S. haya aportado, ya estando el expediente en sede de revisión, un concepto emitido por un Cirujano Gastroenterólogo distinto de quien se encuentra a cargo del tratamiento del demandante, en donde se afirma, otra vez, que los exámenes inicialmente prescritos solamente conllevan a una confirmación del diagnóstico *“y no comprometen en ningún momento la vida, la integridad, ni la dignidad del*

² Ibídem.

³ Folio 37 del expediente.

⁴ Folios 30 a 32 del expediente.

⁵ Entre otras, ver Sala Novena de Revisión, Sentencia T-489 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Folio 58 del expediente.

⁷ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-560 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

paciente”⁸, cuando fue precisamente el médico que hizo el seguimiento desde el principio, quien ordenó la práctica de tales exámenes para “*definir tto. [tratamiento] o cirugía*”⁹; luego, no se puede confirmar un diagnóstico que no existe y que, se repite, solamente existirá después de que el paciente sea sometido a los exámenes. En lo demás, la Sala se remite a lo expuesto en relación con el dolor y el sufrimiento que, contrario a lo que pretende Susalud, sí afectan la dignidad humana que merece el demandante.

A Susalud E.P.S. le asiste el derecho de repetir lo pagado en cumplimiento de la orden contenida en la parte resolutive de esta providencia, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que no se afecte, como en repetidas ocasiones lo ha manifestado esta Corporación, el equilibrio financiero del contrato por ella celebrado con el Estado para la prestación del plan obligatorio de salud a sus usuarios¹⁰.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 13 de agosto de 1998, expedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín.

Segundo. **INAPLICAR** el literal o) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994.

Tercero. **TUTELAR** los derechos a la salud y a la seguridad social de Enoc Ocampo Moncada, en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, se ordena a Susalud E.P.S. que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, autorice al demandante la práctica de la *ph metría* 24 horas y la *manometría esofágica* prescritas por el Gastroenterólogo Carlos Mario Escobar Vélez, asumiendo en su totalidad lo que ellas importen.

Cuarto. **DECLARAR** que Susalud E.P.S. puede repetir lo pagado en cumplimiento de la orden contenida en el numeral tercero, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Quinto. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

⁸ Ultimo folio del expediente.

⁹ Folio 37 del expediente.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, y toda la aplicación que de ellas se ha hecho por las diferentes Salas de Revisión de Tutelas.

SENTENCIA T-737

diciembre 1 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

El derecho de petición no se agota en la posibilidad de elevar una solicitud, su efectividad depende de una respuesta pronta en sentido positivo o negativo que decida de fondo el asunto sometido a consideración de la respectiva autoridad. Cualquier petición que señala el proceso administrativo que debe concluir en una decisión sobre lo solicitado, tiene una protección constitucional a través del reconocimiento del derecho fundamental encaminado a obtener una respuesta oportuna, de fondo y debidamente notificada, sin sometimiento a argucias jurídicas, con objeto de tornar en incierto el derecho solicitado, con visible quebrantamiento de las garantías relacionadas con los derechos ciudadanos.

ACCION DE TUTELA-Imprudencia para obtener reajuste de prestación económica

La discusión que puede originarse respecto de la determinación sobre el derecho a un reajuste en la pensión de jubilación de la cual viene gozando un ciudadano, tiene reconocido en el ordenamiento jurídico un trámite pertinente y unas instancias especiales, que comprenden, en primer término, un procedimiento ante la administración pública, en cabeza del ente de seguridad social pertinente, así como una jurisdicción competente para resolver el litigio que por dicho motivo se produzca. Lo anterior, teniendo en cuenta que la pretensión que allí se plantea presenta una naturaleza de índole puramente legal, lo que determina que su definición deba adelantarse con base en un material probatorio específico y unos elementos de juicio que permitan aclarar la verdadera situación del derecho reclamado y sus alcances, lo que difícilmente puede desarrollarse frente a la jurisdicción constitucional instituida en sede de tutela, dada la finalidad de sus órdenes, estrictamente preventivas frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales

Referencia: Expediente T-177.629

Peticionario: Antonio Víctor Miranda Durán.

Demandado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación Foncolpuertos.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el fallo proferido en el proceso de la referencia.

LANTECEDENTES

1. La solicitud

El ciudadano Antonio Víctor Miranda Durán formuló acción de tutela en contra del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación -Foncolpuertos-, al estimar vulnerado su derecho fundamental de petición, con la omisión de esa entidad a resolver una solicitud de reajuste pensional.

2. Los hechos

El actor se dirigió ante Foncolpuertos, el día 27 de noviembre de 1997, mediante solicitud radicada bajo el No. 728772, con la cual pretendía obtener el aumento de su pensión de jubilación, a partir del año de 1994, con base en lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Decreto Reglamentario 314 de 1994 y la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1991-1993, suscrita entre Colpuertos y Sintraeramar.

A la fecha de presentación de la acción de tutela, el 8 de julio de 1998, el accionante no había recibido respuesta alguna que resolviera sobre su petición; no obstante, existir un concepto de la oficina Jurídica de dicho Fondo (No. 15308 del 9 de diciembre de 1997), en el que se analizaba el asunto.

II. ACTUACION PROCESAL PARA EL TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA

1. Intervención en defensa de la entidad demandada

El apoderado de Foncolpuertos, a solicitud del Juez de instancia del proceso de tutela, Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, hizo llegar un escrito con la copia de la Resolución No. 2349 del 10 de julio de 1998, expedida por el Director General de dicha entidad, en la cual se accede a la petición del señor Miranda Durán, en el sentido de ordenar, a la Coordinación de Prestaciones Económicas de la misma, efectuar la liquidación de lo solicitado en la petición "*previo estudio de la viabilidad y legalidad de lo pedido*" y proceder a notificar al interesado, lo que se realizó a través de la Secretaría General, por desconocimiento de la dirección del petente.

2. Decisión Judicial que se revisa- Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá

El Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el día 30 de julio de 1998, concedió el amparo al derecho fundamental de petición del actor, en cuanto encontró que la respuesta de la entidad demandada a esa solicitud no cumplió con los requisitos de prontitud y eficacia exigidos por la doctrina constitucional y ordenó a Foncolpuertos, conceder la petición "en cuanto al aumento de la pensión a veinte salarios mínimos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 314 de 1994", en el término de 48 horas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el presente proceso por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 26 de agosto de 1998, emitido por la Sala de Selección Octava de esta Corporación.

2. La materia a examinar

En el caso *sub examine* la controversia planteada se suscita con respecto a la falta de respuesta de la entidad estatal -Foncolpuertos- a la petición del demandante, quien pretende el reajuste de su pensión de jubilación a cargo de esa entidad; de manera que, la revisión del fallo de tutela, mediante el cual se concedió el amparo por vulneración al derecho de petición, por incumplimiento de los requisitos de prontitud y eficacia, y accedió a la petición del accionante, para que se le aumentara la mencionada prestación, requiere un análisis desde dos aspectos, a saber: el primero, a partir de la vulneración del derecho de petición según la doctrina constitucional vigente y, el segundo, frente a la procedibilidad de la acción de tutela para decidir sobre aspectos económicos de una pensión de jubilación, como lo es lo relativo al reajuste.

3. Vulneración del derecho fundamental de petición

En cuanto se refiere al derecho de petición cuya protección se invoca en la demanda de tutela, debe tenerse en cuenta que el mismo no se agota en la posibilidad de elevar una solicitud, su efectividad depende de una respuesta pronta en sentido positivo o negativo que decida de fondo el asunto sometido a consideración de la respectiva autoridad. Así pues, del material probatorio que consta en el expediente, se vislumbra que la entidad accionada mediante la expedición de la Resolución 2349 de 1998 pretendió dar respuesta a la solicitud elevada por el petente, en el curso del trámite de la acción de tutela, para así dar cumplimiento a la obligación constitucional de salvaguarda de ese derecho.

Sin embargo, tanto por el aspecto de la oportunidad de la resolución como de la materialidad de la misma, la Sala debe objetar dicha actuación. En primer lugar, el hecho de demorar una respuesta sin justificación alguna y sin reparar en la razonabilidad del término dentro del cual debe atenderse lo requerido, constituye un desconocimiento del derecho de petición y, en segundo lugar, pretender transmitir la idea de que existe una voluntad concreta de la administración para contestar de fondo a lo solicitado por el peticionario, mediante la expedición de un acto administrativo por la entidad accionada, pero en forma ambigua a la definición de lo pedido y subyaciendo un verdadero interés por dilatar en forma incierta el trámite solicitado, configura, igualmente, una vulneración al derecho de petición.

Lo anterior se obtiene al revisar el texto mismo de la Resolución No. 2349 del 10 de julio de 1998 expedida por el Director General de Foncolpuertos, allegada al proceso de tutela para demostrar el cumplimiento del deber de dar respuesta, cuando en la parte motiva de aquella se señala que: “... como quiera que la petición aún no ha sido resuelta y de acuerdo con lo establecido en el C.C.A., la Administración está obligada a dar pronta y cumplida respuesta a las peticiones respetuosas elevadas ante ella, es obligación de este Fondo darle cumplimiento a este precepto igualmente amparado por la Constitución Nacional”; y se confirma en su

parte resolutive, cuando se establece que se accede a la petición ordenando a la Coordinación de Prestaciones Económicas con el fin de que “se efectúe la liquidación de lo solicitado en la petición previo estudio de la viabilidad y legalidad de lo pedido”. (Subraya la Sala).

Como se puede deducir de la expresión “*previo estudio de la viabilidad y legalidad de lo pedido*”, se ha intentado recurrir a un malabarismo jurídico para evitar dar una respuesta de fondo que por insuficiente, no supera ningún examen constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-265 de 1998¹, se pronunció de la siguiente manera:

“Ahora bien deberán repetirse, una vez más, los criterios acogidos en constante y reiterada jurisprudencia de acuerdo con los cuales la violación inocultable del artículo 23 Superior, se presenta no sólo por omisión sino también cuando, a través de malabarismos jurídicos, se pretende dar la apariencia de una respuesta formal cuando el fondo del asunto permanece sin decidirse. Esta es justamente la hipótesis en estudio, que no difiere en nada de otras muchas ya decididas por esta Corporación, en las cuales se encontró violado el derecho de petición cuando se acudió al fácil expediente de fotocopiar formatos ya impresos donde se anuncia una posterior resolución - diligenciados, como en esta ocasión, a mano los datos personales del interesado - amparándose en una torcida interpretación del artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, cayendo en generalizaciones inconsultas contrarias a lo dispuesto en la Constitución”. (Subrayas fuera de texto).

Así pues, cualquier petición formulada ante una entidad pública de previsión social, que señala el proceso administrativo que debe concluir en una decisión sobre lo solicitado, tiene una protección constitucional a través del reconocimiento del derecho fundamental encaminado a obtener una respuesta oportuna, de fondo y debidamente notificada, sin sometimiento a argucias jurídicas, con el objeto de tornar en incierto el derecho solicitado, con visible quebrantamiento de las garantías relacionadas con los derechos ciudadanos (C.P., art. 2).

De manera que, la Sala concluye que entre la fecha de la presentación de la solicitud² por parte del actor y la fecha en que se recibió la respuesta por parte de la entidad demandada³ transcurrieron más de ocho (8) meses. De esta manera, se deduce que la misma fue proferida en forma tardía y plasmando un contenido que en apariencia supone una decisión de fondo sujeta a interpretaciones que traslucen la falta de deseo de la entidad accionada por responder, a pesar de que ya cuenta con un concepto jurídico sobre el asunto en cuestión, todo lo cual lleva a concluir que se ha desconocido la vigencia del derecho de petición del actor, debiendo el juez de tutela ampararlo como lo consagra el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y en efecto lo dispuso el juzgado Treinta y Tres Civil Municipal.

4. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reajuste en una prestación económica

La discusión que puede originarse respecto de la determinación sobre el derecho a un reajuste en la pensión de jubilación de la cual viene gozando un ciudadano, tiene reconocido en el

¹ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Noviembre 27 de 1997.

³ Julio 10 de 1998.

ordenamiento jurídico un trámite pertinente y unas instancias especiales, que comprenden, en primer término, un procedimiento ante la administración pública, en cabeza del ente de seguridad social pertinente, así como una jurisdicción competente para resolver el litigio que por dicho motivo se produzca.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la pretensión que allí se plantea presenta una naturaleza de índole puramente legal, lo que determina que su definición deba adelantarse con base en un material probatorio específico y unos elementos de juicio que permitan aclarar la verdadera situación del derecho reclamado y sus alcances, lo que difícilmente puede desarrollarse frente a la jurisdicción constitucional instituida en sede de tutela, dada la finalidad de sus órdenes, estrictamente preventivas frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

En el presente caso, la pretensión que se persigue mediante el ejercicio del derecho de petición, es la de obtener la reliquidación de una prestación económica, con el objetivo de acceder a su aumento, asunto que según la jurisprudencia de esta Corte constituye un tema vedado para los jueces de tutela, por estar por fuera del ámbito de sus propias competencias.

Sobre la procedencia de la tutela para conferir acreencias laborales, la Corte ha precisado que sólo opera en ciertas circunstancias extraordinarias, en virtud de la falta de idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario, toda vez que esas reclamaciones deben someterse a la vía judicial ordinaria:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Doctor Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador” (Sentencia T-01 de 1997, Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

De la misma manera, esta Sala, en Sentencia No. T- 036 de 1997⁴, expresó que el juez de tutela no puede entrar a liquidar y ordenar el pago de prestaciones, en una actuación que suponga la sustitución del juez ordinario, competente para determinar acerca de la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y para resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos de ese orden reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuren un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho, situación que no se configura en el presente asunto.

En este orden de ideas, para que el señor Miranda Durán, actor en la tutela, logre la finalidad perseguida, puede utilizar un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos y que le otorga el ordenamiento jurídico vigente, a través de las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se reitera entonces que, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el pago que el actor pretende, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia sólo en casos excepcionales es viable su procedencia en tratándose de prestaciones laborales, que en esta oportunidad no se cumplen.

En consecuencia, la orden proferida por el juez de tutela de instancia es contraria a la jurisprudencia expedida en este sentido por la Corte Constitucional, en cuanto induce a la administración a adoptar una decisión en un sentido específico, toda vez que, el juez de instancia, con miras a conceder el amparo al derecho de petición encontrado vulnerado, no podía ordenar a la entidad accionada conceder *“la petición al señor Antonio Víctor Miranda Durán en cuanto al aumento de la pensión a veinte salarios mínimos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 314 de 1994”* en un término perentorio de 48 horas.

Dicha orden del juez de tutela ha debido limitarse a conceder el amparo del derecho fundamental encontrado vulnerado y ordenar que se le diera pronta respuesta y de fondo, sin

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

intervenir en el ámbito exclusivo de decisión de la administración, es decir en el contenido mismo de la resolución, lo que obliga, por este aspecto, a revocar el fallo de instancia.

En conclusión, la Sala confirmará parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, en el proceso de la referencia, en cuanto concedió el amparo de tutela al actor por violación de su derecho fundamental de petición, para lo cual se dispondrá que la entidad demandada dé respuesta de fondo a la petición elevada por el accionante, en el término preteritorio de 48 horas y revocará la orden emitida por ese mismo Juzgado, que ordenó a la entidad accionada conceder la petición de reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por el actor, por constituir un asunto que no forma parte de la órbita de competencia del juez de tutela, máxime al no evidenciarse la configuración de alguna de las situaciones que ameritan una protección inmediata pero transitoria a través de la tutela, según lo expuesto.

IV. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 30 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, en cuanto tuteló el derecho de petición del señor Antonio Víctor Miranda Durán, desconocido por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación, Foncolpuertos, de la manera expuesta en la parte considerativa de esta providencia, ordenándole resolver de fondo la solicitud de reajuste pensional por él formulada, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Segundo. **REVOCAR** la orden emitida a la entidad demandada por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá en la providencia mencionada, a fin de que concediera la petición al actor en cuanto al aumento de la pensión de jubilación a su cargo.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-738

Diciembre 1 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional

INDEFENSION- Alcance

DERECHO DE PETICIONANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS- Alcance

**DERECHO DE PETICIONANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS- Dignidad del trabajador
hace exigible respuesta aún de particulares**

**DERECHO DE PETICIONANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS- Resolución sobre
tiempo de servicio**

Referencia: Expediente T-183.452

Reiteración de Jurisprudencia

Peticionaria: Diana María Plazas Reyes

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre primero (1°) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La señora Diana María Plazas Reyes, actuando a través de apoderado, incoó tutela en contra de la COMERCIALIZADORA CUPOCREDITOS.A. -Sucursal Villavicencio-, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y petición. Manifiesta que desde el pasado 22 de julio solicitó a la demandada con base en el numeral 7° del artículo 57 del C.S.T. certificación donde conste tiempo de servicio, labor desempeñada, salario y primas extralegales percibidos durante la vigencia de la relación laboral, causales de la terminación y copia del contrato. Solicitud que hasta el momento no ha obtenido respuesta alguna, ocasionándole con tal actitud un grave perjuicio, pues requiere la misma para acreditar su experiencia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio, mediante providencia del 31 de agosto del presente año, denegó el amparo solicitado, al determinar que la situación de la peticionaria, no se encuentra contemplada en ninguna de las causales para que proceda la tutela contra particulares.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela en sentido general no procede contra las acciones u omisiones de los particulares, salvo en casos excepcionales, como cuando el solicitante se halla en estado de indefensión o subordinación,

respecto de aquel contra quien se dirige la tutela. Así lo reglamenta el numeral 4° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con la indefensión la Sentencia T-161 de 1993, Magistrado Ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell, señaló:

“De conformidad con el numeral 4o. del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto” (Cfr. también las sentencias T-412 y T-442 de 1992; T-161 y T-290 de 1993; T-462 de 1996; T-099 y T-408 de 1998).

En el presente caso, la actora se encuentra en estado de indefensión frente a la actitud omisiva de la entidad accionada, al no dar respuesta a su solicitud, pues con tal omisión se le esta vulnerando su derecho fundamental de petición, en tanto que no cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr lo pretendido. De igual forma se observa que ante la negativa de la entidad de no responder sus peticiones se le obstaculiza también su derecho al trabajo, pues la peticionaria requiere de la certificación solicitada para acreditar su experiencia laboral y acceder así a un nuevo empleo.

De otra parte, como lo tiene establecido la jurisprudencia, no es excusa la falta de reglamentación del derecho de petición frente a organizaciones privadas para guardar silencio respecto a las solicitudes presentadas; menos aún cuando se trata de una ex-trabajadora que está solicitando de la entidad para la cual laboró, una respuesta referente a asuntos que no son de carácter privado de la empresa, sino que tienen que ver con sus derechos laborales y prestacionales.

Al respecto, es pertinente consultar la T-374 de 1998, Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo, que al abordar el mismo asunto, señaló:

“Tiene claro la Corte Constitucional que, fuera de los linderos reglamentarios de la petición respetuosa en interés general o particular, lo que aquí se controvierte es si un patrono o ex-patrono, respecto del reclamo de quien es o fue su trabajador, puede legítimamente, frente a la Constitución como ordenamiento integral, existiendo en ella fundamentos y valores como la justicia, el trabajo, la dignidad de la persona, la equidad y la prevalencia del ser humano sobre los factores de producción y desarrollo, abstenerse arbitrariamente de responderle acerca de si tiene o no derecho a una reclamación laboral suya, ya sea por salarios, prestaciones o derechos, legales o extralegales, y aun invocar ante los jueces, para persistir en su displicente actitud ante el solicitante, un supuesto derecho “a guardar silencio” acerca del reclamo.

“De nuevo es negativa la respuesta. Una cosa es que el derecho de petición no haya sido reglamentado respecto de organizaciones privadas y otra muy distinta que se admita, contra diáfanos postulados de la Constitución, que el trabajador actual o antiguo puede quedar sujeto al “sigilo” de la entidad para la cual labora o laboró, no respecto de asuntos reservados o privados, sino en relación con derechos laborales suyos, salariales o prestacionales.

“Admitir que ello es posible, sin que el medio judicial de protección consagrado en el artículo 86 de la Carta Política pueda operar para romper la artificial barrera interpuesta por el patrono, significaría ostensible desconocimiento de la dignidad del trabajador y negación de sus derechos básicos”.

Por lo expuesto, al no existir pronunciamiento alguno respecto de la solicitud presentada, se advierte una flagrante vulneración del derecho de petición, pues aunque se trata de una organización privada, la actora se halla en estado de indefensión respecto a la misma, y ello coloca a la entidad en la obligación de resolver de fondo el asunto sometido a su consideración.

DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato e la constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio, el día 31 de agosto de 1998, y en su lugar se concederá la tutela del derecho de petición y del trabajo de la señora Diana María Plazas Reyes, contra la Comercializadora Cupocrédito S.A., Sucursal Villavicencio

Segundo. **ORDENAR** a la Comercializadora Cupocrédito S.A., Sucursal Villavicencio-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo la petición elevada por la señora Diana María Plazas Reyes, relativa a su certificación de tiempo de servicios, solicitada desde el 22 de julio del presente año.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-739

diciembre 1 de 1998

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER

EMBARAZADA-Carácter fundamental

Una de las formas en que se concreta el denominado fuero de maternidad es en la citada “estabilidad laboral reforzada”, a cargo del Estado y de la sociedad, como resultante de la mayor fuerza normativa que adquieren y la vigencia directa e inmediata que presentan los principios constitucionales del trabajo consagrados a favor de la misma, en la forma de un derecho constitucional fundamental, pues el despido injustificado durante la gestación, causado muchas veces en decisiones adoptadas a partir de la exclusiva valoración de los gastos de orden financiero y administrativo, que las empresas deben asumir durante el embarazo de sus empleadas, desconoce la dignidad humana de la trabajadora y se constituye en una evidente discriminación sexual que vulnera los derechos a la igualdad real y efectiva de la mujer, sobre el cual está sustentada esa estabilidad, así como al trabajo y a la consecuente permanencia en el mismo, en condiciones dignas y justas.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-

Requisitos mínimos de procedibilidad para despido

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Finalidad

TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Casos excepcionales de procedencia para reintegro

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-

Afectación del mínimo vital

TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-

Despido en uso de incapacidad laboral

JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas para el esclarecimiento de los hechos

Referencia: Expediente T-180.555.

Peticionaria: Angela María Montoya Correa.

Demandados: Supersonal Ltda. Y Comcel S.A.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá D. C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

LANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Angela María Montoya Correa formuló acción de tutela contra los representantes legales de las empresas Supersonal Ltda. y Comcel S.A., a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, la protección especial de la mujer, la maternidad y debido proceso, estimados vulnerados con la terminación unilateral del contrato de trabajo suscrito con Supersonal Ltda., para prestar servicios temporales a Comcel S.A., toda vez que la desvinculación ocurrió mientras se encontraba incapacitada laboralmente por presentar un embarazo de alto riesgo.

2. Hechos

Los hechos que sustentaron la presentación de la demanda de tutela de la referencia, se sintetizan de la siguiente manera:

2.1. La empresa Supersonal Ltda. (empleador) dedicada a la prestación de servicios temporales -EST, suscribió un contrato con la sociedad Comcel S.A. (usuario) (fl. 48), en virtud del cual, vinculó a la ciudadana Angela María Montoya Correa (trabajadora en misión), asignándola en Comcel S.A., en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, como “consultor de servicio al usuario”, por el término de duración de la realización de la obra o labor determinada, contrato que inició el día 20 de octubre de 1997 (fl.5).

2.2. La actora manifestó en su escrito que, el día 19 de marzo de 1998, al sentirse enferma, se presentó en la entidad “Cruz Blanca E.P.S”. a la cual estaba afiliada por el régimen contributivo, en donde se le diagnosticó un embarazo de alto riesgo. Al día siguiente, puso en conocimiento de este hecho al supervisor del servicio al usuario, su jefe inmediato en Comcel S.A., quien le indicó que se encargaría de remitir a Supersonal Ltda., la copia del diagnóstico clínico entregado por ella.

2.3. Igualmente, la accionante señaló que, el 6 de abril siguiente, se le complicó su embarazo, debiendo acudir a urgencias de la “Clínica Reyes” donde se le dictaminó una amenaza de aborto que le causó una incapacidad por diez (10) días, posteriormente prorrogada en tres oportunidades, por un total de cuarenta y cinco (45) días, los cuales vencían el 20 de mayo de 1998. Según lo precisó, las incapacidades fueron notificadas oportunamente a Comcel S.A. con entrega de las respectivas certificaciones a Supersonal Ltda., según el procedimiento señalado por el jefe inmediato, y reconocidas mediante los respectivos avances de pago.

2.4. El 6 de mayo de 1998, la actora con el fin de notificar la última prórroga, se comunicó telefónicamente con su jefe en Comcel S.A., quien le indicó que su contrato había sido “cancelado

por exceso de incapacidades” y que, por lo tanto, debía dirigirse a Supersonal Ltda.; no obstante, ella envió su constancia de incapacidad al día siguiente y el 29 de mayo recibió una carta, fechada el 4 de mayo, donde Supersonal Ltda. le ratificó acerca de la terminación del contrato a partir de esa misma fecha, aduciendo la finalización de la labor para la cual había sido contratada, fecha para la cual aún no había terminado la incapacidad.

3. La demanda de tutela.

De todo lo anterior, la actora concluye que la causa real de la terminación de su contrato de trabajo se debe a su embarazo e incapacidades laborales en virtud del mismo, y que la decisión fue tomada sin sujeción a los procedimientos legales, violando sus derechos fundamentales invocados en el libelo, lo que la ha sometido *“al más grande desamparo, como madre soltera, afectada psíquica, moral y económicamente”*, situación que la determinó a presentar la acción de tutela.

En su memorial, cuestiona el despido y la forma de terminar unilateral la relación laboral contratada con Supersonal Ltda., en beneficio de Comcel S.A., por cuanto la actividad finalmente ejecutada presentaba un carácter permanente y continuo, como radio operadora de atención al servicio de los usuarios, lo que, en su concepto, impedía considerarla como ocasional o transitoria, dada la primacía de la realidad sobre las formas establecidas y, de esta manera, negarle la protección y garantías que se derivan de esa clase de vinculación.

Adicionalmente, aduce la vulneración al debido proceso por inaplicación de las normas que prohíben el despido en su condición de embarazada y que exigen un trámite especial ante la autoridad del trabajo competente, con posibilidad de ejercer el derecho de defensa (Decreto 3135 de 1968, art. 21), así como la protección especial de la mujer en estado de embarazo desarrollada en la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia C-470 de 1997 de la Corte Constitucional. Además, puntualiza que el despido le ha generado un desequilibrio en su condición física, psíquica y económica, teniendo en cuenta la característica de un embarazo de alto riesgo, su condición de mujer soltera y ante la imposibilidad de cotizar a una E.P.S. para obtener atención, corriendo el riesgo de perder a su hijo y hasta su propia vida, por cuanto la afiliación la perdió con el despido.

De la misma manera, considera que se le ha violado el derecho a la igualdad real y efectiva que debe promover el Estado para proteger, especialmente, a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta (C.P., art. 13).

Finalmente, estima que la tutela debe otorgarse transitoriamente, ya que, en las actuales condiciones, la jurisdicción laboral no es la vía expedita para reclamar sus derechos vulnerados, corriendo el riesgo de que al resolverse sobre su problema, sea tarde para *“subsanan la injusticia”* a la cual se ha visto sometida.

4. Pruebas que obran en el expediente

Dentro del acervo probatorio que reposa en el expediente, se destacan los siguientes documentos:

- Fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre Angela María Montoya Correa y Supersonal Ltda. (fl. 5).
- Fotocopia de la carta, con fecha 13 de mayo de 1998, de Angela María Montoya Correa dirigida a la representante legal de Supersonal Ltda., posterior al conocimiento de la terminación

del contrato por parte de aquella, explicando su situación (fls. 6), solicitando el reintegro y advirtiendo de la existencia de un despido injusto.

- Fotocopia de la carta de la asistente de selección de Comcel S.A. dirigida al Jefe de Operaciones de Supersonal Ltda., con fecha 5 de mayo de 1998, comunicando la terminación de la obra o labor contratada, y confirmando el retiro de algunos funcionarios que laboraron para Comcel S.A., a partir del 4 de mayo de 1998, donde sólo se especifica el nombre de Angela María Montoya Correa (fl. 8).

- Fotocopia de una comunicación, con fecha 4 de mayo de 1998, del gerente administrativo y financiero de Supersonal Ltda. dirigida a Angela María Montoya Correa, informándola de la terminación en esa misma fecha de su contrato de trabajo, por finalización de la labor para la cual fue contratada (fl. 9).

- Fotocopias de las incapacidades expedidas por Cruz Blanca E.P.S. a favor de Angela María Montoya Correa (fls. 10-14).

II. ETAPA PROCESAL DENTRO DEL TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA

1. Intervención en defensa de las empresas demandadas

La representante legal de la empresa Supersonal Ltda., en comunicación dirigida al Juzgado de primera instancia en el proceso de la referencia (fls. 52-54), manifestó su oposición a la acción promovida en su contra, ya que la vía correspondiente para tramitar el presente asunto es la ordinaria, dada la naturaleza residual de la tutela y ante la no ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, indicó que en virtud de la actividad de Supersonal Ltda., consistente en *“la prestación de servicios temporales a terceros beneficiarios (Usuarios) mediante la labor desarrollada por personas naturales (...)”*, se contrató a la actora con destino a Comcel S.A., para que se desempeñara como consultora, mediante *“contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada”*; de manera que, la vigencia de la relación se encontraba subordinada a la necesidad del usuario (Comcel S.A.), extinguiéndose ésta el 4 de mayo de 1998, con la correspondiente terminación del contrato, como así se le comunicó a la trabajadora en la respectiva carta de resolución del mismo, procediendo a cancelar sus acreencias económico-laborales.

De igual forma, el representante legal de Comcel S.A., en escrito dirigido al mismo Juzgado, expresó que resultaba improcedente la acción de tutela contra Comcel S.A., por cuanto no mantuvo relación alguna, directa o indirecta, con la tutelante, ya que la relación laboral se había establecido con la empresa Supersonal Ltda., responsable de cualquier eventualidad que resultara de la misma, y añadiendo que, aún cuando no se evidenciaba la vulneración de derechos de la actora y en la medida en que el problema era de tipo laboral, la tutela no presentaba la vía adecuada para reclamar la protección de los mismos, sino la justicia ordinaria.

2. Las decisiones judiciales que se revisan

2.1. Primera Instancia - Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Mediante sentencia del 14 de julio de 1998, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá denegó el amparo solicitado, por existir otro medio de defensa judicial, haciendo

referencia a la doctrina constitucional sobre la subsidiariedad de la acción de tutela y manifestando que en el caso *sub examine* no procedía ya que *“la misma no es el mecanismo específico para obtener el reintegro de la trabajadora al cargo desempeñado, pues tal concepto por ser de estirpe eminentemente legal y no constitucional debe ser perseguido, ante la jurisdicción ordinaria laboral que es la competente y encargada de dirimir los conflictos derivados del desarrollo de un vínculo contractual laboral (como se da en este caso)...”*.

Además, agregó que *“aún cuando se ha impetrado la tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales que se alegan están siendo vulnerados, ésta se hace improcedente, en la medida que el hecho mismo fundamento de la presente acción compete a otra autoridad judicial, habrá de concluirse que no hay lugar a la prosperidad de la acción de tutela instaurada por el (sic.) Angela María Montoya Correa...”* .

- Impugnación.

La accionante impugnó la anterior decisión resaltando que si bien la subsidiariedad es característica propia de la acción de tutela, también lo es que ésta procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual evidencia en el presente caso, por el despido sin los requisitos legales, el desconocimiento de un diagnóstico de embarazo de alto riesgo, su condición de madre soltera, la imposibilidad de conseguir otro empleo en ese estado y por la carencia de una E.P.S que la cubra, lo que la lleva a solicitar se ordene su reintegro, como única forma de garantizar su vida y sustento, así como la de su hijo que está por nacer.

De la misma manera, insistió en la ineficacia de los resultados al tramitar el asunto ante la jurisdicción laboral, dadas sus actuales condiciones e hizo referencia a la Sentencia T-270 de 1997 de la Corte Constitucional, para insistir en la procedencia de la acción de tutela como oportuna y viable, tratándose del desarrollo de la tesis del mínimo vital, partiendo de la base de la urgencia en la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para su subsistencia digna, no obstante la existencia del proceso ejecutivo laboral.

Concluyó que de no ser posible el reintegro se ordene el reconocimiento de sus derechos laborales según lo establecido por la ley.

2.2. Segunda Instancia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral

Mediante sentencia del 24 de agosto de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó el fallo proferido por el *a quo*. Para llegar a esa decisión, una vez *“revisado cuidadosamente el expediente”*, expresó que *“la Sala echa de menos la más mínima prueba de estado de embarazo que invoca la accionante y por el que considera haber sido despedida, (...)”*, ya que en las fotocopias de las incapacidades aportadas por la actora se registraba como el *“Tipo”* de la misma una *“Enfermedad General Ambula”* (sic) y como *“Origen”* una *“Enf. General Ambulatoria”*, de lo cual no se podía suponer un embarazo. Igualmente, aclaró que tampoco existía prueba que acreditara el diagnóstico de un embarazo de alto riesgo, ni el conocimiento de tal hecho por las entidades accionadas; en consecuencia, estimó que mal podía concluirse que la accionante hubiera sido objeto de despido en ese estado de embarazo y, menos, que se le hubiesen vulnerado derechos constitucionales, teniendo en cuenta que el juzgador sólo se enteró de tal hecho por la afirmación de la accionante, carente de alusión alguna por parte de las entidades demandadas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias proferidas por los jueces de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas 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 15 de septiembre de 1998, expedido por la Sala Novena de Selección de esta Corporación.

2. La materia a examinar

La controversia planteada, en el asunto *sub examine*, versa sobre la posible vulneración de derechos fundamentales de la actora por encontrarse embarazada cuando laboraba al servicio de la empresa de servicios temporales (Supersonal S.A.), desarrollando actividades en otra compañía (Comcel S.A.), y cuyo contrato le fue terminado unilateralmente, durante la vigencia de una incapacidad laboral.

En consecuencia, la revisión de los fallos de tutela por parte de esta Sala versa sobre la protección especial de la cual es destinataria la mujer trabajadora en estado de gravidez, la procedencia de la acción de tutela para estudiar la violación de derechos fundamentales por el despido presuntamente injusto de la trabajadora por razón del embarazo, durante una incapacidad laboral por el alto riesgo del mismo, y la orden de reincorporación al lugar de trabajo como medida oportuna para la defensa de los derechos fundamentales que están en juego.

3. Protección constitucional especial a la mujer embarazada, específicamente en el ámbito de trabajo

De conformidad con lo establecido en la Carta Política de 1991, constituye fin esencial del Estado social de derecho garantizar a todos la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos (art. 2o.). Para el cumplimiento de dicho propósito es claro como, en oportunidades, la misma Ley Fundamental reconoce la existencia de ciertos grupos sociales destinatarios de una protección especial necesaria para asegurarles precisamente el goce y ejercicio de sus derechos, en consideración a una situación material personal, social, económica, física, etc. y a los requerimientos de cada cual en cuanto a la finalidad misma de su participación en la sociedad, como ocurre con los niños, los adolescentes, los ancianos y la mujer (arts. 44, 45, 46 y 43).

En efecto, ella aparece como integrante de un grupo social con reconocimiento particular que la hace titular de los mismos derechos y oportunidades que el hombre, de manera que no pueda ser objeto de discriminación alguna que atente contra esa igualdad de sexos que proclama la Constitución, lo cual le significa correlativamente una igualdad en deberes, obligaciones y responsabilidades (C.P., art. 13). Así mismo, condiciones propias de su esencia femenina son objeto de específico amparo constitucional, como sucede con su estado de embarazo, en razón a la vigencia del principio de la dignidad humana y al reconocimiento, además, del derecho a la igualdad, de los derechos a la maternidad, libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia, haciéndola beneficiaria de una especial asistencia y protección estatal, para la época de la gestación inclusive después del parto, que se extienden cuando se evidencia una situación adicional de desempleo y desamparo e, igualmente, cuando la misma desempeña por sí sola la jefatura familiar (C.P., arts. 1o., 13, 16, 42 y 43).

Como lo señalara recientemente la Corte¹, constitucionalmente a la mujer embarazada le han sido reconocidos una serie de derechos los cuales se concretan a: "...el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43).² Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 42)".

Como se puede observar, el radio de amparo superior por el estado de embarazo no sólo se circunscribe al ámbito puramente femenino, sino que a su vez se extiende al que está por nacer -*nasciturus*-, en salvaguarda misma de la vida y, en consecuencia, de la familia, como institución básica de la sociedad (C.P., art. 5, 11 y 42).³

Vale la pena reiterar que, adicionalmente a esa consagración constitucional, el sustento a la protección de la mujer en razón a su gravidez y por la maternidad, presenta análogo contenido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, con fuerza vinculante según el artículo 93 superior.⁴

De manera pues que, el espectro constitucional favorecedor y protector de la mujer embarazada y durante su maternidad, irradia todos y cada uno de los aspectos relacionados con sus distintos roles sociales, dentro de los cuales, como en reiteradas ocasiones ha señalado la Corte, el plano laboral presenta un contenido particular; allí se logra una vigencia clara y directa de los principios mínimos fundamentales relacionados con la protección a la mujer y a la maternidad, en forma específica frente a los demás trabajadores, según lo establece el artículo 53 superior. En ese orden de ideas, el desarrollo legal que para el efecto se expida, deberá estar dirigido a la efectividad de dicho principio, así mismo, la interpretación y aplicación de los derechos surgidos en la relación laboral.⁵ A este último asunto se referirá el actual estudio, retomando algunos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en los cuales se han fijado los parámetros más importantes que singularizan la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo en nuestro país.⁶

La Corte ha destacado para la mujer que se encuentra vinculada por una relación laboral durante el proceso de gestación de su hijo y luego del parto, la existencia de un tratamiento especial protector que la hace acreedora de una serie de prestaciones y garantías configuradoras

¹ Sentencia T-373 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cfr., entre otras, las sentencias T-710/96, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía ST-179/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-694/96 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-470/97; M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver las Sentencias T-179/93 t T-694/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Ver la Sentencia T-179 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales art. 10.2 y el Convenio No. 3 de la Organización Internacional del Trabajo, art. 3o.

⁵ Ver la Sentencia T-662 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Ver las sentencias T-568/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-710/96 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, C-470/97 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-373/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-426/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de una especie de fuero de maternidad⁷, y de ciertos beneficios, tales como “... *el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido, y una estabilidad laboral reforzada*”.⁸

De manera que, una de las formas en que se concreta el denominado fuero de maternidad es en la citada “*estabilidad laboral reforzada*”, a cargo del Estado y de la sociedad, como resultante de la mayor fuerza normativa que adquieren y la vigencia directa e inmediata que presentan los principios constitucionales del trabajo consagrados a favor de la misma, en la forma de un derecho constitucional fundamental, pues el despido injustificado durante la gestación, causando muchas veces en decisiones adoptadas a partir de la exclusiva valoración de los gastos de orden financiero y administrativo, que las empresas deben asumir durante el embarazo de sus empleadas, desconoce la dignidad humana de la trabajadora y se constituye en una evidente discriminación sexual que vulnera los derechos a la igualdad real y efectiva de la mujer, sobre el cual está sustentada esa estabilidad, así como al trabajo y a la consecuente permanencia en el mismo, en condiciones dignas y justas (C.P., arts. 13 y 25).

La finalidad de ese derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada en el empleo, como de rango constitucional y además fundamental, fue destacada en la Sentencia 373 de 1998⁹, en donde se manifestó lo siguiente:

“En suma, una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el “fuero de maternidad”¹⁰. Agregó la Sala que más allá de los principios de igualdad y de protección a la vida, el respeto a la dignidad de la mujer exige su tutela reforzada, puesto que el estado de gravidez no puede pasar desatendido sin ignorar a la persona humana, lo que se presentaría si el orden jurídico omite tomar en la cuenta dicho estado con el objeto de conceder a la mujer un trato jurídico positivo o si permanece indiferente ante su desconocimiento. En ambos casos, se produce minusvalía de género, que atenta contra la dignidad humana en su más alta expresión”.

Como allí mismo se reiteró, dicha protección tiene otros fundamentos constitucionales adicionales, como son “*la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos*” y la “*protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5º, 13, 42, 43 y 44)*”. Ahora bien, el alcance de esa estabilidad laboral reforzada adquiere su mayor entidad frente a la posibilidad de despido de la trabajadora en esas condiciones, por su respectivo empleador; los términos en que se otorga la protección fueron precisados en ese mismo pronunciamiento de la Corte, como se señala a continuación:

⁷ Ver la Sentencia T-568 de 1996; M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia C-470/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Sentencia T-568/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“... una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, como ya se explicó en esta sentencia, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar (...)”. (Fundamento jurídico No. 9, Sentencia T-373/98.).

Por último, debe resaltarse que como presupuesto general en las relaciones laborales, el principio de la autonomía de la voluntad contractual no rige en toda su plenitud, por cuanto el acuerdo de voluntades que allí se presenta se encuentra subordinado a las preceptivas constitucionales que rigen la materia y a la regulación laboral de orden público¹¹; así pues, el empleador para efectuar el respectivo despido presenta una capacidad de decisión limitada y sujeta a unas causales legales de terminación que la justifiquen, y a unos principios constitucionales imperantes ya que, como lo ha señalado esta Corporación *“si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal”*¹².

De manera que, la decisión de despido de la trabajadora en estado de gestación o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, se somete al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, establecidos en la legislación laboral vigente según corresponda al ámbito privado (C.S.T., arts. 239 y s.s.) o al público (Ley 197 de 1938, art. 2, Decreto 2400 de 1968, art. 26, y Decreto 3135 de 196..., art. 21), en virtud, de una parte, de la protección constitucional reforzada de la cual es beneficiaria y, de otra, de la restricción misma a la autonomía de las partes dentro de la relación de trabajo, que exige como mínimo una autorización previa proferida por las autoridades del trabajo competentes -inspector del trabajo o en su defecto el alcalde municipal para las trabajadoras privadas y oficiales-, o una resolución motivada -del jefe respectivo de la empleada pública- con base en una justa causa legal, y a través de un trámite que dé lugar a la vigencia del derecho al debido proceso de la trabajadora¹³.

De lo contrario, la ausencia de esos requisitos abren paso a la aplicación de la presunción de despido por razón del embarazo o lactancia, y reclaman una mayor vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora, que hacen que el respectivo despido resulte ineficaz, no sólo cuando la misma esté disfrutando de los descansos remunerados por motivo del parto o de la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o el parto (C.S.T., art. 241), sino en cualquier momento de la gestación y época de la maternidad (C.S.T., art. 239), obligando a su reintegro con el pago de los emolumentos dejados de percibir y las indemnizaciones a que haya lugar¹⁴.

¹¹ Ver la Sentencia C-016/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹² Sentencia Su-256/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³ Ver la Sentencia C-710 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

¹⁴ Ver la Sentencias C-470/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-373/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Con base en estas consideraciones la Sala entra a revisar las sentencias de tutela dictadas en el proceso de la referencia.

4. Análisis del caso concreto

En el caso particular que originó los pronunciamientos de los jueces de tutela sometidos a la presente revisión, la ciudadana Angela María Montoya Correa se encontraba vinculada a la empresa privada Supersonal Ltda., prestando sus servicios personales a favor de Comcel S.A., como consultora de servicio al usuario, por el término de duración de la labor determinada, el cual se inició el 20 de octubre de 1997. Durante la ejecución del contrato se le diagnosticó un embarazo de alto riesgo que, según afirma, comunicó a su jefe inmediato en Comcel S.A., y por el cual tuvo que ser incapacitada en varias oportunidades, produciéndose en la última prórroga y al momento de comunicarla telefónicamente a su jefe, la decisión de Comcel S.A. de dar por terminado su contrato de trabajo “por exceso de incapacidades”, la cual se hizo efectiva a partir del día 4 de mayo de 1998, con ratificación y notificación posterior y por escrito por parte de Supersonal Ltda., aduciendo en este caso la terminación de la labor para la cual fue contratada.

Luego de insistir directa y fallidamente ante Supersonal Ltda. a fin de obtener el reintegro a su lugar de trabajo, argumentando un despido injusto sin sustento en la legislación vigente y apoyada en la jurisprudencia constitucional sobre protección laboral a la mujer embarazada, decidió instaurar la correspondiente acción de tutela como mecanismo transitorio, no obstante reconocer la existencia de otro medio de defensa judicial para tramitar la controversia, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a su mínimo vital y el de su hijo por nacer, por cuanto pretendía garantizarse una subsistencia digna y la correspondiente atención médica a través de la respectiva E.P.S.

A su turno, las entidades demandadas alegaron el carácter puramente legal de la controversia que se expuso ante los jueces de tutela, en tanto la desvinculación de la actora obedeció a la terminación de la labor para la cual fue contratada, dentro de los términos estipulados por las partes y con el respectivo pago de sus acreencias económicas; de manera que, en concepto de las mismas existía otra vía judicial distinta por adelantar, máxime al no evidenciarse una vulneración de derechos fundamentales de la accionante ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable que le permitiera prosperar.

Así mismo, los jueces de tutela en decisiones totalmente contradictorias con la doctrina constitucional de esta Corporación, resolvieron siguiendo los argumentos de las entidades demandadas y en contra de las pretensiones de la demandante, al estimar que las mismas son de orden legal por versar sobre la solicitud de reintegro a sus labores dada la terminación del contrato de trabajo existente, por lo que el conflicto mencionado debía dirimirse mediante otro medio de defensa judicial diferente de la tutela y ante la jurisdicción ordinaria laboral, negando la posibilidad de tramitarla como mecanismo transitorio, toda vez que el hecho mismo que fundamentó la solicitud de amparo, era de competencia de otra autoridad judicial.

Adicional y en forma específica, el sentido del fallo del *ad quem* se sustentó en que no existía prueba del embarazo, ni de su alto riesgo, ni éste podía deducirse de los elementos probatorios aportados por la trabajadora, como tampoco que el despido hubiese sido causado por razón del mismo, con vulneración de sus derechos fundamentales.

Ante todo, debe señalarse que, de conformidad con la Carta Política en su artículo 86, configuran requisitos de procedibilidad de la acción de tutela la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de la persona que solicita el amparo por sí misma o en su nombre para la protección inmediata de los mismos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de algún particular en los casos previamente establecidos que genere es vulneración o amenaza, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que resulte imperioso adelantarla como mecanismo transitorio ante la evidencia de un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, se observa que, con base en los criterios jurisprudenciales ya reiterados, la ciudadana Angela María Montoya Correa por su condición de mujer embarazada, al momento de presentar la acción de tutela, era titular de los derechos fundamentales a la igualdad, que impedía su discriminación en razón a su estado de embarazo (C. P., art. 13), especialmente, en el ámbito de su trabajo, y a una estabilidad laboral reforzada, dentro del contrato de trabajo individual suscrito con Supersonal Ltda., para prestar sus servicios en Comcel S.A. y respecto del despido.

Así mismo, es claro que la acción de tutela dirigida por la ciudadana Montoya Correa en contra del representante legal de Supersonal Ltda., también cumplía con el requisito de procedibilidad de legitimación por pasiva, dada la relación de subordinación existente entre las mismas, toda vez que la trabajadora se encontraba vinculada laboralmente a esa empresa, en la categoría de trabajadora en misión y Supersonal Ltda., en la calidad de empleadora, como Empresa de Servicios Temporales, EST, dentro de una contratación que pretendía suministrar personal para el desarrollo de las actividades de Comcel S.A. en sus instalaciones, según lo autorizado en el artículo 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990¹⁵. Respecto de Comcel S.A. la anterior vinculación presentaba una situación aislada y separada, ya que ella aparecía como beneficiaria a título de usuaria del contrato de servicios en mención, en virtud de lo cual resultaba ajena a la reclamación planteada entre la actora y la empresa de servicios personales, lo que conduce a que la acción de tutela resulte improcedente en su contra.

Cabe destacar el contenido del artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a la definición de empresa de servicios temporales:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”.

Así las cosas, la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo constituye otro aspecto por precisar de la procedibilidad de la acción de tutela, para efectos de controvertir la decisión de terminación unilateral de la relación laboral de una trabajadora en estado de embarazo.

Si bien la actuación descrita podría dar lugar a la configuración de un despido ineficaz, la instancia propia de discusión de dicha situación sería la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral al tratarse de trabajadoras privadas y oficiales y la de nulidad y restablecimiento del

¹⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa para las empleadas públicas, estatuida como la vía judicial adecuada para reparar el daño por el eventual despido injusto; sin embargo, la doctrina constitucional establecida por la Corte Constitucional exceptúa la utilización de ese mecanismo, prevaleciendo el de la tutela transitoria, en dos situaciones: cuando con la desvinculación se haya visto o pueda resultar afectado el mínimo vital de la mujer embarazada o del recién nacido o cuando la cuestión debatida sea puramente constitucional y resulte flagrante el desconocimiento de los mandatos que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 53) produciendo un daño considerable¹⁶. Sobre el particular en la Sentencia T-373 de 1998¹⁷ la Corte señaló:

“En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no está en capacidad de garantizar la adecuada gestación del *nasciturus* ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada¹⁸.

En segundo lugar, procede la acción de tutela, pese a la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa en aquellos casos en los cuales la cuestión debatida sea puramente constitucional¹⁹ siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable. En efecto, no existe en estos eventos una razón suficiente para postergar la protección transitoria del derecho fundamental que está siendo vulnerado, pues tal postergación, -atendiendo, entre otras cosas, al ciclo biológico de la mujer, las dificultades que tiene una persona embarazada para vincularse nuevamente en el mercado laboral y, en general, consideraciones sociológicas que demuestran la fuerte restricción de la autonomía de la mujer que carece de ingresos propios durante la gestación y los primeros meses después del parto-, no hace otra cosa que desestimular decididamente la opción de la maternidad y, en consecuencia, restringir dramáticamente

¹⁶ Ver las Sentencias T-100/94; M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-373/98; M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-426/98; M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-606/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; T-311/96; M.P. Dr. José Gregorio Hernández; T-119/97; M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-270/97; M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-662/97; M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Sentencia T-100/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. En consecuencia, si la cuestión debatida es puramente constitucional, si la violación de las normas que confieren una especial protección a la mujer embarazada es clara y contundente -vgr. en la hipótesis- de que se hubieren aportado, de oficio o a petición de las partes, pruebas claras e incontrovertibles de la discriminación - y si salta a la vista la gravedad del daño producido por tan evidente arbitrariedad, nada obsta para que se conceda el amparo constitucional”.

De esta forma, obsérvese cómo la decisión de los jueces de instancia de tutela pretendieron imponer en forma general, absoluta y apresurada una improcedencia de la acción de tutela sin reparo alguno en las circunstancias subjetivas que presentaba la actora y las objetivas del despido, desconociendo la jurisprudencia que al respecto ha emitido esta Corte a través de las distintas Salas de Revisión. A ellos correspondía examinar el caso en particular en su situación fáctica, a fin de determinar si la situación planteada por la accionante presentaba las condiciones que hacían evidente una discriminación de trato en razón al estado de embarazo con un daño consecencial a la misma en su mínimo vital, que abriera paso a la acción de tutela en forma transitoria para dar vigencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada, bajo los siguientes requisitos señalados en la Sentencia T-426 de 1998²⁰:

“...a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo); b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo; d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer²¹”.

Traídos los anteriores presupuestos al caso bajo estudio, la Sala encuentra, en primer lugar, que efectivamente el despido de la ciudadana Angela María Montoya Correa se produjo en el transcurso del embarazo, toda vez que el mismo fue diagnosticado el 19 de marzo de 1998, por la entidad “Cruz Blanca E.P.S.”, cuando ya habían corrido casi cinco (5) meses de ejecución de labores en virtud del “*Contrato de Trabajo por el término que dure la realización de la obra o la labor determinada*” que inició el 20 de octubre de 1997 con Supersonal Ltda.

Igualmente, la comunicación de dicho estado se produjo estando en curso la relación laboral, ante el jefe inmediato de la actora en Comcel S.A., con copia del diagnóstico clínico para ser además remitido a Supersonal Ltda., según se relató en el acápite de los hechos. Es decir, que la actora lo comunicó al supervisor del servicio al usuario, quien consideró razonablemente

²⁰ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998.

competente en Comcel S.A. ya que ella se encontraba a sus órdenes y bajo su subordinación desde el inicio del contrato, como delegado o representante del empleador (Supersonal Ltda.), en los términos del artículo 32 del C.S.T.²², y del contrato suscrito entre esas dos empresas, cláusula 11 (fl. 48), quien se comprometió a remitir el certificado clínico por ella entregado, a Supersonal Ltda.

No sobra advertir que, ni el empleador (Supersonal Ltda.) ni la sociedad usuaria del servicio para la cual desempeñaba la labor la actora (Comcel S.A.), en las intervenciones presentadas ante el juez de primera instancia en la tutela, jamás desvirtuaron esa situación de conocimiento del embarazo ni la controvirtieron.

Por otra parte, el señalamiento acerca de si el despido fue fundado en el estado de gravidez, de manera que careció de causal objetiva y legal que lo justificara, la Sala estima necesario señalar que, en este caso particular, no se puede perder de vista el hecho primordial, según el cual, **la actora fue despedida mientras se encontraba incapacitada laboralmente, en virtud del alto riesgo de su embarazo y a la amenaza de aborto presentada**, situación que había sido diagnosticada y ordenada por un profesional de la salud y de la cual eran conocedores tanto el empleador como la empresa usuaria de sus servicios, a través de las comunicaciones que ella misma hacía llegar y cuyos costos fueron asumidos por la primera mediante la cancelación de las mismas.

Pues bien, de conformidad con el artículo 241 del C.S.T. es nulo el despido de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados en la época del parto (Capítulo V del Título VIII de ese Estatuto Laboral), así como “*de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto*”, ya que se presume que el despido surge a consecuencia del embarazo o parto, caso en el cual resulta improcedente cualquier valoración relativa a causales objetivas, relevantes y justificativas de la decisión y requisitos de procedibilidad ante autoridades del trabajo para proceder al mismo; toda vez que, la situación que en esas condiciones se verifique, conlleva, indefectiblemente, la consiguiente obligación de reintegrar a la trabajadora a su puesto de trabajo.

Por tanto, la terminación unilateral de una relación laboral ordenada por un empleador respecto de la trabajadora embarazada, justo en medio de la vigencia de la respectiva licencia de incapacidad otorgada por enfermedad motivada en el embarazo o el parto, además de resultar totalmente ineficaz por las razones antes indicadas, desconoce abiertamente principios, valores y derechos consagrados constitucionalmente, relativos a su dignidad humana, a la igualdad entre sexos, a la existencia de un orden social justo, la solidaridad entre los colombianos, y a derechos específicos de ella, en especial, los atinentes a la protección en estado de embarazo, así como a los derechos del hijo que está por nacer y de la familia misma.

Lo anterior, en la medida en que con una decisión de esa naturaleza se coloca a la trabajadora en una situación propicia para la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto se ven afectados sus medios de subsistencia en condiciones dignas al perder su empleo, lo que le impide

²² Ver la Sentencia No. 10400 del 15 de abril de 1998, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

garantizar la adecuada gestación del hijo, satisfacerse ella y su familia en lo necesario, máxime si se repara en que la madre es soltera, resultando, sin lugar a dudas, amenazado su mínimo vital y el de su hijo, en la medida en que éste se encuentra constituido por *“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”*³.

Tales consideraciones son perfectamente aplicables al caso materia de la tutela objeto de la presente revisión. De manera que, la desvinculación de la actora de Supersonal Ltda. durante su incapacidad laboral en virtud de un embarazo de alto riesgo con amenaza de aborto, sin haberse agotado un procedimiento previo que permitiera la defensa de la trabajadora, con interrupción abrupta de su remuneración económica y de la asistencia médica por falta de cotización del empleador a la E.P.S., en la condición de madre soltera y no obstante la insistencia de ella a través de una carta para hacer reconsiderar la decisión y reclamar por su protección especial (fl. 19), quebrantó sus derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la actora y del hijo que está por nacer, evidenciándose una clara discriminación con desconocimiento a la protección constitucional especial, con la producción de un daño grave que continuara de no ponerse fin a esta situación, mediante el amparo de tutela como mecanismo transitorio, mientras la discusión de fondo del asunto en litigio lo resuelve la jurisdicción competente.

En efecto, la controversia acerca de la certeza y justificación de la causal de terminación de la relación laboral, con base en la extinción de la necesidad de la prestación de servicios por la actora, a favor de Comcel S.A., como radio operadora de atención al servicio, al igual que la decisión de las pretensiones de declaratoria de nulidad del reintegro y de obtención de las indemnizaciones a que hubiera a lugar por dicha situación, así como la determinación de la verificación de un “contrato de trabajo realidad” ejecutado en forma permanente y continua, con los demás requisitos exigidos, debe debatirse haciendo uso de la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo.

Por último, la Sala no puede pasar por alto la actuación desplegada por el juzgador de segunda instancia de tutela, al negar el amparo de la actora basado en la inexistencia de la prueba de embarazo por imprecisiones en el certificado de la incapacidad. Al respecto, resulta inaceptable tanto por el propósito que encuadra el mecanismo judicial de la tutela frente a la protección de los derechos fundamentales de las personas por la vulneración o amenaza que se cierne sobre ellos, como por la naturaleza misma de la función cautelar y preventiva asignada al juez constitucional y de esta manera garantística de la realización de los fines esenciales de un Estado social de derecho, que haya proscrito la oportunidad de recibir la protección estatal especial a la actora por el despido en estado de embarazo, más aún durante una incapacidad laboral, sin haber desplegado una actuación conducente a reunir los elementos de juicio necesarios para definir el caso, mediante la práctica de pruebas.

²³ Sentencia T-011/98, M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

El carácter informal de la tutela beneficia a quien reclama la salvaguarda de sus derechos, pero, como lo ha manifestado esta Corte en anteriores oportunidades, no dispensa a los jueces de realizar las actividades que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos al igual que en cualquier otro proceso, como sucede con la práctica de pruebas, a fin de llegar al convencimiento sobre la vulneración o amenaza del derecho fundamental del accionante, aún en la segunda instancia, como así lo expresó en la Sentencia T-321 de 1993²⁴:

“ Cabe agregar que el legislador también autoriza la práctica de pruebas en segunda instancia, de oficio o a petición de parte, incluida la solicitud de informes, como expresamente se lee en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y que, en sentir de la Sala, son procedentes también en la etapa de revisión que compete a esta Corte, siempre y cuando no esté plenamente demostrada la infracción invocada.

El juez de tutela, entonces, no sólo puede utilizar cualquier medio probatorio que sea idóneo y eficaz para verificar si las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos o particulares en los casos señalados por la ley, vulneraron o amenazaron con violar un derecho constitucional fundamental, en cabeza del peticionario, sino que tiene el deber legal de decretar pruebas cuando no exista en el proceso, al menos una, que lo conduzca necesariamente a la convicción plena de la presunta infracción o amenaza, pues el juez de tutela no puede fallar en conciencia.

Así las cosas no se trata de liberar al accionante, en procesos de tutela, de la carga de probar los hechos en que fundamenta su petición, como es su deber, sino de recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal” (Subraya la Sala).

En consecuencia, en la parte resolutive de esta sentencia se adoptarán las siguientes decisiones: 1. Se revocarán los fallos proferidos por los jueces de tutela. 2. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la ciudadana Angela María Montoya Correa. 3. Se ordenará a Supersonal Ltda. reintegrar a la actora al oficio que venía desempeñando en Comcel S.A. al momento del despido, con reanudación inmediata del pago de su salario y afiliación a la entidad de previsión social pertinente, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, las cuales serán definidas por la jurisdicción laboral.

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 los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia, en primera instancia, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el 14 de julio de 1998 y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 24 de agosto de ese mismo año, y, en su lugar, CONCEDER el amparo de

²⁴ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la ciudadana Angela María Montoya Correa.

Segundo. ORDENAR a Supersonal Ltda. reintegrar a la actora al oficio que venía desempeñando en Comcel S.A. al momento del despido, con reanudación inmediata del pago de su salario y afiliación a la entidad de previsión social pertinente, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, las cuales serán definidas por la jurisdicción laboral.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-748

Diciembre 1 de 1998

REVOCACIÓN UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular/PENSIÓN DE JUBILACIÓN-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular/DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Revocación de pensión sin consentimiento expreso y escrito del titular

En relación con el tema de la revocación o modificación de los actos de carácter particular o concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer que el fundamento esencial para la legalidad de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si ésta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso que está obligado a iniciar la institución, ante la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de que sea ésta la que decida si procede la modificación, suspensión o revocación del acto correspondiente. El consentimiento del particular es un requisito esencial para que pueda modificarse o revocarse los actos. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos que en cabeza de éste, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan, así como los derechos al debido proceso y defensa. Derechos y principios que requieren protección oportuna y eficaz, a través de medios tan expeditos como la acción de tutela, a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Revocación de pensión sin consentimiento expreso y escrito del titular

Si se demuestra que no se contó con la aquiescencia del particular para modificar su propio acto, lesionando los intereses de éste, o no acudió a la jurisdicción ordinaria para que ésta dirimiera el conflicto correspondiente, la acción de tutela será el mecanismo procedente, a fin de lograr la protección efectiva de los derechos del titular del derecho prestacional que ha sido modificado por la decisión unilateral de la entidad de seguridad social, en especial, de los derechos de defensa y debido proceso, como los principios de seguridad jurídica y buena fe. En estos casos, la acción ordinaria laboral contra la entidad correspondiente, no brinda una protección efectiva a los derechos y principios enunciados, pues en ella no existe mecanismo alguno que permita la suspensión del acto correspondiente que garantice al titular del derecho prestacional, el restablecimiento y goce de éste, mientras se adopta una

decisión de carácter definitivo. La acción de tutela, en estos casos, evita que la lesión de derechos fundamentales se siga ocasionando, y obliga a la entidad correspondiente a agotar los mecanismos legales que le han sido dados para obtener la revocación o modificación de sus actos. No se puede aceptar que una vez se modifica o revoca un acto de esta naturaleza, sea el afectado el llamado a ejercer las acciones correspondientes, pues ello sería admitir que las vías de hecho y la arbitrariedad, prevalecen sobre los derechos y garantías de los individuos.

REVOCAIONUNILATERALDEACTOADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Equivocación sustantiva y no aritmética

Referencia: Expediente T-183.251

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela de Luis Hernán Bonilla Chaparro en contra del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca-.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por Luis Hernán Bonilla Chaparro, en contra del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, a efectos de reiterar la jurisprudencia de la Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

L. ANTECEDENTES

El actor presentó acción de tutela el treinta (30) de julio de 1998, ante el Tribunal Superior Judicial de Cali, Sala Laboral, por los hechos que se resumen a continuación:

A. HECHOS

1. En el año de 1988, la Industria de Licores del Valle reconoció al actor la pensión de jubilación.

2. Por resolución 0845 de 4 de septiembre de 1994, la Industria de Licores del Valle dejó de pagar al actor la mencionada pensión, por cuanto el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a éste la pensión de vejez a partir del mes de enero de ese año, por una cuantía de trescientos cincuenta y dos mil ciento treinta y ocho pesos (\$352.138.00), monto superior al que venía sufragando la mencionada industria licorera - trescientos mil cuatrocientos setenta pesos (\$300.470.00).

3. Por resolución 4674 del 12 de junio de 1996, el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca-, modificó el monto de la prestación que se le venía reconociendo al actor y ordenó el reintegro de unos valores. En la mencionada resolución se afirma:

“3. Que al efectuar un control de pensiones se constató que la prestación económica fue consolidada con las categorías posteriores al cumplimiento de la edad, 34, 37 y 39 debiendo ser las 100 semanas anteriores a ello 27, 31 y 34 conforme lo exige el artículo 12 del Acuerdo 049/90, aprobado por el decreto 758/90.

“4. Que la liquidación correspondiente arrojó un salario mensual base de \$ 116.880.00 y no \$ 258.424.27 como se realizó inicialmente, al igual que redujo la cuantía de la pensión de \$ 232.582.00 a \$ 105.192.00, el excedente o diferencial le correspondía pagarlo al patrono con el cual se estaba compartiendo la pensión (se refiere a la Industria de Licores del Valle).

“5. Que el total de los valores pagados de más al pensionado es de \$ 9.835.527.00 de los cuales \$ 3.725.767.00 corresponden cancelarlos al ISS de la empresa IND. DELICORES DEL VALLE y comprenden el período de abril 3 de 1992 a julio 30 de 1994 y la suma de \$ 6.109.760.00 de abril 3 de 1992 a marzo 30 de 1996 corresponde cancelarlos al pensionado.

“6. Que mediante notas crédito a favor del ISS, un total de 61, se le descontará mensualmente de su mesada pensional al señor LUIS HERNAN BONILLA CHAPARRO, la suma de \$ 100.160.00, hasta cubrir el total de lo pagado de más y el patrono deberá cancelar en su totalidad en la Tesorería del ISS Seccional Valle, lo que le compete.

“7. Que existen errores ostensibles (sic) en detrimento del presupuesto del instituto, que hacen necesario modificar lo actuado y ordenar el reintegro de los valores injustamente (sic) al patrono y al pensionado” (paréntesis fuera de texto).

4. El actor interpuso los recursos de reposición y apelación para agotar la vía gubernativa, argumentando la violación de su derecho al debido proceso, pues el Instituto necesitaba de su asentimiento para efectuar la correspondiente modificación, tal como lo establecen las normas que rigen los trámites administrativos.

Los recursos no prosperaron, porque el Instituto consideró que, por tratarse de un simple error aritmético en los cálculos, era legal no sólo la modificación efectuada, sino la retención de los valores pagados de más (artículo 73 del Código Contencioso Administrativo). El recurso de apelación fue resuelto el ocho (8) de agosto del año en curso, después de interpuesta la acción de la referencia.

5. El actor afirma que en la actualidad recibe la suma de ciento noventa y tres mil seiscientos veintinueve pesos (\$ 193. 621. 00), por concepto de pensión.

B. La demanda de tutela

El actor considera que el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca- al expedir la resolución 4674 de 1996, vulneró ostensiblemente su derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), pues se requería de su consentimiento expreso para modificar la resolución por medio de la cual se le reconoció su pensión de vejez, tal como lo exigen las normas de lo contencioso administrativo. Por tanto, ésta no podía ser una decisión de carácter unilateral, pues desconoce sus derechos, en especial, los que tiene como persona de la tercera edad.

C. Pretensión

El actor solicita se ordene al Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca- suspender los descuentos que viene haciendo de su pensión, así como pagar ésta, en los términos que le fue reconocida en el año de 1994. Así mismo, solicita la protección de su derecho de petición (artículo 23), porque a la fecha de interposición de la acción de tutela, el recurso de apelación contra la resolución 4674 de 1996 no había sido resuelto.

D. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, concedió el amparo solicitado por el actor y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, cesar los descuentos que viene realizando sobre la mesada pensional del señor Bonilla Chaparro, así como cancelar los montos totales en que ésta fue reconocida.

En concepto del mencionado Tribunal, es ostensible la violación del derecho al debido proceso del señor Bonilla Chaparro, quien ha debido prestar su consentimiento para que la entidad acusada hubiese podido modificar la resolución por medio del cual le reconoció la pensión de vejez, tal como lo ordena el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

El error que aduce la institución acusada, no es, como sus funcionarios lo afirman, un simple error aritmético que permitiese la modificación del acto administrativo, sin el previo agotamiento de las formalidades que para el efecto ha previsto la ley. Por tanto, ordenó al ente demandado retrotraer su actuación.

E. Impugnación

El apoderado del Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, impugnó la anterior decisión, pues, en su concepto, la entidad obró legalmente al modificar la resolución que le reconoció al actor su pensión de vejez. El fundamento legal, se encuentra en el artículo 42 del decreto 2665 de 1998, según el cual las prestaciones económicas y de salud se podrán suspender, cuando conforme a los reglamentos del instituto, se compruebe que no se tenía derecho a ellos.

Afirma, igualmente, que el pago de una suma de dinero al que no se tiene derecho, no puede ser considerado como un derecho de carácter fundamental. Por ende, si se considera que hay derecho a ello, le corresponde a la justicia ordinaria dirimir el conflicto correspondiente.

F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al considerar que las pretensiones del actor son de carácter patrimonial, susceptibles de ser reconocidas por vías judiciales diversas a la acción de tutela, razón suficiente para declarar su improcedencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, el actor solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por considerar que la institución acusada ha debido contar con su anuencia para proceder a modificar el acto por medio del cual le fue reconocida su pensión.

Corresponde a esta Sala de Revisión analizar, entonces, si existió vulneración o no de derecho fundamental alguno del actor.

Tercera. La revocación parcial o total de los actos que reconocen situaciones de carácter particular o concreto, o de derechos de la misma naturaleza, proferidos por el Instituto de Seguros Sociales, que afecten los intereses del titular de los derechos emanados del correspondiente acto, requieren de su consentimiento expreso, o la decisión de la justicia ordinaria. La ausencia de uno cualesquiera de estos elementos, es contraria al debido proceso, y susceptible de protección por vía de tutela.

3.1 En relación con el tema de la revocación o modificación de los actos de carácter particular o concreto por parte del Instituto de Seguros Sociales, y que reconocen un derecho en cabeza de uno de sus pensionados o afiliados (v.gr. T- 347 de 1994, y T-441 de 1998, entre otras), la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer que el fundamento esencial para la legalidad de esta clase de decisiones está en **la participación activa** del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si ésta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso que está obligado a iniciar la institución, ante la jurisdicción ordinaria laboral (artículo 1 de la ley 362 de 1997), a efectos de que sea ésta la que decida si procede la modificación, suspensión o revocación del acto correspondiente.

3.2 El consentimiento del particular, entonces, es un requisito *esencial* para que, en casos como el que dio origen a esta acción, el instituto acusado pueda modificar o revocar sus actos. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos que en cabeza de éste, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan, así como los derechos al debido proceso y defensa.

Derechos y principios que requieren de protección oportuna y eficaz, a través de medios tan expeditos como la acción de tutela, a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento.

Por ende, si se demuestra que en casos como el que es objeto de análisis, el Instituto de Seguros Sociales no contó con la aquiescencia del particular para modificar su propio acto, lesionando los intereses de éste, o no acudió a la jurisdicción ordinaria para que ésta dirimiera el conflicto correspondiente, la acción de tutela será el mecanismo procedente, a fin de lograr la protección efectiva de los derechos del titular del derecho prestacional que ha sido modificado por la decisión unilateral de la entidad de seguridad social, en especial, de los derechos de defensa y debido proceso, como los principios de seguridad jurídica y buena fe.

3.3 En estos casos, la acción ordinaria laboral contra la entidad correspondiente, no brinda una protección efectiva a los derechos y principios enunciados, pues en ella no existe mecanismo

alguno que permita la suspensión del acto correspondiente que garantice al titular del derecho prestacional, el restablecimiento y goce de éste, mientras se adopta una decisión de carácter definitivo.

3.4 La acción de tutela, en estos casos, evita que la lesión de derechos fundamentales se siga ocasionando, y obliga a la entidad correspondiente a agotar los mecanismos legales que le han sido dados para obtener la revocación o modificación de sus actos. No se puede aceptar que una vez se modifica o revoca un acto de esta naturaleza, sea el afectado el llamado a ejercer las acciones correspondientes, pues ello sería admitir que las vías de hecho y la arbitrariedad, prevalecen sobre los derechos y garantías de los individuos.

Cuarta. Análisis del caso en concreto

4.1 El Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, dos años después de reconocer la pensión de vejez en favor del señor Bonilla Chaparro, decidió modificar el acto en que ésta fue reconocida, en contra de los intereses de su afiliado, pues disminuyó en forma palpable la cuantía de la prestación económica correspondiente - aproximadamente en algo más de un 50%-, ordenando, además, el reembolso de unas sumas de dinero.

Los funcionarios del instituto acusado consideran que la modificación introducida no requería ningún procedimiento, pues se cometió un “*error aritmético*” que hacía procedente el cambio introducido al acto de reconocimiento de la pensión del señor Bonilla Chaparro, sin la intervención de éste.

4.2 Esta Sala de Revisión no comparte la anterior afirmación del ente acusado, afirmación que fue la misma que le sirvió de sustento para denegar de manera simple y llana los recursos de reposición y apelación que, en su momento, interpuso el actor.

4.3 La corrección de errores aritméticos, cuando se han reconocido derechos de carácter particular y concreto, no pueden incidir en el sentido mismo de la decisión. Si la corrección implica la variación del contenido sustancial del derecho mismo, se requerirá, entonces, la intervención del particular y, en su defecto, la de la jurisdicción, para que ésta declare la existencia del error y la forma en que ha de ser corregido.

4.4 En el caso en estudio, es evidente que las variaciones que introdujo el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca-, en la Resolución 4674 del 12 de junio de 1996, al derecho pensional reconocido al actor, dos años atrás, no puede ser considerada como un simple “*error aritmético*”, pues el error cometido radicó en los factores que se tuvieron en cuenta para liquidar la correspondiente prestación, y su variación, en uno u otro sentido, repercutía de forma grave en el monto final de ésta. Se dice en la resolución que dio origen a esta acción de tutela:

“4. ... la liquidación correspondiente arrojó un salario mensual de base de 116.880.00 y no \$ 258.424.27 como se realizó inicialmente, al igual que redujo la cuantía de la pensión de 232.582.00 a \$ 105.192.00, el excedente o diferencia le correspondía pagar al patrono con el cual se estaba compartiendo la pensión (se refiere a la Industria de Licores del Valle)” (paréntesis fuera del texto).

No se erró, entonces, en una cifra ni en una operación aritmética, que hiciera viable la modificación que efectuó la entidad acusada, pues la equivocación que se alega, se dio en un

aspecto sustantivo: los factores base de liquidación, cuya variación, por incidir en el derecho pensional inicialmente reconocido al actor, requería su consentimiento expreso, y, en su defecto, de la intervención del juez laboral. Como este consentimiento no se obtuvo ni tampoco la mediación judicial, es claro que el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- violó de manera clara y flagrante derechos fundamentales, legales y económicos del actor tales como el debido proceso y defensa, así como los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, amparados por la Constitución.

4.5 El error en que pudo incurrir la entidad acusada al reconocer el derecho prestacional del señor Bonilla Chaparro, no provino de actuación fraudulenta o ilegal de éste, o por lo menos, la entidad no esgrimió este argumento para justificar su actuación. Por tanto, se requería su aquiescencia para que se produjera la modificación que dio origen a esta acción de tutela, así como la necesaria concertación sobre las fórmulas de pago, por los montos que dicen pagados de más.

Sin embargo, desconociendo el principio de buena fe, el ente acusado decidió hacerse justicia por su propia mano, y no sólo modificó en forma grave la prestación económica reconocida al señor Bonilla Chaparro -disminuyéndola casi en un 50%- , sino que decretó la retención de unos valores que se dicen pagados de más, sin tener en cuenta que con esa decisión unilateral y arbitraria, se afectó el mínimo vital del actor, dado que la pensión que éste está recibiendo después de la pluricitada modificación, corresponde a menos de un salario mínimo vigente, hecho que, en sí mismo, desconoce los derechos prestacionales del señor Bonilla Chaparro. Recuérdese que no puede haber pensión alguna en Colombia inferior al monto del salario mínimo legal vigente (artículo 35 de la Ley 100 de 1993).

4.6 La clase de errores que se cometieron al liquidar la prestación del actor, quien siempre actuó de buena fe, deberían conducir a que no fuese el particular, sino los funcionarios directamente responsables, quienes asumieran los costos por la equivocación correspondiente.

4.7 Por todo lo anterior, en el caso en revisión, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, revoque la Resolución 4674 del 12 de junio de 1996, por medio de la cual modificó el monto de la prestación económica reconocida al señor Bonilla Chaparro, y ordenó el reintegro de unos valores. En consecuencia, el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, estará obligado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, a cancelar la totalidad de la mesada pensional que corresponde al señor Bonilla Chaparro, en los términos de la Resolución 005240 de 1994. Igualmente, se ordenará la devolución, en el término de un (1) mes, de los montos que arbitrariamente han sido retenidos de la mesada pensional del actor, y que fue ordenada en la resolución 4674 del 12 de junio de 1996, como aquellos que se dejaron de pagar a consecuencia de la modificación que introdujo la resolución que se ordena dejar sin efecto en esta providencia, en la base salarial para liquidar el derecho pensional del señor Bonilla Chaparro, sumas que deberán ser indexadas. Sin perjuicio, obviamente, de que el instituto acusado puede instaurar la acción correspondiente ante la justicia ordinaria para que sea ésta la que defina los derechos que le asisten al actor.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la acción de tutela instaurada por el señor Luis Hernán Bonilla Chaparro, en contra del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca-.

En consecuencia, ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, revoque la Resolución 4674 del 12 de junio de 1996, por medio de la cual modificó el monto de la prestación económica reconocida al señor Bonilla Chaparro, y ordenó el reintegro de unos valores. En consecuencia, el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, estará obligado, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, a cancelar la totalidad de la mesada pensional que corresponde al señor Bonilla Chaparro, en los términos de la Resolución 005240 de 1994. ORDENASE, igualmente, la devolución, en el término de un (1) mes, de los montos que arbitrariamente han sido retenidos de la mesada pensional del actor y ordenados en la Resolución 4674 del 12 de junio de 1996, como aquellos que se dejaron de pagar a consecuencia de la modificación que introdujo la resolución que se ordena dejar sin efecto en esta providencia, en la base salarial para liquidar el derecho pensional del señor Bonilla Chaparro.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-749

diciembre 3 de 1998

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Falta de afiliación por municipio

Referencia: Expediente T-185.495

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela presentada por Clemencia Alicia Consuegra González contra el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa (Atlántico).

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la tutela promovida por la señora Carmen Alicia Consuegra González contra el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa (Atlántico).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

LANTECEDENTES

La demandante, a través de apoderado, presentó el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), acción de tutela, por considerar que las entidades territoriales le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, consagrados en la Constitución en los artículos 11, 48 y 49, por la omisión de vincularla a un sistema de pensiones y de seguridad social.

La demandante señala que es docente, de tiempo completo, del colegio departamental de Bachillerato Nocturno de Baranoa. Su nominador es el departamento del Atlántico, el cual le cancela su salario a través del Fondo de Educación Regional del Atlántico FER. Por ello dirige su acción contra el departamento y contra el municipio.

Manifiesta que se encuentra embarazada y su preocupación radica en que no sólo está desprotegida su familia (esposo e hijo), sino ella y el hijo que está por nacer.

Sin embargo, a pesar de carecer de afiliación para seguridad social, se le hacen los descuentos correspondientes. Como prueba de ello, acompañó los desprendibles de pago en donde constan tales descuentos.

Una vez notificados el Gobernador y el Alcalde de esta tutela, se opusieron a la procedencia de la misma. El Gobernador señaló que la nominación de la docente la hizo el municipio, y el departamento sólo paga los salarios, en virtud del subsidio ordenado por la ley 60 de 1993. Además, únicamente desde el año de 1997 se le ha estado descontando el 5% para previsión social, descuento que se gira al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este descuento es complemento del aporte del 20% que corresponde hacer al municipio, previo convenio de éste con el mencionado Fondo. En consecuencia, señala el Gobernador, que la responsabilidad en la prestación de los servicios médicos y asistenciales de los docentes municipales, pertenecientes al régimen subsidiado, está en cabeza de los municipios (folios 14 y 15).

A su vez, el Alcalde explicó que por los problemas de flujo de caja que afronta el municipio, han hecho imposible dar cumplimiento a un convenio suscrito por el Alcalde anterior. Señala que la actual administración está realizando las gestiones pertinentes para la consecución de recursos, en cumplimiento de las responsabilidades que en este ente recaen para la prestación de los servicios médico asistenciales.

En sentencia del treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó la tutela solicitada, por dos razones principales: la demandante puede reclamar su prestación laboral a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 del C.C.A., lo que hace improcedente la tutela. Y, en segundo lugar, como no solicitó la protección como mecanismo transitorio, no es posible concederla de esta manera.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia

La demandante considera amenazados sus derechos por la omisión en que han incurrido el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa, de afiliarla en la entidad encargada de prestarle los servicios médicos y asistenciales. Esta situación le vulnera sus derechos a la vida y a la salud (artículos 11, 48 y 49 de la Constitución), los de su familia y los del hijo que está por nacer.

En relación con este asunto, son numerosas las decisiones de esta Corporación encaminadas a proteger estos derechos, cuando tal omisión ocurre. En efecto, se ha señalado que eludir una obligación de esta naturaleza, no puede ser justificada cuando se trata de un empleador particular,

pero, si la omisión es responsabilidad del propio Estado, a través de sus entidades territoriales, como ocurre en este caso, se está en presencia de un desconocimiento total de la esencia misma de las responsabilidades del Estado con sus directos administrados. Además, resulta, al menos extraño que, el Estado, por medio de sus órganos competentes (administrativos y judiciales), sancione al empleador cuando no afilia a sus empleados a un sistema de seguridad social, pero, justifique tal hecho, cuando se trata de entidades del propio Estado. Cabe recordar lo dicho en la Sentencia T-075 de 1998, se dijo:

“Lo que ocupa ahora la atención de la Corte es la actitud de un ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, infringiendo no solamente los postulados constitucionales que obligan al municipio como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino desconociendo en forma deplorable sus propias cargas y obligaciones como patrono.

“Es un hecho que, si el trabajador y su familia no pueden acudir a ente alguno para ser atendidos en sus más elementales necesidades de salud, porque el patrono -en este caso el mismo Estado- no los tiene afiliados, permanecen expuestos a los riesgos propios de los percances que sufran, aun con peligro para sus vidas, y se ven precisados, como aquí acontece, a asumir los costos respectivos de su propio pecunio, contrariando las normas constitucionales y legales y haciendo inútiles los avances del sistema jurídico en lo que se refiere a la seguridad social como servicio público y derecho inalienable de todo trabajador.

“En consecuencia, la Corte estima necesario conceder la tutela, por tratarse de una persona de la tercera edad cuyo mínimo vital se encuentra en peligro, y ordenará al municipio de Colón, Génova, que asuma el pago de la pensión.

“En efecto, ya la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que, cuando por negligencia del patrono en el pago de las cotizaciones que inciden en la pensión de jubilación, la entidad de seguridad social correspondiente no la cancela, aquél está obligado a asumirla, ya que el trabajador no debe correr con las consecuencias de la indolencia patronal, menos si, como en este evento, el patrono es el Estado” (Sentencia T-075 de 1998, M.P., Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Recientemente, la Corte reiteró, en su integridad lo antes dicho, en Sentencia T-484 de 1998 (M.P., Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), ordenando la protección solicitada.

En consecuencia, se concederá la tutela pedida, pues las entidades territoriales han vulnerado los derechos invocados por la demandante. Y, a pesar, de no existir en el expediente la prueba concreta del embarazo de la actora, sí existe constancia de su asistencia periódica a una médica ginecóloga, que hace presumir sobre la veracidad de su estado. Asunto que pudo haber sido objeto de prueba por parte del Tribunal, en este proceso.

Finalmente, sólo resta señalar un asunto. No puede pasarse por alto un argumento esgrimido por el Tribunal para denegar la tutela como mecanismo transitorio: el no haberse pedido en tal condición. Al respecto, hay que señalar que la jurisprudencia de esta Corte, en este tema, ha dicho que no es obstáculo para concederla, si en el caso particular, el juez estima que concederla como mecanismo transitorio, es la manera adecuada de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Este criterio hace parte de la informalidad que rodea el procedimiento de la acción, y permite

lograr, en cada caso concreto, los propósitos constitucionales para los que fue creado este amparo.

En consecuencia, si el Tribunal consideraba que debía proteger a la demandante en forma transitoria, así debió haberlo hecho, a pesar de no haberse invocado la tutela de esta manera.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia del treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por la señora Carmen Alicia Consuegra González contra el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa (Atlántico).

Segundo. **ORDENASE** al Gobernador del departamento del Atlántico y al Alcalde del municipio de Baranoa, si ya no lo hubieren hecho, procedan, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a la afiliación al régimen de Seguridad Social, a la demandante de esta tutela.

Si por la imprevisión administrativa no hubiere partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho (48) horas se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan tal afiliación.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-750

diciembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar un proceso determinado

Referencia: Expediente T-186.815

Acción de tutela de Luis Eduardo Bautista Rueda en contra de Manlio de Jesús Barranco Ortiz y otros.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por Luis Eduardo Bautista Rueda, representado por apoderado, en contra Manlio de Jesús Barranco Ortiz y otros.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

LANTECEDENTES

El actor, por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela el veintisiete (27) de agosto de 1998, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, por los hechos que se resumen a continuación:

A. HECHOS

Los hechos que se narran inmediatamente son los expuestos en el escrito de tutela, y no existe ningún elemento probatorio que los sustente.

1. Dice el actor haber suscrito un contrato de arrendamiento de un bien inmueble ubicado en la ciudad de Bucaramanga, en calidad de fiador del señor Rafael Bautista Rueda, con los señores Martín Pérez Aguirre y Dimas Sampayo Noguera.

2. El señor Rafael Bautista Rueda, incurrió en mora en el pago de los cánones de arrendamiento, razón por la que fue requerido para que pague. Como no fue posible obtener el pago por parte del mencionado señor, el apoderado de los arrendadores, Doctor Manlio de Jesús Barranco Ortiz, inició proceso ejecutivo en contra del actor. En el mencionado proceso, se ordenó el embargo y secuestro del apartamento en que éste habita con su familia, así como el de los muebles y enseres contenidos en él. Igualmente, se ordenó el embargo de la quinta parte de su salario como empleado de Telecom.

B. La demanda de tutela

El actor considera que sus derechos a la propiedad, a la dignidad, a la igualdad y a la tranquilidad tanto suya como de su familia, han sido vulnerados por el apoderado de los arrendadores y éstos, por cuanto deliberadamente han hecho uso de una acción procesal incorrecta en su contra *-proceso ejecutivo-*, pese a tener a su disposición el proceso de restitución de bien arrendado, proceso que les permitiría a ellos obtener la entrega del inmueble y a él liberarse de seguir respondiendo con sus bienes y salario por la deuda del señor Bautista Rueda.

Afirma el actor que ha sido intimidado tanto por el apoderado de los arrendadores como por éstos, pues lo amenazan constantemente con la pérdida del apartamento donde habita.

C. Pretensión

El actor solicita se ordene al apoderado de los arrendadores iniciar el proceso de restitución del bien arrendado, si tiene el poder para ello, o, en su defecto, ordenar a los señores Martín Pérez Aguirre y Dimas Sampayo Noguera otorgar el poder para el efecto. Igualmente, solicita la condena en perjuicios por la suma de tres millones de pesos (\$ 3.000.000.00).

D. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, denegó el amparo solicitado por el actor y lo sancionó a él y a su apoderado, con una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos por considerar que la acción fue interpuesta de forma temeraria.

En concepto del mencionado Tribunal, ni de los hechos narrados ni del escrito de tutela puede deducirse cuáles son los derechos fundamentales vulnerados. Entiende que cuando un arrendador decide acudir a una vía procesal que no consulta los intereses del coarrendatario, ello no desconoce derechos fundamentales de éste. Es claro, dice el Tribunal, que el arrendador podía acudir a la vía ejecutiva para obtener el pago de lo debido, proceso en el que el actor podía participar activamente. Razón suficiente para denegar el amparo solicitado.

Así mismo, por considerar absurdas las pretensiones, y teniendo en cuenta que fueron presentadas por un profesional del derecho, decidió sancionar por temeridad tanto al señor Luis Eduardo Bautista Rueda, el actor, como a su apoderado, a la suma de diez (10) salarios mínimos, con fundamento en el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil.

E. Impugnación

El apoderado del actor presentó escrito impugnando la anterior decisión. Afirma que acudió a la acción de tutela, por ser el único instrumento que podía prodigar una protección inmediata

a su representado, porque el proceso ejecutivo que se inició en su contra se encuentra en la etapa de remate y no existe mecanismo alguno para lograr que los arrendadores inicien el proceso de restitución. Considera igualmente injusta la sanción por temeridad, porque dice que actuó movido por un interés de justicia para con su cliente.

F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al considerar que las pretensiones del actor son susceptibles de ser reconocidas por vías judiciales diversas a la acción de tutela, tales como el relevo de la fianza (artículos 2394 del Código Civil y 427 del Código de Procedimiento Civil); la terminación del mandato o su revocación (artículos 2189 del Código Civil y 69 y 66 del Código de Procedimiento Civil), la restitución del bien recibido en arriendo (artículos 2008 del Código Civil), medios procesales que hacen improcedente la acción de tutela, así como el hecho mismo de estar dirigida contra particulares.

Igualmente, consideró acertada la decisión del Tribunal, en cuanto a la sanción por temeridad tanto del actor como de su apoderado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate

Como se desprende de los antecedentes, el actor solicita que se ordene a unos particulares iniciar un proceso determinado, a fin de que no se le sigan causando mayores perjuicios a los ya irrogados, pues se inició en su contra un proceso ejecutivo donde sus bienes y salario se encuentran embargados, cuando lo procedente habría sido instaurar proceso de restitución de inmueble arrendado.

Igualmente, se considera que las multas impuestas por haber incurrido en supuesta temeridad, al instaurar la acción de la tutela de la referencia, son arbitrarias.

Corresponde a esta Sala de Revisión analizar, entonces, si existió vulneración o no de derecho fundamental alguno del actor, y, si las sanciones impuestas son arbitrarias.

Tercera. Análisis del caso concreto

Es claro que la pretensión en el caso de la referencia resulta un poco extraña. El actor considera que los demandados han utilizado una vía procesal que lesiona sus intereses, pues han debido iniciar un proceso de restitución de inmueble arrendado y no el proceso ejecutivo, en el que todos sus bienes se encuentran embargados. Instaure la acción de tutela para que se ordene a los demandados iniciar el mencionado proceso.

Pese a que no existe en el expediente prueba del contrato de arrendamiento que suscribió el actor con los demandados, para determinar si éste lo suscribió como fiador o coarrendatario, es claro que en cualesquiera de los dos eventos, los demandados, particulares frente a los cuales

no puede afirmarse que exista un estado de indefensión o subordinación del actor, estaban facultados para iniciar una de las varias acciones que el ordenamiento jurídico ha diseñado para el cobro de los cánones dejados de cancelar: una de ellas, la vía ejecutiva, pues el contrato de arrendamiento es un título ejecutivo que da derecho al arrendador para dirigirse en contra de cualquiera de los coarrendatarios (*responsabilidad solidaria*) o del fiador, cuando no ha sido posible obtener el pago por parte del deudor principal.

Se dice en el escrito de tutela que los arrendadores requirieron inicialmente al arrendatario Bautista Rueda, pero al no obtener el pago por parte de éste, iniciaron la acción ejecutiva en contra del actor. No existe en ello vulneración alguna de derecho fundamental de quien instaura la tutela, pues en el momento mismo en que suscribió el contrato de arrendamiento, bien como fiador bien como coarrendatario, adquirió unas obligaciones, que hoy, a través de medios coactivos y legales, se están haciendo efectivas.

No puede el juez de tutela ordenar a unos particulares iniciar una acción determinada, cuando, se repite, el legislador ha puesto a su disposición una gama de acciones para ser ejercidas, pese a considerar que una de ellas podía resultar más favorable para los intereses de quien se demanda, en este caso, la acción de restitución de inmueble arrendado. Acción que, para los intereses de los arrendadores, podría no ser la más conveniente, pues, en su concepto, la acción ejecutiva les podía reportar mayores beneficios.

Así las cosas, no resulta procedente la pretensión del actor en esta tutela.

Cuarta. Sanción por temeridad

Los jueces de instancia, consideraron que el caso de la referencia, era procedente sancionar por temeridad tanto al actor como a su apoderado, por cuanto era manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda de tutela, en los términos del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil.

Es claro que, en el caso en revisión, la pretensión de la acción de la referencia era carente de fundamento, pues no sólo no se vulneró derecho fundamental alguno, sino que los demandados, particulares frente a los que el actor no se encuentra en estado de subordinación o indefensión, están haciendo uso de las acciones que legalmente ha previsto el legislador para el efecto. Casos como éste, son los que desbordan el fin último de la acción de tutela, desnaturalizándola y creando congestión en los despachos judicial. Por esta razón se confirmará la sanción impuesta. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-300-96; T-082-97; T-080 y T-554 de 1998, entre otras.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMASE el fallo proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por Luis Eduardo Bautista Rueda, representado por apoderado, en contra Manlio de Jesús Barranco Ortiz y otros.

T-750/98

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-751

diciembre 3 de 1998

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Protección constitucional

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Mora patronal en aportes no afecta pago de prestación al trabajador

En caso de que suceda el riesgo por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador, será responsable del pago de las prestaciones correspondientes. Una vez se efectúe la afiliación del trabajador, la entidad que asume los riesgos profesionales es responsable del pago del siniestro, siempre y cuando el empleador no se encuentre en mora de más de dos cotizaciones periódicas, regla ésta que no ha de ser interpretada literalmente para darle una aplicación mecánica y lesiva de los derechos del trabajador, puesto que la entidad administradora, tiene a su disposición los medios jurídicos que le permiten hacer exigible el pago de las cuotas patronales, y no puede excusarse del pago de una prestación cuando el trabajador no se ha desafiliado del sistema.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-No puede afectarse por mora patronal en aportes a la ARP

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-186.840

Acción de Tutela de Armando de Jesús Restrepo Mesa en contra del Instituto de Seguro Social Administradora de Riesgos Profesionales

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín.

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

LANTECEDENTES

El actor presentó el veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) acción de tutela ante el Juez Penal Municipal de Medellín, reparto, contra el Instituto de Seguro Social, Administradora de Riesgos Profesionales, a fin de que se tutele el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, por los hechos que a continuación se resumen:

A. Hechos

1. El actor se encuentra afiliado al Instituto de Seguro Social, (ARP) y el 13 de diciembre de 1995, sufrió un accidente de trabajo estando al servicio de la empresa Asesorías e Interventorías Ltda.

2. El Instituto de Seguro Social mediante resolución No 004967 de 1997, le concedió indemnización por incapacidad permanente parcial (folio 5). En contra de esta resolución, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, por estar en desacuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dada por los médicos de la Comisión Laboral del Seguro Social.

3. Mediante resolución No 00455 de 1998, el Instituto resolvió el recurso de reposición y decidió *“no conceder la prestación económica solicitada no obstante haber dirimido el conflicto con relación a la pérdida de capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en la que se determina un 50.35% de pérdida de la capacidad laboral, ya que la ARP del Seguro Social encuentra que hubo mora en el pago de cotizaciones en los períodos de marzo, abril, junio, julio, octubre noviembre y diciembre de 1995 ya que estos no fueron cancelados oportunamente sino hasta el 31 de enero de 1996 fecha posterior a la del accidente, lo que implica la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales”*.

4. El Instituto de Seguro Social revocó la resolución No 004967 de 1997 con fundamento en el artículo 69 numeral 1 del Código Contencioso Administrativo, considerando que la mencionada resolución, violaba las normas contenidas en el decreto 1295 de 1994, reglamentario del Sistema General de Riesgos Profesionales. Por esta razón, el 16 de julio de 1998, el actor interpuso recurso de reposición. Sin embargo, el Instituto demandado, resolvió confirmar en todas sus partes las resoluciones anteriormente proferidas (folio 26), afirmando que la empresa Asesorías e Inventorías Ltda se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones lo que implica una desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales. Así mismo, el Instituto demandado le informó al actor que contra esta resolución no procedía recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

B. La demanda de tutela

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, que considera vulnerado con la conducta omisiva del Instituto de Seguros Sociales, que negó, con el argumento de mora en el pago de las cotizaciones por parte del empleador, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pese a su pérdida de capacidad laboral del 50.35%

C. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado, al considerar que el Juez de tutela tiene una competencia constitucional restringida, por tal razón, no puede reemplazar a los jueces ordinarios competentes. En consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por el actor es un conflicto susceptible de debatirse ante la jurisdicción laboral.

D. Impugnación

Mediante escrito presentado el diez (10) de septiembre de 1998 (folio 69), el actor impugna el fallo del *a quo* manifestando, entre otras razones, que en este evento “la parte débil es el trabajador” razón por la cual, la ARP debe asumir el pago de la pensión solicitada.

Así mismo, afirma que el Instituto de Seguro Social mediante oficio ATEP-GC476, comunica al médico ortopedista que “no autoriza expedir mas incapacidades” por el accidente de trabajo, con el argumento de que a la fecha del accidente el actor se encontraba desafiliado al sistema de riesgos profesionales. Considera que esta situación es injusta toda vez que el Instituto nunca le informó a su empleador la desafiliación. Sin embargo, recibió los aportes y los intereses moratorios correspondientes. (folios 77, 120 y 121).

E. Sentencia de segunda instancia

Por medio de sentencia de octubre seis (6) de mil novecientos noventa y ocho., el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, confirmó el fallo del Juez de Primera Instancia, argumentando que no existe vulneración de derecho fundamental alguno y que existen otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción laboral.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda. Breve Justificación

Esta Corporación ha sostenido que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se encuentra en conexidad con el derecho fundamental a la vida, siendo susceptible de protección a través de tutela. Así, la Sentencia T-619 de 1995 en uno de sus apartes afirma:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial

protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales”.

En el caso concreto, los jueces de conocimiento al denegar el amparo solicitado no tuvieron en cuenta que el actor, en su condición del disminuido físico, tiene dificultad para el acceso al trabajo y, como consecuencia, carece de recursos propios que le permitan su subsistencia. Además, se encuentra probado en el expediente que la pérdida de la capacidad laboral del actor es del 50.35%, razón por la que es una persona invalida de conformidad con el decreto 1295 de 1994 artículo 46 en el cual se establece que “se considera invalida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% a más de su capacidad laboral”. En consecuencia, aunque le asiste, en principio razón a los jueces de conocimiento para afirmar que existen otros medios de defensa judicial, en este caso concreto dada la dinámica del trámite propio del proceso ordinario laboral, el problema adquiere relevancia constitucional pues, se amenaza el mínimo vital del peticionario¹, y, por ello, en armonía con la Jurisprudencia de esta Corporación, es procedente la acción de tutela.

En cuanto a la mora en el pago de los aportes, según el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el estado garantiza el derecho al pago oportuno de las pensiones legales y a sus reajustes periódicos, por tal razón, se obliga al empleador a efectuar la totalidad de la cotización al sistema general de riesgos profesionales (artículo 16 y 21 del decreto 1295 de 1994). En caso de que suceda el riesgo por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador, será responsable del pago de las prestaciones correspondientes. Una vez se efectúe la afiliación del trabajador, la entidad que asume los riesgos profesionales es responsable del pago del siniestro, siempre y cuando el empleador no se encuentre en mora de más de dos cotizaciones periódicas (artículo 16 decreto 1295 de 1994), regla ésta que no ha de ser interpretada literalmente para darle una aplicación mecánica y lesiva de los derechos del trabajador, puesto que la entidad administradora, tiene a su disposición los medios jurídicos que le permiten hacer exigible el pago de las cuotas patronales, y no puede excusarse del pago de una prestación cuando el trabajador no se ha desafiliado del sistema (*Sentencia T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-143 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero*).

De acuerdo con el material probatorio a folio 35 se observa que la Empresa Asesorías e Inventorias Ltda, incurrió en mora en el pago de los aportes al Instituto. Sin embargo, éste jamás le informó sobre la desafiliación del actor y recibía los pagos junto con los intereses moratorios correspondientes, razón por la que, reiterando la jurisprudencia de la Corte Constitucional al resolver este tipo de conflictos en los que resulta involucrado el patrono por su desidia o incumplimiento, esta Corporación ha estimado que el objetivo principal es la protección al trabajador puesto que éste no puede asumir las consecuencias negativas de una omisión ajena (*v. gr. Sentencia T- 382 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo*).

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-005 de 1995 M.P. DR. Eduardo Cifuentes Muñoz

Con fundamento en las anteriores consideraciones habrá de revocarse el fallo proferido por el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín que confirmó el fallo del Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín mediante el cual se denegó el amparo de los derechos invocados por el actor y, en su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente, sin perjuicio de que, si existiera controversia, ella se decidía ante la Jurisdicción Ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín que confirmó el fallo del Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, que denegó el amparo de los derechos invocados por el actor y, en su lugar conceder la protección del derecho fundamental del peticionario a obtener la pensión de invalidez como persona disminuida físicamente. En consecuencia, ordenase al Instituto de Seguro Social que en el término de 48 horas, si no lo hubiere hecho, inicie los tramites pertinentes para el efecto.

Segundo. **LIBRENSE** por secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-752

diciembre 3 de 1998

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance/**DERECHO A LA SALUD**-Protección preventiva y no solamente en caso de gravedad

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Decisión sobre la necesidad de realizar implante coclear en menor de edad

ESTADO-Protección personas en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Atención médica como deber estatal

PLAN DE BENEFICIOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Prioridad para ser atendidos con cargo a los recursos del subsidio a la oferta

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Información completa sobre manera de acceder al servicio médico

DERECHO A LA VERDAD-Ocultamiento de información

Referencia: Expediente T-186.847.

Acción de tutela presentada por Clemencia Argoty, en nombre de su hija menor de edad, Daniela Marcela Arcos Argoty, contra la E.P.S. Cóndor S.A.

Magistrado Ponente: Doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, en la acción de tutela promovida por la señora Clemencia Argoty, en representación de su hija Diana Marcela Arcos Argoty, contra la Entidad Promotora de Salud Cóndor S.A.

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 la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante, en representación de su hija menor de edad de cinco (5) años, presentó el cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), acción de tutela, por considerar que la E.P.S. demandada le está vulnerando a su hija los derechos consagrados en la Constitución relacionados con la salud, pues, la menor padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral congénita*, y para su curación, requiere de un *implante coclear (IC)*. Implante que la entidad no le suministra, y que, según obra en el expediente, el sólo implante cuesta alrededor de 22 millones de pesos.

La demandante es una persona de escasos recursos, madre cabeza de familia. Tiene a su hija afiliada en el régimen subsidiado de tal entidad. La niña asiste al programa de Atención Integral en Deficiencias Auditivas en el Centro de Habilitación del Niño (Cehani), en la ciudad de Pasto. De acuerdo con los diagnósticos de los especialistas, sería una candidata para el Implante Coclear.

La demandante se ha dirigido a la E.P.S. Córdor, a la Presidencia de la República, al Bienestar Familiar, a la Superintendencia de Salud, en donde las respuestas que le han dado, no le ofrecen solución a su problema.

Solicita con esta tutela que se ordene a la E.P.S. Córdor que realice las gestiones necesarias para que se le proporcione a su hija el implante que requiere.

En sentencia del 18 de agosto de 1998, del Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, se denegó la tutela solicitada. El juez consideró que según el Acuerdo 72 de 1997, que regula el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS, dentro de los riesgos y servicios que ampara, no está la enfermedad que padece la menor, ni el implante que requiere. Además, “esa cirugía no es necesaria para asegurar el derecho a la vida de la peticionaria, es decir no toca la esencia del derecho a la salud considerado fundamental para los niños, en virtud de que dispone de otros instrumentos técnicos como son los audífonos y la rehabilitación los cuales sí pueden ser proporcionados por la Entidad promotora de salud, para que la usuaria del servicio supla su deficiencia auditiva congénita”. (fs. 99 y 100).

Por otra parte, señala la sentencia, la E.P.S. no está obligada a cubrir el alto costo de la cirugía. Cuando esta situación se da, debe el interesado acudir al hospital público o privado con el que el Estado tenga contrato, según establece el Decreto 806 de 1998.

Esta decisión fue confirmada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, en sentencia del 16 de septiembre de 1998.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia

El presente asunto radica en determinar si es procedente la acción de tutela para ordenar a la E.P.S. Córdor S.A. a realizar el implante coclear a la menor, tal como lo solicita la demandante,

a pesar de no existir peligro para la vida (uno de los argumentos de los jueces de instancia para denegar esta acción), o, si es obligación del estado prestar este procedimiento quirúrgico. Además, si la demandante tiene derecho a que las entidades relacionadas con la prestación del servicio público de salud y cuidado de los menores, le suministren la información requerida y le indiquen la manera de hacer efectiva su solicitud.

Para resolver estos puntos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se tendrá en cuenta que la menor está afiliada en el régimen subsidiado, a la promotora de salud demandada y la actora carece de medios económicos, circunstancia que se entiende relevada de prueba en este proceso, en razón, precisamente, de la clase de régimen en el que se encuentra afiliada.

La menor, que actualmente tiene 5 años, presenta *hipoacusia neurosensorial bilateral congénita* (sordera bilateral profunda). Está en el programa de rehabilitación, en una entidad especializada (Cehani), y cuenta con la ayuda de audífonos. Los gastos del tratamiento terapéutico que se le realiza a la niña son cubiertos en un 95% por la E.P.S. Córdor y el 5%, correspondiente al copago, es asumido por la madre.

El médico especialista que diagnosticó a la menor, en concepto del 4 de mayo de 1998, estima que *“la paciente es candidata para inscribirla en un programa de implante coclear”*. Señaló que *“si la E.P.S. asume estos costos, comedidamente solicito remitirla para tal fin a la ciudad de Bogotá” (folio 11)*.

El médico tratante, en su declaración ante el *a quo*, explicó en qué consiste el procedimiento:

“Para aquellos pacientes que nunca han oído o que han oído o escuchado muy poco el implante coclear da a veces buenos resultados y a veces malos resultados, de todas maneras desde el punto de vista médico se considera que es uno de los tratamientos que se le puede brindar a aquellos pacientes sordos congénitos previo los estudios que se hacen de psicología de ambiente familiar de la receptividad que puede tener el paciente y la familia para la rehabilitación posterior al implante. Porque no es solamente hacer al operación y colocar el implante y la situación se solucionó, no, esto implica unos seis meses antes de la cirugía de preparación, de ambientación, y otro tanto después del acto quirúrgico y no todas las personas que aspiran a los implantes se los selecciona como candidatos para ello. (...). Desafortunadamente el implante coclear tiene un gran problema y es el costo. (...) ya que el implante en sí cuesta alrededor de veintidós millones de pesos. Y ni el Seguro Social que es una entidad poderosa puede ofrecer implantes cocleares a sus beneficiarios sino en un programa muy especial y que creo que abarca alrededor de cinco pacientes en el año”. (folios 58 y 59).

La E.P.S. le informó a la madre de la menor que a pesar de que la niña presenta una enfermedad no contemplada en el POS subsidiado, tiene derecho a los servicios pero, que dentro de los eventos no cubiertos por el régimen subsidiado, se encuentran los transplantes cocleares.

El Instituto de Bienestar Familiar le indicó a la demandante que el procedimiento quirúrgico se está realizando en Bogotá, en la Clínica San Pedro Claver y en la Clínica José A. Rivas (folio 10).

Presentada de esta manera la situación, se resolverá, según la jurisprudencia de la Corte, el primer interrogante: si es procedente la tutela aun cuando no esté en peligro la vida. En la

Sentencia T- 260 de 1998, se señaló que esta mera consideración, no es razón suficiente para denegar la protección. Allí se dijo claramente, que según el caso, el interesado no tiene que esperar estar al borde de una urgencia, con peligro inminente para su vida, para poder acceder a la protección de la salud:

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

En cuanto al segundo asunto: ¿quién debe asumir el costo del implante? Se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que corresponde al Estado y no a los particulares, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, brindar la protección adecuada a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta. Dice esta sentencia:

“No es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de los demás, como efectivamente lo es el hecho de que un disminuido físico no reciba la atención médica requerida. La clínica accionada puede asumir tal responsabilidad, si así lo quiere, pues evidentemente cuenta con la infraestructura y el capital suficientes para hacerlo, pero no está obligada ni constitucional ni legalmente a ello, ya que esa carga debe asumirla el Estado, en caso de que efectivamente los padres del menor no cuenten con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que su adecuado cuidado requiera y no se encuentre afiliado a ningún sistema de salud que pueda brindárselo, toda vez que es el Estado y no los particulares, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, quien debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, en la que realmente se encuentra, a no dudarlo, el menor José Hilario Sarmiento Jurado (se subraya).

“Efectivamente, si la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación genérica de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, cuando en particular ellas no pueden cumplirla, corresponde a aquél hacerlo. No por otra razón la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que cuando los menores se encuentren por fuera de cualquier plan que permita hacer efectivos sus derechos a la salud y a la seguridad social (artículo 44 de la Carta), “tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el

Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta”¹.

“Acogiendo esta razón constitucional, el legislador creó mediante la Ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, “la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios”² (Sentencia T-248 de 1997, 27 de mayo de 1997, M.P., Dr. Fabio Morón Díaz).

Tercera. El caso concreto. Recursos para financiar la prestación de servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Las normas legales señalan que en casos como el presente, cuando el interesado está afiliado al régimen subsidiado, puede acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios. Es de observar que, según la ley, en el caso de los beneficiarios de este régimen subsidiado, éstos tendrán prioridad en ser atendidos.

Concretamente, el Acuerdo No. 72, “Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado”, del 29 de agosto de 1997, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud, señala en el artículo 4o:

“Artículo 4. La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POSS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta” (se subraya).

Se resaltan dos asuntos: en el caso concreto no puede acudirse a la forma general de remitir a la demandante a las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato de prestación de servicios, pues, para el implante requerido, sólo existen, actualmente, dos instituciones en el país que realizan el procedimiento: la Clínica San Pedro Claver y la Clínica Rivas, ambas en la ciudad de Bogotá. Y la posibilidad de acudir a los recursos de que trata el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley 344 de 1996, previstos, para esta clase de casos. En efecto, dice esta norma:

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-043 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 162.

“Artículo 20. (...)”

“Los recursos provenientes de subsidios a la oferta que reciban las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial, se destinarán exclusivamente a financiar la prestación de servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (...)” (se subraya).

Las normas señaladas, aplicadas al presente asunto, permiten establecer:

Si bien la empresa promotora de salud Cóndor S.A. no está obligada a realizar directamente el implante a la menor, pues, como se vio, en aplicación del artículo 13 de la Constitución, quien debe proteger *“especialmente a aquellas personas que por condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*, es el Estado, sin embargo, la empresa como prestadora del servicio público de salud, estaba obligada a suministrarle la información completa a la demandante sobre la manera de acceder a otros mecanismos, para lograr, en lo posible, la atención de su hija.

En otras palabras, no le bastaba a la entidad decirle a la demandante que por normas legales no puede cubrir los servicios requeridos por la menor, ni señalarle que podía acudir a *“las Instituciones Públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto”*, cuando sabe que, dada la especialidad del asunto, sólo dos instituciones pueden hacerlo. Esta mera información, no protegía efectivamente los derechos de la menor, y desconocía que se trata del caso de una afiliada.

Cuando a la demandante sólo se le citan las normas por las cuales no puede accederse a su pedido, pero no se le indica qué puede hacer, o a dónde acudir y cómo, se está en presencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y, su relación directa, a la vida, en condiciones dignas. Además, no es el ciudadano el que puede conocer cómo poner en marcha la consecución de los recursos, que, como se vio en el artículo 20 de la Ley 344 de 1996, están previstos para casos como el presente.

La información que debe ser suministrada a la demandante, hace parte del derecho a la verdad, del cual la Corte se ha ocupado en algunas oportunidades. En la Sentencia T-125, de 1994, se dijo, precisamente, que el ocultamiento de información a quien está vitalmente interesada en él, configura una conducta que pone a la persona en situación de indefensión. Señaló la Corte:

“En efecto, la información reviste un significado de trascendental importancia en el ámbito de los negocios, hasta el extremo de ser indispensable para la determinación del precio, por lo que se afirma coloquialmente que la información es poder. El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quién depende en grado sumo de las resultas del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los

remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión” (Sentencia T-125 de 1994, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estas mismas consideraciones son aplicables a las demás entidades públicas a donde ha acudido la demandante, pero contra las que no dirigió esta acción. El Instituto de Bienestar Familiar, la Superintendencia de Salud, las Secretarías de Salud Departamental o municipal, es decir, las entidades que prestan el servicio público de salud y las que se relacionan con la protección de los menores, han estado en la obligación de informar claramente a la demandante cuáles son las formas de hacer efectivos sus derechos.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y a la salud de la menor, derechos que se protegen en la forma ordenada por el artículo 44 de la Constitución (sus derechos prevalecen), por tratarse de una menor de edad. Además, las gestiones que se ordenará realizar no pueden ser objeto de demoras injustificadas, pues, según los expertos, el éxito del implante es notable en los pacientes a los que se les realice en muy temprana edad (de 18 meses a 4 años), y la menor tiene 5 años. Es decir, no puede, injustificadamente, esperar mucho tiempo para que se le defina su situación.

Por lo anterior, se ordenará a la E.P.S. Cóndor S.A. que coordine con el I.C.B.F, Seccional Nariño, a las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, todas las gestiones necesarias para lograr que sean los especialistas los que decidan sobre la procedencia del implante o no a la menor, pues, no se desconoce la complejidad del asunto, en razón de que no toda persona con problemas auditivos requiere ni puede hacerse un implante coclear. Sólo los especialistas, se repite, pueden determinar este punto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, de fecha diez y seis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por la señora Clemencia Argoty, en representación de su hija menor de edad, Daniela Marcela Arcos Argoty contra la E.P.S. Cóndor S.A. En consecuencia, se concede la tutela pedida.

Segundo. Conforme a la parte motiva, **ORDENAR** a la E.P.S. Cóndor S.A., que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordine todo lo relacionado con la gestión que deben adelantar para que la menor Daniela Marcela Arcos Argoty sea atendida, de manera inmediata, con el fin de lograr que los médicos especialistas decidan sobre la necesidad o no de realizar el implante coclear a la menor, asunto sobre el cual no puede pronunciarse la Corte. La decisión correspondiente, debe ser suministrada a la demandante, Clemencia Argoty, a la mayor brevedad, para evitar que por información tardía sufran detrimento la salud y, en consecuencia, la calidad de vida de la niña mencionada. Para tal efecto, las entidades citadas, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adoptarán todas las medidas correspondientes.

Tercero. Para los fines pertinentes, envíese copia de esta sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Nariño, a las Secretarías de Salud del Departamento de Nariño y del municipio de Pasto, a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de Salud.

Cuarto. Comisionase al Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia. Así mismo, informará a la Corte al respecto.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-753

diciembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuente con otros medios de defensa judicial, o porque éstos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL- Provisión de empleo remunerado

EJECUCION DEL PRESUPUESTO- Procedencia excepcional de tutela

“Si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajeno a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual”.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187.900.

Peticionario: Blanca Nubia Rodríguez de la Cruz.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES

La demandante Blanca Nubia Rodríguez de la Cruz, docente del Municipio de Taminango, instauró tutela contra el Alcalde de esa localidad, por considerar violados sus derechos a la vida, dignidad, trabajo y salud.

A. La demanda

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

B. Hechos

1. Que es docente municipal, vinculada al Municipio de Taminango, en el cual ha venido laborando normalmente desde el 28 de agosto de 1990 hasta la fecha.

2. Que transcurridos ocho meses del año en curso, solamente le han sido cancelados tres meses de salario, adeudándole lo correspondiente a cinco meses.

3. Luego de una huelga de hambre, que ejerció el gremio de docentes, se logró que la Administración Municipal suscribiera un convenio con el Fondo de Compensación Educativo, mediante el cual este último giraría en favor del ente territorial la suma de \$400.000.000.00, para atender las necesidades del sector, pero “por falta de gestión y negligencia de la administración, no han sido girados”.

4. Que hasta tanto se hiciera efectivo el giro del dinero mencionado, el Concejo Municipal de Taminango autorizó al ejecutivo municipal para tramitar un crédito bancario, el mismo que por “negligencia” del ente territorial no se realizó.

5. Manifiesta igualmente, que su subsistencia y la de su familia, depende de lo que recibe como salario, por lo que, la situación que padece es calamitosa, ya que los préstamos de los amigos ya no son suficientes, los graneros ya no le otorgan créditos, por lo que solicita que se ordene al Alcalde la cancelación de los salarios adeudados en lo que va corrido de este año.

C. Réplica

Con base en los supuestos fácticos narrados, el Alcalde del Municipio, actuando a través de apoderado, manifestó que no ha sido su negligencia la causa del no pago de los salarios de los docentes, sino que recibió un Municipio con un déficit fiscal de 600 millones de pesos, que el recorte de las transferencias nacionales fue muy alto, se nombraron 40 docentes más sin que existiera disponibilidad presupuestal y, adicionalmente, el servicio de la deuda “obligaciones crediticias que debe atender el municipio en esta vigencia fiscal”, asciende a 530 millones de pesos.

Que la suma de 400 millones prometidos por el Fondo Educativo de Compensación del Ministerio de Educación, no ha sido transferida al Municipio, lo que motivó que el Alcalde se dirigiera por escrito al Ministerio de Educación.

D. Fallo de primera Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño negó la tutela presentada, argumentando que el juez de tutela no puede forzar “al encargado del gasto público que viole la ley, porque con

ello se estaría violentando el orden jurídico y abrogándose facultades administrativas presupuestales”. Añade que debe primar el principio de razonabilidad, y las circunstancias particulares por las cuales atraviesa el país y, muy especialmente los entes territoriales, como quiera que a éstos últimos se les atribuyen funciones sin previsión presupuestal.

Por tanto, considera el Tribunal, que en este caso concreto “existe justificación objetiva y razonable” para que la Alcaldía Municipal de Taminango no le haya cancelado en forma oportuna los sueldos a la accionante y a los demás docentes que se encuentran en la misma situación “por cuanto hay agotamiento e inexistencia de dineros disponibles para tales gastos en el presupuesto”.

Agrega, que sin desconocer los derechos de la docente, lo máximo que puede hacer el juez constitucional, es ordenar al funcionario administrativo contra quien está dirigida la acción constitucional que se estudia, que adelante todas las gestiones que correspondan a fin de que se hagan las apropiaciones presupuestales correspondientes, con el objeto de ponerse al día en el pago de las asignaciones.

E. Impugnación

La peticionaria impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que se desconoció por parte del Tribunal que la tutela también es un medio de defensa judicial, que procede cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Añade que en el proceso se encuentra probado que sus derechos fundamentales han sido vulnerados con el actuar del jefe de la Administración Municipal, pues su salario constituye su única fuente de ingreso, además de que ostenta la calidad de jefe de hogar.

F. Fallo de segunda instancia

En síntesis, el Consejo de Estado manifiesta que la acción de tutela no está instituida para hacer efectivo el pago de acreencias laborales, ya que ello se puede lograr mediante las acciones y procedimientos establecidos, o por los mecanismos de defensa legalmente establecidos, que para el caso concreto se traducen en la acción ejecutiva laboral, a la cual pueden acudir tanto los servidores públicos como los trabajadores particulares, sin que les sea dado sustituir dicha acción por la tutela.

Agrega que la Sala no advierte la irremediabilidad del perjuicio que se alude por parte de la accionante, razón por la cual considera improcedente la tutela interpuesta, y en consecuencia, confirma el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuente con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

En el caso que se revisa, encuentra la Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado, ya que se encuentra probado uno de los extremos citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de la peticionaria, quien carece de un ingreso diferente al de su salario, y que se ha visto afectado por su no pago durante 5 meses.

Es esta, otra de las tantas oportunidades en las cuales esta Corte se pronuncia sobre un asunto en el que está involucrado un municipio, por incuria de los funcionarios que lo dirigen. Si a esto, sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997, elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6.662 o lo que es lo mismo un 19.78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto, en el año en curso², nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes, respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

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

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados -docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

¹Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-528 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²Cfr. T-165 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-170 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-289 y T-222 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-484 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-271 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes Fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajeno a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual” (Cfr. Sentencia de reiteración T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

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

Ahora bien, no ignora esta Corte que la solución a los problemas que padecen la gran mayoría de los municipios del país, exige un esfuerzo concertado de las autoridades locales y nacionales en aras de lograr los recursos suficientes que permitan atender las necesidades de los trabajadores al servicio de las entidades territoriales. Por ello, además de las órdenes que aquí se darán, se instará al alcalde para que continúe con las gestiones necesarias que permitan el giro de las partidas prometidas por el Ministerio de Educación.

En este orden de ideas, de conformidad con lo expuesto, se reitera la Sentencia T-696 del 19 de 1998, en donde la Corte resolvió sobre el mismo asunto que ahora ocupa la atención de la Corte.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia de instancia proferida por el Consejo de Estado el 15 de octubre de 1998, en el proceso de tutela instaurado por Blanca Nubia Rodríguez de la Cruz. En su lugar, **CONCEDESE el amparo invocado. En consecuencia, ORDENASE al Alcalde del Municipio** de Taminango, Nariño, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por la demandante.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, los ocho (8) días se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago. Igualmente, deberá realizar todas las gestiones que logren finalmente el apoyo financiero prometido por el Ministerio de Educación y una vez efectivizado éste proceda de manera prioritaria a satisfacer las acreencias laborales debidas a la peticionaria.

Segundo. PREVENGASE al Municipio de Taminango-Nariño, para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones que le corresponda por ley.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-754

diciembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya por que se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuente con otros medios de defensa judicial, o porque éstos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL- Provisión de empleo remunerado

EJECUCION DEL PRESUPUESTO- Procedencia excepcional de tutela

“Si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual”.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expedientes T-187.162, T-187.171.

Actoras: Fanny María Ojeda y Nancy Alce Guerrero Arturo en contra del municipio de Taminango.

Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES

Las demandantes Fanny María Ojeda y Nancy Alce Guerrero Arturo, docentes del Municipio de Taminango, isntauraron tutela contra el Alcalde de esa localidad, por considerar violados sus derechos a la vida, dignidad, trabajo y salud.

A. La demanda

La Sala Once de Selección, en sesión realizada el 20 de noviembre de 1998, resolvió seleccionar y acumular el expediente T-187171 al expediente T-187162 para que sean decididos en la misma sentencia.

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

B. Hechos

1) Que son docentes municipales, vinculadas al Municipio de Taminango, en el cual han venido laborando normalmente hasta la fecha.

2) Que transcurridos ocho meses del año en curso, solamente les han sido cancelados tres meses de salario, adeudándoles lo correspondiente a cinco meses.

3) Luego de una huelga de hambre, que ejerció el gremio de docentes, se logró que la Administración Municipal suscribiera un convenio con el Fondo de Compensación Educativo, mediante el cual éste último giraría en favor del ente territorial la suma de \$400.000.000.oo, para atender las necesidades del sector, pero “por falta de gestión y negligencia de la administración, no han sido girados”.

4) Que hasta tanto se hiciera efectivo el giro del dinero mencionado, el Concejo Municipal de Taminango autorizó al ejecutivo municipal para tramitar un crédito bancario, el mismo que “por negligencia” del ente territorial no se realizó.

5) Manifiestan igualmente, que su subsistencia y la de sus familias dependen de lo que reciben como salario, por lo que, la situación que padecen es calamitosa, ya que los préstamos de los amigos ya no son suficientes y los graneros ya no les otorgan créditos, por lo que solicitan se ordene al Alcalde la cancelación de los salarios adeudados en lo que va corrido de este año.

C. Réplica

Con base en los supuestos fácticos narrados, el Alcalde de Municipio, actuando a través de apoderado, manifestó que no ha sido su negligencia la causa del no pago de los salarios de los docentes, sino que recibió un Municipio con un déficit fiscal de 600 millones de pesos, que el recorte de las transferencias nacionales fue muy alto, se nombraron 40 docentes más sin que existiera disponibilidad presupuestal y, adicionalmente, el servicio de la deuda “obligaciones crediticias que debe atender el municipio en esta vigencia fiscal”, asciende a 530 millones de pesos.

Que la suma de 400 millones prometidos por el Fondo Educativo de Compensación del Ministerio de Educación, no ha sido transferida al Municipio, lo que motivó que el Alcalde se dirigiera por escrito al Ministerio de Educación.

D. Fallos de Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño negó las tutelas presentadas, no obstante haber encontrado que la situación fáctica de las peticionarias, se encontraba plenamente probada, aduciendo que la situación financiera del Municipio no permite por ahora, el pago de los salarios que se les adeudan.

Consideró el Tribunal que existe otro medio de defensa judicial, cual es el proceso ejecutivo laboral, que toma improcedente el amparo propuesto, habida cuenta de que éste es un medio subsidiario. Sin embargo, recomendó al señor Alcalde de Taminango, realizar las diligencias pertinentes en torno a la consecución de las partidas suficientes para el pago del salario de las docentes afectadas.

E. Impugnaciones

Las peticionarias impugnaron las providencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, solicitando la revocatoria de las providencias impugnadas, por considerar que se encuentra plenamente probado que les han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, la dignidad y el trabajo.

F. Fallo de segunda instancia

El Consejo de Estado revocó la providencia dictada dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Nancy Alce Guerrero Arturo, y en su lugar accedió a la tutela por ella impuesta, por considerar que la acción ejecutiva laboral “no reviste las características de efectividad y celeridad para conseguir que se le paguen las sumas que por concepto de salario se le adeudan”.

Por otra parte, en la tutela interpuesta por la señora Fanny María Ojeda, se confirmó la providencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, aduciendo que existe otro medio de defensa judicial, el proceso ejecutivo laboral, que torna improcedente el amparo impuesto, habida cuenta de que éste es un medio subsidiario.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo Vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya por que se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no

se cuente con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

En el caso que se revisa, encuentra la Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado, ya que se encuentra probado uno de los extremos citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de las peticionarias, quienes carecen de un ingreso diferente al de su salario, y que se ha visto afectado por su no pago durante 5 meses.

Es esta, otra de las cuantas oportunidades en las cuales esta Corte se pronuncia sobre el asunto en el que está involucrado un municipio, por incuria de los funcionarios que lo dirigen. Si a esto sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997, elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6.662 o lo que es lo mismo, un 19.78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto, en el año en curso², nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes, respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

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

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está obocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación y, de ahí, que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados-docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

Por tanto, esta Sala de Revisión ampara la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes Fallos: T-167/94, T-163/95, T-146/96, T-565/96, T-641/96 Y T-006/97.

¹ Sobre el pago oportuno de remuneración consultar sentencias T-167/94, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015/95, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527/97 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-528/97 M.P., Hernando Herrera Vergara, T-012/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Cfr. T-165/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-170/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-289 y R-222/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-484 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-271/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual” (Cfr. Sentencia de reiteración T-234/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

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

Ahora bien, no ignora esta Corte que la solución a los problemas que padecen la gran mayoría de los municipios del país, exige un esfuerzo concertado de las autoridades locales y nacionales en aras de lograr los recursos suficientes que permitan atender las necesidades de los trabajadores al servicio de las entidades territoriales. Por ello, además de las órdenes que aquí se darán, se instará al Alcalde que continúe con las gestiones necesarias que permitan el giro de las partidas por el Ministerio de Educación.

En este orden de ideas, de conformidad con lo expuesto, se reitera la Sentencia T-696 de 1998, donde la Corte resolvió sobre el mismo asunto que ahora ocupa la atención de la Corte.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia de instancia proferida por el Consejo de Estado el 8 de octubre de 1998, en el proceso de tutela instaurado por Fanny María Ojeda. En su lugar, **CONCEDESE** el amparo invocado. En consecuencia, **ORDENASE** AL Alcalde del Municipio de Taminango, Nariño, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por la demandante.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, los ocho (8) días se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago. Igualmente, deberá realizar todas las gestiones que logren finalmente el apoyo financiero prometido por el Ministerio de Educación y una vez efectivizado éste proceda de manera prioritaria a satisfacer las acreencias laborales debidas a la peticionaria.

Segundo. **PREVENGASE** al Municipio de Taminango, Nariño, para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones que le correspondan por ley.

Tercero. **CONFIRMASE** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 8 de octubre de 1998, en el proceso de tutela instaurado por Nancy Alce Guerrero Arturo.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-755

diciembre 3 de 1998

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance

Siendo la reformatio in pejus una garantía procesal en la que el recurso de apelación interpuesto es estudiado por el juez ad quem en la medida en que los sujetos procesales lo soliciten, el apelante cuenta con la posibilidad de recurrir la parte de la sentencia que le fue desfavorable y en consecuencia, cuando sea apelante único no puede agravarse su situación, pudiendo en cambio obtener del superior una decisión más favorable o cuando menos conservando la inicialmente impuesta. La prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubre a toda clase de decisiones judiciales, salvo las excepciones que contemple la ley, e impide que el juez de segunda instancia extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada. En síntesis, el principio de la no reformatio in pejus es siempre aplicable para el recurso de apelación, cuando se ostente el carácter de apelante único.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Inoperancia en grado de consulta

Referencia: Expediente T-179.627.

Peticionario: José Omar Nieto Morales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por José Omar Nieto Morales contra el Tribunal Nacional, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1 José Omar Nieto Morales, actualmente recluso en la cárcel del Distrito Judicial de Manizales, fue enjuiciado y condenado en primera instancia por un Juzgado Regional de Medellín, mediante sentencia del 21 de julio de 1997 a las penas principales de 7 años de prisión y 12 salarios mínimos legales mensuales de multa, más las accesorias de rigor.

1.2 Inconforme con la decisión del *a quo*, el demandante impugnó la sentencia como apelante único.

1.3 El Tribunal Nacional confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia, pero modificando el monto sancionatorio, aumentándolo en 1 año más de prisión, para un total de 8 años y, en 18 salarios mínimos legales mensuales de multa, para un total de 30.

1.4 El demandante considera que el Tribunal Nacional, le ha violado su derecho fundamental al debido proceso por la no aplicación del principio de la “*no reformatio in pejus*” y la consecuente imposición de una pena mayor a la impuesta por el juez de primera instancia, vulnerando con ello el artículo 31 de la Constitución en cuanto éste dispone que el superior no puede agravar la pena cuando el condenado sea apelante único.

2. La pretensión

Con fundamento en los hechos expuestos, el demandante solicita se revoque la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Nacional el 5 de enero de 1998, para que en su lugar se profiera “un proveído acorde y justo”.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 26 de junio de 1998 declaró improcedente la acción de tutela instaurada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- “No le asiste razón al peticionario, cuando anota que el Tribunal Nacional no podía agravar la pena impuesta en primera instancia por ser apelante único, teniendo en cuenta la entidad del delito por el que se procede y la calidad del funcionario que profirió el fallo -Juez Reginal-, puesto que estas decisiones, a la luz de la normatividad procedimental, admiten la consulta, evento en que no se impone limitante alguna al funcionario ad quem, máxime cuando lo que se pretende es ajustar a la legalidad la sentencia en cuestión, toda vez que cuando impera la consulta, no se tiene en cuenta el principio de la *no reformatio in pejus*”.

- El art. 31 de la Constitución, prohíbe la agravación de la situación del sindicado, por parte del superior, cuando quiera que se trate de apelante único y, los arts. 206 y 217 del Código de Procedimiento Penal, de manera expresa, excluyen tal prohibición, en tratándose de providencias que admiten por mandato legal el grado jurisdiccional de consulta, evento en el cual, no le es impuesta limitante alguna al superior funcional para que ajuste la decisión de la cual está conociendo, a los lineamientos previamente consagrados en la ley.

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia de fecha 19 de agosto de 1998, confirmó la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

- “El artículo 206 del Código de Procedimiento Penal señala que en los delitos de competencia de los Fiscales y Jueces Regionales las providencias y sentencias tienen el grado jurisdiccional de la consulta, luego pueden conocer sin limitaciones de los asuntos que les lleguen por

apelación así los procesados o sus defensores sean apelantes únicos. La Sala del Tribunal Nacional que conoció de la apelación, podía aumentar la sanción sin violar el derecho de defensa, ni el debido proceso, pues como se indicó los fallos por infracción a la Ley 30 del 86, son consultables lo que permite su revisión sin limitaciones”.

- “Se confirmará la negativa de la tutela instaurada por José Omar Nieto Morales contra el Tribunal Nacional, por violación al debido proceso, dado que sólo procedería contra providencias cuando el funcionario hubiere usado vías de hecho, pero aquí se motivaron legalmente los argumentos de la pena privativa de la libertad y la multa, según la prueba recaudada, la modalidad del hecho, la cantidad de droga incautada, y aquí se trata de sentencia proferida por infracción a la Ley 30 del 86, en que existe el grado de consulta que permite elevar el monto de la sanción”.

- En razón a las consideraciones transcritas, concluyó el Tribunal que el fallo de primera instancia se ajustaba a derecho y por tanto, debía confirmarse.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

El problema jurídico en el presente caso radica en determinar si existió por parte del Tribunal Nacional una actuación contraria al derecho fundamental al debido proceso y específicamente al principio constitucional de la favorabilidad penal y la *no reformatio in pejus*, al agravarse por dicho despacho judicial la pena impuesta al demandante, o si por el contrario, la misma se ajustó a las normas legales que regulan el procedimiento penal y el grado jurisdiccional de la consulta.

2. Solución al problema

2.1. Conviene en primer término, establecer si el principio constitucional de la *“no reformatio in pejus”*, que prohíbe que el superior jerárquico agrave la pena impuesta, cuando el condenado sea apelante único, se aplica en procesos cuya decisión en segunda instancia, incrementa la pena impuesta por el *a quo*.

En relación con este asunto, la Carta Política en su art. 31 dispone:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

El anterior precepto constitucional, busca impedir que la segunda instancia haga más gravosa la pena impuesta al condenado, estableciendo como requisito indispensable para limitar las facultades del juez de segunda instancia, que tenga la calidad de apelante único.

Sobre el particular, esta Corte ha expresado:

“3. En reiterada jurisprudencia, se ha señalado que el artículo 31 superior constitucionalizó la no reformatio in pejus, el cual es un principio de imperativa aplicación por parte de todos los jueces. Esta Corporación ha interpretado el alcance de esta garantía, para lo cual ha precisado estas características”:

“Cuando la apelación se interpone exclusivamente por el condenado o por su defensor, el juez de segunda instancia no puede empeorar su situación agravando la pena impuesta

por el juez de primera instancia. (SU-327 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y SU-598 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara)”.

“La competencia del juez de segunda instancia se adquiere sólo en los aspectos objeto de impugnación y en lo que pueda ser desfavorable para el condenado, puesto que la apelación y las pretensiones que se involucran en ella limitan la competencia del superior jerárquico. (T-481 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-113 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

“Este principio impone al superior la prohibición de actuar ex-oficio y exige un carácter dispositivo. (T-099 de 1994. M. P. Jorge Arango Mejía)”.

“El principio de la no reformatio in pejus opera sólo en favor del imputado. (SU-327/95)”.

“El principio de legalidad de la pena no cede frente al derecho a la libertad en la segunda instancia cuando hay apelante único. (T-474 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

“La responsabilidad para mantener la legalidad de la pena ante una sentencia de primera instancia ajena a este deber, le corresponde al Ministerio Público y a la Fiscalía, como representantes de los intereses legítimos del Estado o de la sociedad, como quiera que se encuentran facultados para interponer el recurso de apelación y los demás recursos que contempla el ordenamiento jurídico penal. (SU-327 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz)”.

- “La prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley-” (C-055 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)”.

- *“La prohibición de agravar la condena en perjuicio del apelante único se extiende a la condena por responsabilidad civil o consecuencias civiles del ilícito (T-400 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-643 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz).¹*

Así las cosas, siendo la reformatio in pejus una garantía procesal en la que el recurso de apelación interpuesto es estudiado por el juez ad quem en la medida en que los sujetos procesales lo soliciten, el apelante cuenta con la posibilidad de recurrir la parte de la sentencia que le fue desfavorable y en consecuencia, cuando sea apelante único no puede agravarse su situación, pudiendo en cambio obtener del superior una decisión más favorable o cuando menos conservando la inicialmente impuesta.

De lo anterior se concluye, que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubija a toda clase de decisiones judiciales, salvo las excepciones que contemple la ley, e impide que el juez de segunda instancia extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada.

En síntesis, el principio de la no reformatio in pejus es siempre aplicable para el recurso de apelación, cuando se ostente el carácter de apelante único.

¹ Sentencia T-178/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2.2 Hasta ahora nos hemos referido a la aplicación del principio de la “*no reformatio in pejus*” cuando el condenado sea apelante único. Es necesario ahora, ocuparnos de la procedencia de este principio, frente al grado jurisdiccional de la consulta.

En efecto, aunque en la consulta se desarrolla también el principio de la doble instancia al igual que en el caso de la apelación, se trata de dos figuras jurídicas diferentes.

Esta Corporación tuvo ocasión de referirse al tema en cuestión en los siguientes términos²:

“Al tenor del artículo 31 de la Constitución, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley”.

“La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata”.

“La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión”.

(...)

“Por una parte, la Constitución Política no hace forzosa la consulta respecto de toda sentencia, como parece entenderlo el demandante, sino que estatuye su procedencia como regla general, dejando al legislador la facultad de determinar las decisiones en la cuales, por excepción, no cabe aquella. De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la “reformatio in pejus” ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único”.

Y posteriormente en Sentencia³ expresó:

“La consulta es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado,

² Sentencia C-055/93, M.P. DR. José Gregorio Hernández Galindo

³ Sentencia C-153/95, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla”.

Tenemos entonces, que en la consulta el juez de segunda instancia actúa por mandato de la ley, esto es oficiosamente, cuando efectúa la revisión de las providencias sometidas a este grado jurisdiccional, mientras que en la apelación, la revisión por parte del superior procede en virtud de la impugnación propuesta por el sujeto procesal que se considere agraviado con la decisión.

En relación con la consulta en los procesos de competencia de fiscales y jueces regionales, que es el caso que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“La consulta “se encuentra reglada por los artículos 206 y 217 del Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 2700 de 1991, reformado por la Ley 81 de 1993. De conformidad con lo en ellos previsto, la consulta opera como un mecanismo subsidiario respecto de los recursos, en los delitos de conocimiento de la justicia regional, particularmente en relación con las providencias que ordenan la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la devolución a particulares de bienes presuntamente provenientes del hecho punible y las sentencias que no sean anticipadas”.

*“La procedencia restringida de la mencionada institución, reside en que, dentro de la óptica del legislador, en las referidas actuaciones se encuentra comprometido el interés de la sociedad toda, teniendo en cuenta que se trata de procesos de competencia de la justicia regional, relativos al orden público”*⁴ .

En otro pronunciamiento se dispuso⁵ :

“Si el Constituyente instituyó la garantía de la no reformatio in pejus para los casos en que se interponga por parte del procesado recurso de apelación, mal podría extenderse ésta al grado jurisdiccional de “consulta” que, como ya se expresó, difiere de la apelación en cuanto su finalidad se dirige a controlar los errores en que haya podido incurrir el juez de primera instancia. La consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la ley”.

“Sobre este punto es ilustrativa la Sentencia T-266/96⁶, cuyos apartes pertinentes vale la pena recordar: “...la Sala no comparte la tesis del actor en el sentido de que en el

⁴ Sentencia T-449/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Sentencia T-583/97 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Sentencia. T-266/96 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

grado de consulta también opera la prohibición de la reformatio in pejus, porque éstas son figuras distintas. En efecto, como la consulta pretende que el superior ejerza un control de legalidad, esta labor requiere de toda la amplitud que sea necesaria para garantizar el real respeto del ordenamiento jurídico. En cambio, cuando se está frente al interés del apelante único, el bien jurídico involucrado es particular, lo que justifica la prohibición de la agravación de las penas recurridas, puesto que, por esencia, sólo se reclama en lo desfavorable”.

“Y en decisión anterior había dicho la Corte: “En cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la reformatio in pejus ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende, no tiene lugar respecto de la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único”.

En este orden de ideas, se debe precisar que el asunto sometido a examen del Tribunal Nacional no estaba limitado a los aspectos impugnados como lo establece el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, en tanto que lo que revisaba era una sentencia emitida por un juzgado regional en trámite ordinario, sujeta al grado jurisdiccional de consulta, en la forma prevista por el artículo 206 *ibidem*, por lo tanto no tenía cabida la prohibición de la *reformatio in pejus* y debía conocer “*in integrum*” el pronunciamiento recurrido.

Así las cosas, para el presente caso en particular cabe reiterar lo sostenido por esta Corporación en sentencia⁸ donde se resolvió una situación similar,

“... estima esta Sala de Revisión que no podría argüirse en el presente caso que el Tribunal Nacional de Orden Público incurrió en la prohibición constitucional mencionada -artículo 31- al revocar la decisión de primera instancia donde el Juzgado Cuarto Especializado impuso una condena penal de prisión de 4 años, aumentándola a 8 años, porque median razones que excluyen la aplicación de la figura o del principio que nos ocupa, los cuales se explican a continuación. “

“Es de anotar en primer lugar, que no obstante en este caso existió la formulación del recurso de apelación por parte del señor Duarte Medina en su calidad de apelante único, lo cual en principio haría aplicable lo dispuesto en el artículo 31 constitucional, debe subrayarse que la materia propia del juicio en el cual fue condenado el actor, obligaba a que dicha providencia fuese consultada ante el superior jerárquico”.

(...)

“En virtud a lo anterior, debe anotar la Sala de Revisión que no tiene aquí cabida la ‘reformatio in pejus’ pues se trata de una revisión hecha por el superior en grado jurisdiccional de consulta, el cual la excluye, no obstante se haya formulado el recurso de apelación. En efecto, la consulta tiene lugar cuando el legislador dispone que la

⁷ Sentencia. C-055/93 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁸ Sentencia T-289/94 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

sentencia sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin lo cual no se ejecutoria. No se trata de ningún recurso, puesto que nadie lo interpone y no rige el principio de la "reformatio in pejus" para la competencia del superior y el alcance de su decisión".

“Así, si la sentencia es consultable de oficio -como lo dispone el Decreto 1861 de 1989, y así lo ordenó la sentencia del Juzgado Cuarto Especializado-, como la consulta da competencia para reformar en cualquier sentido la decisión, el superior puede agravar la condena que en primera instancia haya habido contra la parte en razón de la cual se establece tal consulta”.

“Es necesario hacer claridad sobre este particular, por cuanto puede dar lugar a indebidas interpretaciones: lo que la norma constitucional -artículo 31- establece, es que se prohíbe la agravación de la pena en los casos en que haya un apelante único y no exista el grado jurisdiccional de la consulta”.

“Por el contrario, el superior jerárquico está plenamente facultado para reformar en cualquier sentido la decisión y agravar la condena, cuando se dá el grado jurisdiccional de la consulta como obligatoria para determinado tipo de procesos, como el que es materia de revisión, según lo dispone el artículo 14 del Decreto 1811 de 1989. Ello, no obstante exista de manera concomitante o simultánea con el grado de la consulta, la formulación del recurso de apelación por parte de “un apelante único”.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estima la Sala que no hubo vulneración por parte del Tribunal Nacional del derecho fundamental al debido proceso y concretamente al principio de la favorabilidad y de la no reformatio in pejus, dado que en el asunto sometido a estudio no operaba la prohibición consagrada en el artículo 31 de la Constitución.

En conclusión, se confirmará la sentencia de fecha 19 de agosto de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, el 19 de agosto de 1998, que confirmó el fallo del Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito, que declaró improcedente la acción impetrada por José Omar Nieto Morales.

Segundo: LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-756

diciembre 4 de 1998

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud

Dentro del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 consagró la atención de la salud de las personas residentes en Colombia como un cometido programático, de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, el que sin duda, le impone al poder público la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

VIDA-Valory derecho

En reiterada jurisprudencia de esta Corte, también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas y aun los particulares, mucho más quienes prestan el servicio de seguridad social, están instituidos para garantizar y proteger la vida y para garantizar el derecho constitucional a la integridad física y mental de todos los habitantes del territorio nacional. En concordancia con ese valor, el artículo 11 de la Carta Política consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico-política para el goce y disfrute de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desembolso de valores que legalmente estaba o no obligado a pagar la empresa de medicina prepagada

Referencia: Expediente T-180321.

Actora: Clara Juliana Calderón Castro.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutela No. Ocho, conformada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora Clara Juliana Calderón Castro, actuando en su propio nombre interpuso acción de tutela, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales estima conculcados por la EPS Salud Colmena, entidad a la cual se encuentra afiliada bajo dos modalidades: una a través del contrato privado de medicina prepagada, y otra a través del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., como beneficiaria de su progenitor, cubierta por la misma entidad, de acuerdo con las normas legales pertinentes.

Aduce la demandante que la entidad de medicina prepagada demandada se ha negado a sufragarle los costos económicos para el *“trasplante autólogo de médula ósea”*, la cual le fue recetada por los especialistas que la atendieron adscritos a la entidad accionada, como quiera que ella padece de *“anemia aplásica de falcon”*, dicho tratamiento debe realizarse en el exterior, ya que la referida operación quirúrgica no puede llevarse a cabo actualmente en el país, por carencia de infraestructura tecnológica para tal fin.

Narra la actora en su demanda de tutela que, el argumento central, para tal negativa, por parte de la accionada, estriba en que la petición de realizar el susodicho tratamiento no está cubierta por la entidad como una contingencia susceptible de amparo, por cuanto el contrato de medicina prepagada se refiere al mismo como una *“patología preexistente y congénita”*, y en cuanto al P.O.S., este servicio sólo se presta a través de los médicos y especialistas que atienden en sus instituciones adscritas en todo el territorio nacional, de acuerdo con la Ley 100 y sus decretos reglamentarios. Aduce la actora que, en su criterio, tal respuesta pone en peligro inminente su derecho a la vida, ya que, arguye la demandante, a través del tratamiento médico en el exterior, podrá superar, obteniendo su curación y recuperación, la gravosa enfermedad que padece, tal como lo aseguran los médicos tratantes, siendo ese el motivo principal para incoar la presente acción de amparo, con el fin de que se obligue al demandado a trasladarla al exterior para la práctica del transplante solicitado.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo del 16 de julio de 1998, luego de notificar la demanda y practicar algunas pruebas, el Tribunal Superior de Cali -Sala Civil- decidió conceder la tutela con los siguientes argumentos:

“De las pruebas antes relacionadas deduce la Sala que la solicitante tiene una doble vinculación a la entidad de salud mediante el plan de medicina prepagada y el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. y que es justificada la renuncia de la entidad a cubrir el procedimiento de transplante de médula ósea de la paciente por el primero de los planes, por cuanto pudiendo aplicarse las preexistencias se configura una de ellas, toda vez que la enfermedad es congénita como se advierte en la demanda.

“Pero no sucede lo mismo en relación con el plan obligatorio de salud P.O.S., por cuanto para él no son aplicables las preexistencias y si bien se configuran en este caso pues el procedimiento que se demanda contribuye al tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y se han cotizado más del mínimo de semanas exigidas para su cubrimiento.

“Además, el procedimiento de trasplante de médula ósea que se busca, no hay duda alguna que resulta fundamental para la vida de la paciente. Es la única posibilidad que tiene para curarse de la enfermedad grave y mortal que padece que no puede continuar tratándose con paliativos, por el empeoramiento que se observa a la fecha, no sólo porque es previsible un fatal desenlace como sucedió con su hermano, sino por cuanto las drogas que se suministran no le permiten llevar una calidad de vida digna acorde con su edad y con las expectativas que de la misma quiere todo ser humano.

“Así las cosas, la situación de desamparo en la que está colocando a una paciente la entidad, al negarle inicialmente su única posibilidad de salvación que es el trasplante de médula ósea está vulnerando sus derechos a la seguridad social y a la salud que tienen la calidad de fundamentales por su conexidad con el derecho a la vida seriamente implicado en este caso por la gravedad y complejidad de la situación de la solicitante”.

En virtud de lo anterior, ordena el *a quo* al demandado que, en el término de 48 horas autorice la remisión al exterior de la peticionaria, con el fin de que se le practique el “*trasplante de médula ósea de donante no relacionado*”, en el Children Hospital de Miami, o en cualquier otra entidad en el exterior donde se realice dicho tratamiento. Así mismo expresó, en la parte resolutive de la providencia, que los gastos adicionales en que incurra la EPS demandada, podrán repetirse contra la Nación colombiana con cargo al Fondo de Reconocimiento de Enfermedades Catastróficas, u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud, o en este último caso, con los asignados en el presupuesto al Ministerio de Salud Pública.

III. LA IMPUGNACION

La sociedad demandada interpuso oportunamente el recurso contemplado en el artículo 31 del Decreto 2591/91, manifestando su inconformidad con la providencia del Tribunal Superior de Cali, ya que, en criterio de la EPS demandada, ella no está obligada legalmente a suministrar el tratamiento médico solicitado, pues la libelista, ha incurrido en una violación de las normas jurídicas que regulan esta materia de la seguridad social en salud, especialmente, las que tienen que ver con la afiliación al sistema, pues la demandante se halla inscrita en el Plan Obligatorio de Salud que brinda la misma entidad como beneficiaria de su padre, y también lo está como cotizante asalariada en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, lo cual constituye, en opinión del representante legal de Salud Colmena, una infracción a los artículos 27, 34, 39, 47, 48 y 50 del Decreto 806 de 1998, así como del Decreto 1013 del mismo año, los cuales contemplan el principio legal de la pérdida de antigüedad en el sistema, con lo cual la peticionaria no es susceptible de la atención que solicita.

En este orden de ideas el impugnante solicita, que el juez de segunda instancia excluya a la EPS de la obligación de suministrar los recursos económicos, para llevar a efecto la operación quirúrgica, pues con ello, se vería avocada la EPS a graves costos financieros que la podrán llevar a dificultades económicas, teniendo en cuenta el alto costo del tratamiento en el exterior, que

desequilibraría a la empresa en sus balances económicos, lo cual traería como consecuencia, que se dejaran de cancelar los pagos a las IPS de su red, con un claro detrimento y desconocimiento de los derechos a la salud y a la vida de los demás usuarios y afiliados de la empresa.

Finalmente, expone el impugnante que, si sus razones son desechadas, por lo menos se obligue a la entidad estatal correspondiente a reembolsar el ciento por ciento (100%), del valor de la erogación que sufra como costo del trasplante requerido.

IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante fallo calendarado del 25 de agosto de 1998, decidió confirmar, parcialmente, la providencia impugnada con base en los siguientes argumentos:

Señala la Corporación, luego de exponer algunas nociones generales sobre la seguridad social como un derecho prestacional y la importancia del derecho a la vida como pilar fundamental e ineludible dentro del Estado Social de Derecho, que ésta se constituye en la esencia y presupuesto de los demás derechos fundamentales, para concluir, que en el caso *sub lite*, a su juicio, no son de recibo las impugnaciones de la sociedad demandada, ello por cuanto propone un castigo a la petente por la multifiliación que ésta posee dentro del sistema general de salud, pues si bien es cierto, aduce la Corte Suprema de Justicia, ésta no es dable a la luz del Decreto 806 de 1998, artículo 60, también lo es que es la propia entidad promotora de salud la que debe iniciar el trámite para la cancelación de las distintas afiliaciones existentes, pero para tal fin, afirma la Corporación, debe darse previo aviso al afiliado con el propósito de que éste pueda ejercer el derecho a la defensa, circunstancia que no aconteció con la demandante al momento de presentarse la acción de tutela, con lo cual, en criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, debe concluirse que la peticionaria aún se encuentra afiliada a Salud Colmena, dentro del régimen contributivo y por ende, como se ampara en tal vinculación para solicitar la protección de sus derechos fundamentales invocados y, además ha cotizado más de cien (100) semanas, le corresponde a dicha empresa y sólo a ella garantizarle la totalidad del tratamiento requerido con urgencia, para preservar la vida de la accionante.

De otro lado, en sentir del juez de tutela de segunda instancia, tampoco son de recibo los argumentos aducidos por el impugnante sobre las apreciaciones de la entidad demandada, en el sentido que de que su objeto social únicamente se circunscribe al ámbito territorial, vale decir a las fronteras patrias, lo cual, en sentir del *ad quem* es inadmisibile, pues la ley no prohíbe expresamente la realización de tratamientos médicos en el exterior, más aún cuando el ISS los lleva a cabo por mandato del Decreto 237 de 1989, modificatorio del artículo 2 del Decreto 1307 de 1988, por lo cual, concluye la Corte Suprema, que la empresa de medicina prepagada demandada, al cumplir las mismas funciones que la EPS estatal referenciada, en materia de seguridad social, ella debe proceder a autorizar la remisión al exterior de la peticionaria con el fin de que se le practique “*trasplante de médula ósea con donante no relacionado*”.

En virtud de los lineamientos anteriormente expuestos, confirma la sentencia de primera instancia que concedió los derechos invocados, pero revoca el punto tercero de la providencia de primera instancia, en cuanto a la facultad de la Entidad Promotora de Salud, de repetir contra la Nación colombiana con cargo al Fondo de Reconocimiento de Enfermedades Catastróficas u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud o, en último caso con los asignados

en el presupuesto nacional al Ministerio de Salud, aplicando para los efectos pertinentes por analogía el Decreto 237 de 1989.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de tutela de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El Derecho a la Vida y la Seguridad Social

La petente pretende que a través de una orden judicial de tutela, se obligue al demandado a asumir el costo del trasplante autólogo de médula ósea, a realizarse en el exterior, ya que éste no es posible en nuestro país por carecer de tecnología adecuada para tal fin.

En efecto, según se desprende del acervo probatorio que obra en el expediente, la accionante padece de la enfermedad congénita denominada “ANEMIA APLASTICA DE FALCONI”, pues tal hecho es aceptado expresamente por la entidad accionada en el informe que rindiera a petición del Tribunal *a quo* y lo confirman dos médicos a su servicio, que la atendieron como paciente, así como diferentes documentos allegados al expediente (fls. 4, 5, 44-46 y 49, C-1).

Igualmente, en el plenario se establece que dicha enfermedad es de carácter mortal pues, consiste en una falla progresiva de la médula ósea con tendencia irreversible a la pérdida total de la misma; igualmente, que el 40% de quienes padecen tal tipo de anemia desarrollan, en un período de 10 años, el síndrome “Mielodispásico o leucemia aguda”; figura también en el expediente, que en el caso de la peticionaria existe el funesto precedente de que uno de sus hermanos sufrió esa dolencia, falleciendo a consecuencia de ella; que no obstante haber tenido la demandante un excelente manejo de su enfermedad tanto en Colombia como en el exterior, se halla documentado, en su historia clínica, el hecho de que su médula ósea está sufriendo un proceso de “hipoplasia”, el cual se traduce en un agravamiento de su estado de salud por cuanto posibilita la aparición de leucemia en un término relativamente corto, dado que tiene una evolución de 13 años en su manejo y, por ende, tanto su calidad de vida como esta misma se hallan seriamente comprometidas; igualmente está acreditado que el único tratamiento para su curación es el trasplante de médula ósea y que, debido al progreso de su enfermedad debe hacerse a la mayor brevedad; que en Colombia se están haciendo trasplantes de médula ósea del tipo autólogo y alogénico (según que el donante sea el mismo paciente o un familiar), pero que en el caso de la peticionaria existe la limitante de que no fue posible identificar entre sus familiares cercanos un donante compatible con la paciente y, por consiguiente, su única alternativa es conseguir un donante no relacionado o, de la población en general, sin que exista en el país la tecnología requerida al efecto, como tampoco grandes bancos de registros de posibles donantes, entre los cuales se escoge el más cercano a la tipificación celular del paciente, de lo cual depende el éxito o fracaso del trasplante, como sí los hay en Europa y los Estados Unidos (fls. 44-46, 52-53 *in fine* y 95, *ib*).

Por otra parte, se encuentra demostrado que la petente accedió al Sistema General de Seguridad Social en salud, mediante múltiple afiliación, a saber: a) Como beneficiaria de su padre Lufs Esteban Calderón Acosta, dentro del régimen contributivo, desde el 1° de julio de 1995; b)

como contratante principal dentro del sistema de medicina prepagada, desde el mes de septiembre de 1997, a la E.P.S. accionada (fls. 55-60, *ib*), y c) como cotizante asalariada de la empresa 'Casacolor S.A., al Instituto de Seguro Social, seccional del Valle del Cauca, desde el 29 de abril de 1997, (fls. 83-84, *ib*).

De otro lado, la negativa de la parte demandada se contrae a los siguientes argumentos:

1. La actora ha incurrido en infracción a las normas reguladoras de la seguridad social, especialmente en lo que toca a la afiliación del sistema, previsto en los artículos 27, 34, 39, 47, 48 y 50 del Decreto 806 de 1998, así como del Decreto 1013 de 1998, ya que de un lado, se encuentra afiliada al P.O.S. de la E.P.S. Salud Colmena, en su condición de beneficiaria de su padre, y por si fuera poco también cotiza al Instituto de los Seguros Sociales como asalariada, lo que en opinión de la parte demandada, trae como consecuencia la pérdida de antigüedad de afiliación al sistema, y por lo tanto, no se hace merecedora del tratamiento médico solicitado.

2. Así mismo, se predica para tal actitud omisiva, que el ámbito de cobertura de la Ley 100 de 1993, y sus decretos reglamentarios, es eminentemente territorial, es decir, circunscrito a los límites geográficos colombianos y no al exterior. Por lo tanto, el servicio que presta la EPS demandada mediante sus médicos e instituciones prestadoras de salud no cubre más allá de las fronteras patrias.

Ahora bien, estima la Sala de Revisión de la Corte que para resolver sobre la cuestión planteada y como carácter preliminar, es preciso advertir, inicialmente, que dentro del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991, consagró la atención de la salud de las personas residentes en Colombia como un cometido programático, de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, el que sin duda, le impone al poder público, la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia de esta Corte, también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas y aun los particulares, mucho más quienes prestan el servicio de seguridad social, están instituidos para garantizar y proteger la vida y para garantizar el derecho constitucional a la integridad física y mental de todos los habitantes del territorio nacional, en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la Carta Política consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico-política para el goce y disfrute de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

Ahora bien, es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso cobra una especial connotación, que en determinados eventos lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física.

Esta Corte ha expuesto, reiteradamente que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, derivados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando

se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género también cobija a cada una de las especies que lo integran.¹

De otro lado, a juicio de esta Sala de Revisión resulta de particular importancia en relación con el caso *sub examine* reiterar lo expuesto por la Corte en cuando al derecho a la salud como derecho fundamental, en efecto, en la Sentencia T-271 de junio 23 de 1995 (Doctor Alejandro Martínez Caballero), advirtió la Corporación que:

“De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende ‘la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...’. Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”, de suerte que “el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal’, siendo así que la salud supone ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades’ (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico”.

Así mismo, recuerda la Sala, que esta Corporación ha sido enfática y precisa, al sostener, en su muy variada doctrina jurisprudencial que frente al derecho a la vida: *“...no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida como todos los derechos fundamentales es también responsabilidad constitucional de los particulares. La protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones del estado como de los particulares.*

“Es más, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección, y al presente y al pasado como respeto”. (Sentencia T-232/96 M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero).

Tercero: El Caso Concreto. Carencia actual de objeto

Esta Sala de Revisión, mediante auto para mejor proveer, de fecha 4 de noviembre de 1998, y con el fin de comprobar los hechos descritos tanto en la acción de tutela como en el expediente en revisión, ordenó oficiar al Representante Legal de la entidad demandada, para que informara a esta Corporación, si la petente ha recibido o no el tratamiento médico solicitado en la demanda, y ordenado por las sentencias de instancias, consistente en el transplante de *“médula ósea con donante no relacionado”* en el *“Children’s Hospital of Miami”* o en cualquier otro centro de

¹ T-484/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

T-494/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

T-067 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

salud en el exterior, y si como consecuencia de lo anterior se llevó a cabo o no el procedimiento quirúrgico, solicitado en la demanda de tutela.

Mediante oficio SC1002-98, de fecha noviembre 9, el representante legal de Salud Colmena contestó el requerimiento efectuado por esta Corporación, informando que:

“1. Desde el mismo momento en que nuestra Entidad Promotora de Salud fue notificada del fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala-Civil, confirmado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, se dispuso todo un operativo tendiente a dar cabal cumplimiento a lo ordenado por dichos órganos jurisdiccionales. Para tal fin y teniendo en cuenta que nuestra entidad no posea vínculo contractual alguno con el Children’s Hospital of Miami, toda vez que el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) al cual se halla afiliada la señora Clara Juliana Calderón Castro, según la Ley 100 de 1993 y sus innumerables decretos reglamentarios se debe prestar dentro del territorio Nacional con la tecnología existente en el país, se contactó a la Compañía Global Medical Management Inc, para que por intermedio de ella, la señora Calderón Castro, recibiese toda la atención médica por ella requerida en el extranjero, tanto en el Children’s Hospital of Miami, como en los demás centros de salud y profesionales de la Medicina.

“2. Según informes remitidos por Global Medical Management Inc, y de los cuales adjuntamos fotocopia simple para los fines pertinentes, se puede concluir que desde el pasado 21 de julio de 1998 hasta la fecha, la accionante ha recibido todos y cada uno de los tratamientos, procedimientos, estudios y exámenes por ella requeridos, los cuales incluyen desde evaluaciones y estudios de sus órganos vitales, hasta tratamiento odontológico completo, el cual incluyó cambio de amalgamas, extracciones de piezas dentales defectuosas y demás procedimientos odontológicos necesarios; todo ello teniendo en cuenta que para poder llevar a cabo un procedimiento de tales magnitudes, el paciente debe encontrarse completamente libre de infecciones y/o de padecimiento vital alguno que afecte su estado de salud.

“3. En este punto es conveniente informar que para llevar a cabo un transplante de médula ósea de donante no relacionado, además de adelantar los estudios y exámenes de rigor al destinatario del transplante, se hace necesario adelantar sendos estudios a los potenciales donantes, lo cual y según manifestación del Doctor August, médico tratante de la señora Clara Juliana Calderón Castro en la ciudad de Miami, requiere estudios prolongados, que pueden fluctuar entre seis (6) a ocho (8) semanas.

“4. El pasado 05 de octubre recibimos comunicado enviado por Global Medical Management Inc, en el cual informan que a esa fecha, la oficina del Doctor August se encontraba trabajando en la elaboración y trámite de los documentos requeridos para la aceptación de la donación por parte del donante, el cual a su vez debería tomar un examen físico completo, para acto seguido y previa aceptación de la donación por parte del donante, el cual a su vez debería tomar un examen físico completo, para acto seguido y previa aceptación de los riesgos por este último, proceder a los estudios de rigor, los cuales tomarían un tiempo aproximado de entre seis (6) a ocho (8) semanas. Así las cosas y de no presentarse inconveniente alguno, a principios del mes de noviembre se esperaba ingresar a la accionante al Children’s Hospital of Miami, con el fin de adelantar la cirugía de transplante requerida.

“5. El pasado 6 de noviembre nuestra entidad recibió comunicado remitido por Global Medical Management INC, en el cual informan que el Doctor August tiene programado ingresar a la paciente al Children’s Hospital of Miami, el día 20 de noviembre y tenerla en observación durante una noche y darle de alta al día siguiente si todo está bien; la terapia de radicación comenzará con un primer tratamiento el día 23 de noviembre y con tratamientos sucesivos el 24 y 25 de noviembre, para luego iniciar la quimioterapia respectiva. En este punto es conveniente informar que a la fecha, el médico tratante, se encuentra a la espera de la aprobación final por parte del donante, teniendo como fecha probable de transplante el día dos (2) de diciembre del año en curso.

“6. La mayor preocupación existente hoy día, por parte del médico tratante de la señora Clara Juliana Calderón Castro, es que la misma se encuentre libre de cualquier tipo de infección que pueda afectar su estado de salud y por ende el procedimiento quirúrgico que se pretende adelantar.

“7. Así las cosas, hasta la fecha a la señora Clara Juliana Calderón Castro se le ha prestado toda la atención médica por ella requerida, sin que se haya procedido a realizar el transplante de médula ósea de donante no relacionado, toda vez que la consecución del donante compatible, los exámenes que se le deben practicar y la aprobación final del mismo, en cuanto a los riesgos para su salud, son temas de alta complejidad y tiempo de resolución, asuntos estos sobre los cuales se encuentra trabajando el médico tratante sin que Colmena Salud E.P.S. tenga o pueda tener injerencia directa alguna.

“8. Por último y con el fin de corroborar lo antes mencionado, nos permitimos anexas cuadro explicativo de todos y cada uno de los procedimientos y/o exámenes efectuados a la accionante así como el valor de los mismos, los cuales han sido oportunamente cancelados por nuestra Compañía, dejando de presente que Colmena Salud Eps siempre y en todo momento ha estado atenta a prestar la mayor atención posible a la señora Clara Juliana Calderón Castro, para finiquitar en debida forma el tema que ocupa nuestra atención desde el pasado mes de julio de 1998”.

En este orden de ideas, se concluye, a juicio de la Sala, que en el caso concreto nos encontramos con lo que la ley y la jurisprudencia de esta Corte califican como carencia actual de objeto.²

En efecto, ha sido doctrina permanente de esta Corte que las decisiones del juez de tutela, carecen de objeto cuando en el momento de proferirla encuentra que, la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, siendo la amenaza de éstos la justificación o el propósito de esta forma

² Sentencias T-349 y 463 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-321 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-281 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-288 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

de administración de justicia en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes en el pasado, pero que en el momento de cumplirse la sentencia no existan, o cuando menos, presente características diferentes a las iniciales.

Efectivamente, en criterio de la Sala, en la actualidad no se puede predicar vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la demandante, ya que la situación que dio origen a la tutela ya se encuentra superada, como quiera que el procedimiento quirúrgico demandado se está desarrollando en el exterior, razón por la cual la Corte confirmará la sentencia de segunda instancia que confirmó a su vez, la providencia de primera instancia, en cuanto concedió la acción de tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la demandante.

Finalmente, la Corporación estima que no es la tutela la vía judicial adecuada, para definir, el valor económico que legalmente está obligado o no a pagar la empresa demandada en las controversias judiciales suscitadas con ocasión de si la parte demandada debe o no repetir lo pagado, como consecuencia del tratamiento médico solicitado por la demanda de tutela contra la Nación-Ministerio de Salud, a través de la subcuenta de Enfermedades catastróficas del Fondo de Solidaridad u otros recursos con destino al Plan Obligatorio de Salud, o en últimas, con los recursos asignados en el presupuesto general de la Nación al Ministerio de Salud, tal como lo definió el juez de primera instancia, pues dicha controversia no le atañe al juez de tutela sino a la justicia ordinaria, quien en últimas, deberá tomar la decisión de ordenar o no el desembolso de aquellos valores que legal o contractualmente estaba o no obligado a sufragar la empresa de medicina prepagada, que a su vez ofrece el plan obligatorio de salud -POS-, contra la Nación, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios pertinentes, así como el marco legal que regula la materia, esto es los artículos 26 y 38 del Decreto 1938 de 1994 y artículo 17 de la resolución No. 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud y especialmente, el Decreto 937 de 1989, relativo a la atención en el exterior de las enfermedades graves o catastróficas de que adolecen algunos afiliados vinculados al régimen contributivo de salud por parte de las EPS públicas, y su aplicación analógica, en cuanto al sector privado, por lo tanto, se reitera, que es a la justicia ordinaria a quien le corresponde decidir la determinación del valor económico que se desprende del conflicto que se presente con ocasión de la acción de repetición entre las empresas de medicina prepagada y el Estado, en este tipo de eventos jurídicos, aplicando claro está los criterios expuestos por esta Corporación en las sentencias SU-480 de 1997 (M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero), y T-370 y 419 de 1998, (M.P. Doctor Alfredo Beltrán Sierra).

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil-Agraria, de fecha 25 de agosto de 1998, que a su vez confirmó parcialmente la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala-Civil, de julio 16 de 1998.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Ponente

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

T-756/98

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-757

diciembre 4 de 1998

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

Esta Corporación de manera reiterada, ha sostenido que el derecho a la salud en sí mismo no ostenta el carácter de fundamental. Es claro que en principio el derecho a la salud considerado de manera autónoma, es de los llamados derechos prestacionales. El derecho a la salud en principio es un derecho prestacional, que adquiere la connotación de fundamental cuando con su vulneración resulten afectados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad de la persona, la dignidad humana u otro derecho que de manera autónoma ostente dicha calidad, cuya aplicación no pueda condicionarse de manera alguna.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

Las exclusiones legales o reglamentarias de tratamientos en el plan obligatorio de salud, obedecen a la necesidad de prestarle un servicio de salud integral a la mayoría de personas y en especial a aquellas que por la premura de sus circunstancias puedan ver comprometida de alguna forma su vida. Es así como el Estado debe hacer una jerarquización de prioridades en relación con tratamientos y medicamentos que está en capacidad real de proveer en materia de salud, con el objeto de asegurar de manera integral el acceso de todos los colombianos de manera progresiva, a un sistema de seguridad en salud eficiente y que abarque en un principio las contingencias de carácter más urgentes para que en un futuro la cobertura del sistema se amplíe en la medida de las posibilidades reales a toda la población de la manera más completa. Sin embargo, esta Corporación ha sostenido que de manera excepcional puede proceder acción de tutela contrariando las disposiciones legales en materia de exclusiones o limitaciones, cuando sea indispensable para proteger disposiciones constitucionales relativas a derechos fundamentales de las personas, verbigracia si está en juego el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad de las personas.

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

REGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD-Suspensión de cotizaciones

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Periodo de protección laboral

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suspensión de cotizaciones

DERECHO A LA SALUD-Cirugía reconstructiva por lipoma sobre ceja

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cirugía reconstructiva excluida del manual de actividades, intervenciones y procedimientos

Referencia: Expediente T-174.685.

Procedencia: Juzgado Vigésimo Tercero. Penal del Circuito de Medellín.

Peticionaria: Beatriz del Socorro Vanegas Montoya.

Temas: Derecho a la Salud. Plan Obligatorio de Salud. Exclusiones y Limitaciones.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

PO R M A N D A T O D E L A C O N S T I T U C I O N

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción interpuesta, por la señora Beatriz Vanegas Montoya, en su condición de beneficiaria de los servicios de salud del Instituto de Seguros Sociales, contra la referida entidad.

L A N T E C E D E N T E S

1. Beatriz del Socorro Vanegas Montoya presentó acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, ya que según ella ha estado inscrita como beneficiaria de su compañero permanente Marcos Zea, en la referida entidad.

2. La actora desde hace varios años ha desarrollado sobre su ceja derecha una masa o quiste, denominado en términos médicos “nódulo quístico”, cuyo volumen actual es de “2 centímetros de longitud por 1.8 centímetros de ancho” según declaraciones realizadas en la inspección judicial practicada por comisión ordenada por la Corte Constitucional. La referida afección, considera la actora, “pesa y me cierra el ojo y me impide ver normalmente, además que me tiene el rostro deformado”. La actora se siente avergonzada, afectada en su personalidad y dignidad como ser humano por portar dicha deformación sobre su rostro, situación que al no ser corregida provoca una violación a su derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social.

3. La actora acudió a un médico del Instituto de Seguros Sociales quien la remitió a un especialista, el que dictaminó que la afección de ésta no estaba comprendida dentro de las que el Instituto está obligado por ley a tratar, toda vez que se diagnosticó la necesidad de hacer una resección del referido quiste, procedimiento el cual constituye básicamente una cirugía de tipo

estético y se encuentra específicamente excluido del Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En conclusión el especialista del Instituto no ordenó la práctica de la cirugía a la actora toda vez que el quiste que padece en su ceja derecha no causa en la actualidad ninguna alteración de tipo funcional en su organismo.

4. La actora solicita le sea practicada la resección de la masa que posee sobre su ceja derecha, toda vez que dicha cirugía no es para fines de embellecimiento sino para recuperar su estado físico normal.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

Tanto en primera como en segunda instancia la tutela no prosperó en ninguno de sus aspectos.

En primera instancia falló el Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín, quien determinó que de conformidad con el acervo probatorio la cirugía de la actora no es de carácter urgente, toda vez que se trata de una intervención de tipo estético que no afecta la vida de la paciente ni ningún órgano de tipo funcional, y se encuentra específicamente excluida del Plan Obligatorio de Salud. Por otra parte la relación entre el Instituto y la actora es de tipo contractual, motivo por el cual las diferencias que surjan entre ellos deben ser definidas en otra instancia judicial, distinta de la tutela.

La sentencia de primera instancia fue apelada debido a que en concepto de la actora, el fallo fue contradictorio porque si el médico legista recomienda que se le practique la resección del tumor para mejorar su aspecto físico y hacer un diagnóstico histológico preciso, “¿Por qué no se le hace caso, por qué se cambia por una mera recomendación del Señor Juez? ¿Con qué fundamento científico se modificó tal criterio?”.

En segunda instancia falló el Juzgado 23 penal del Circuito de Medellín confirmando la decisión de primera instancia con argumentos similares. El juzgado agrega que el derecho a la salud que es el que considera la actora vulnerado, solamente puede ser considerado como fundamental cuando tiene una estrecha relación con el derecho a la vida.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

COMPETENCIA

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

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Como cuestiones previas al estudio de fondo de la tutela instaurada, se analizarán los siguientes temas: el derecho a la salud como derecho fundamental por conexidad; el contenido y efectos de las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, y las consecuencias de la falta de cotización al Sistema de Seguridad en Salud.

1. El derecho a la salud como derecho fundamental por conexidad

Esta Corporación de manera reiterada, ha sostenido que el derecho a la salud en sí mismo no ostenta el carácter de fundamental. Es claro que en principio el derecho a la salud considerado de manera autónoma, es de los llamados derechos prestacionales. En sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez en relación con este tipo de derechos se refirió que: *‘El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad -como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores-, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico’¹. Es decir, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. Son protegidos, se repite, como derechos fundamentales si está de por medio la vida de quien solicita la tutela’.*

Es claro que la jurisprudencia de esta Corporación, considera el derecho a la salud como fundamental cuando su vulneración implica una amenaza o vulneración directa al derecho a la vida, o de otro derecho considerado como fundamental, fue así como en Sentencia T-395 de 1998 se dijo que *“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación ‘existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad’, ya que ‘al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable’, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene”.*

¹ SU- 111/97, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En conclusión el derecho a la salud en principio es un derecho prestacional, que adquiere la connotación de fundamental cuando con su vulneración resulten afectados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad de la persona, la dignidad humana u otro derecho que de manera autónoma ostente dicha calidad, cuya aplicación no pueda condicionarse de manera alguna.

2. Plan Obligatorio de Salud- Exclusiones y Limitaciones

Esta Corporación se ha referido a los diferentes regímenes del sistema general de seguridad social en salud de la siguiente manera: “El régimen contributivo en salud hace alusión a “... un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual o familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”, por otro lado encontramos el régimen subsidiado que hace referencia a “... un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley. (Ley 100/93, arts. 202 y 211, Decreto 1919/94 arts., 6 y 9).

*Los beneficios que proporciona el servicio público esencial de Seguridad Social en Salud (Ley 100/93, Libro Segundo, Título I, Capítulo III) fueron desarrollados en un plan previsto en el Decreto Reglamentario 1938 de 1994, que implica el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que se ofrecen a las personas con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de la incapacidad temporal por enfermedad general, maternidad e incapacidad, discapacidad o invalidez derivada de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Está compuesto por seis (6) subconjuntos o planes de atención en salud, a los cuales se accede como afiliado cotizante, afiliado beneficiario familiar, afiliado subsidiado o vinculado al Sistema, o sea según la forma de participación al mismo. Estos se denominan así: -plan de atención básica en salud P.A.B., -plan obligatorio de salud P.O.S., -plan obligatorio de salud del régimen subsidiado P.O.S.S., -plan de atención complementaria en salud P.A.C.S., -atención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional A.T.E.P. y -atención de accidentes de tránsito y eventos catastróficos (D.R. 1938/94, arts. 1, 2 y 3)”.*²

Por otra parte del contexto de los artículos 162 y 169 de la Ley 100/93 se infiere que dentro del régimen contributivo existen dos planes de servicios en salud: el Plan Obligatorio de Salud POS y el plan complementario. El primero cubre la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad. Los planes complementarios según el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, podrán ser ofrecidos por las entidades promotoras de salud y serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a los de las cotizaciones obligatorias.

² Sentencia SU 039 de 1998. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Por definición legal el Plan Obligatorio de Salud, es “el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema”.³

Esta Corporación en Sentencia T-395 de 1998 afirmó que: *“En razón de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el derecho constitucional a la seguridad social (artículo 48 superior), el Plan Obligatorio de Salud que pretende cubrir a la totalidad de la población colombiana en un plazo determinado y relativamente corto, excluye ciertos medicamentos, tratamientos e intervenciones médicas considerados de alto costo, para que con los aportes que llegan a dicho sistema puedan atenderse las necesidades primarias de más personas, sacrificando otras de segundo orden y que implican una erogación superior, pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendidos al subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados. En este sentido, existen servicios que deben incluirse con mayor prioridad y no todos los servicios de salud posibles pueden considerarse iguales: algunos de ellos son prioritarios por la mayor efectividad, por requerirse con urgencia o por lo común de su ocurrencia”*.

Dichas exclusiones y limitaciones en el Plan Obligatorio de Salud fueron reguladas en concreto por el art. 15 del decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, el cual prescribe:

“De las exclusiones y limitaciones. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100/93, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definen por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación:

(...)

ñ. Actividades, intervenciones y procedimientos no autorizados expresamente en el respectivo manual”.

En conclusión, las exclusiones legales o reglamentarias de tratamientos en el plan obligatorio de salud, obedecen a la necesidad de prestarle un servicio de salud integral a la mayoría de personas y en especial a aquellas que por la premura de sus circunstancias puedan ver comprometida de alguna forma su vida. Es así como el Estado debe hacer una jerarquización de prioridades en relación con tratamientos y medicamentos que está en capacidad real de proveer en materia de salud, con el objeto de asegurar de manera integral el acceso de todos los colombianos de manera progresiva, a un sistema de seguridad en salud eficiente y que abarque en un principio las contingencias de carácter más urgentes para que en un futuro la cobertura del sistema se amplíe en la medida de las posibilidades reales a toda la población de la manera más completa. Sin embargo, esta Corporación ha sostenido que de manera excepcional puede

³ Decreto 1938/94 art. 3-b

proceder acción de tutela contrariando las disposiciones legales en materia de exclusiones o limitaciones, cuando sea indispensable para proteger disposiciones constitucionales relativas a derechos fundamentales de las personas, verbigracia si está en juego el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad de las personas. Esta Corporación en Sentencia T-136 de 1998 dijo que: *“Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales.”*⁴

Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales y, como en el caso anterior, tampoco procede una inaplicación automática. En primer lugar, la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁵, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos, sino solamente se obtiene un nivel mejor u óptimo de salud.

En segundo lugar, debe tratarse 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. En tercer lugar, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante⁶.

3. NOTA ACLARATORIA: APORTES Y PROTECCION

Una de las principales obligaciones que existe dentro del régimen contributivo en salud es la de aportar una suma de dinero para que los afiliados a dicho sistema sean acreedores de los servicios de salud que se ofrecen según la ley o el contrato dependiendo del caso. La Ley 100 de 1993 en su artículo 160 prescribe como deberes de los afiliados y beneficiarios al sistema general de seguridad social en su numeral 3., el deber de “Facilitar el pago, y pagar cuando le

⁴ Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114 y 640 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar”. De lo anterior se colige que en el evento de que el afiliado suspenda las cotizaciones que por ley debe aportar, cesaría para la entidad promotora de salud de conformidad con la ley la obligación de prestar determinados servicios por un tiempo o su suspensión definitiva transcurrido determinado lapso.

Por otra parte el artículo 25 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, prescribe:

“Artículo 25. Del período de protección laboral. Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el trabajador y su familia gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por cuatro (4) semanas más contadas a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando halla estado afiliado como mínimo los seis (6) meses anteriores a la desvinculación de la misma EPS.

Parágrafo 1. Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de hasta tres (3) meses.

Parágrafo 2. Durante el período de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo le serán atendidas aquellas enfermedades que venía en curso de tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo período de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el período escrito correrán por cuenta del usuario.”.

En el caso concreto, en la inspección judicial practicada se tuvo conocimiento de que el compañero permanente de la actora dejó de cotizar al sistema desde junio de 1998. Es así como vale la pena aclarar que quien debe determinar si la actora todavía es beneficiaria a los servicios de seguridad en salud es el Instituto de Seguros Sociales, toda vez que de haber cesado las cotizaciones el afiliado, tanto éste como su beneficiario dejarían de ser acreedores a los servicios en el plan obligatorio de salud de conformidad con la ley.

4. DEL CASO EN CONCRETO

a) Imprudencia de la tutela por falta de afectación de un derecho fundamental

En el expediente reposan varios conceptos médicos que evidencian que la señora Beatriz Vanegas Montoya padece un nódulo quístico de crecimiento lento en la ceja derecha el cual según concepto emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín, “posiblemente es un tumor benigno denominado lipoma. Esta lesión no produce trastornos en la visión pero altera las proporciones del rostro. Es necesario que se haga una cirugía para reseca el tumor y para mejorar el aspecto físico de la paciente y hacer un diagnóstico histológico preciso. Este procedimiento no tiene carácter de urgencia”.

Por otra parte dentro de la Inspección Judicial practicada se recepcionaron los testimonios de varios médicos, de los cuales se desprende: a) Que el lipoma que presenta la paciente no afecta la funcionalidad de ninguno de los órganos vitales de ésta. b) Que de realizarse la operación consistente en la resección del lipoma que padece en su ceja derecha, puede ser perjudicial toda vez que se corre el riesgo de que vuelva a desarrollarse y crecer en mayores proporciones a la actual. c) El volumen actual que presenta el lipoma es de dos centímetros de longitud por uno punto ocho centímetros de ancho, y se encuentra ubicado en el área superciliar derecha.

En cuanto al concepto médico emitido por la Dirección Regional Bogotá Grupo Clínica Forense se refiere que el lipoma que padece la actora es una enfermedad, y de tratarse la afección que padece la actora, nos estaríamos refiriendo a una cirugía reconstructiva como parte de la cirugía plástica cuya finalidad es volver un órgano de la paciente al estado normal.

Analizados los anteriores conceptos médicos se colige que la anormalidad que padece la actora sobre su rostro en la actualidad afecta su salud como derecho prestacional. En el caso concreto no puede considerarse que se vea afectado otro derecho fundamental como sería la vida, la integridad humana o la dignidad toda vez que el nódulo que padece la actora no ostenta en la actualidad un volumen tal que le impida ver, o que sea de tales proporciones que se vea comprometida su integridad física o dignidad como persona.

b. La cirugía de la actora no está comprendida dentro del Plan Obligatorio de Salud

Esta Corporación considera que la actuación de la entidad accionada se ajusta a derecho toda vez que dentro de la Resolución Número 5261 de 1994, reglamentaria de la Ley 100 de 1993 estableció el Manual de Actividades, Intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La mencionada resolución en su artículo 18 refiere que se tendrán como exclusiones y limitaciones al plan obligatorio de salud “ (...) o. Actividades, intervenciones o procedimientos no expresamente considerados en el presente manual”.

Es claro que la cirugía que requiere la actora según varios conceptos médicos no puede ser considerada como una cirugía estética exclusivamente con fines de embellecimiento, ya que como quedó plasmado anteriormente, en el evento de ser intervenida quirúrgicamente se estaría tratando de una cirugía de tipo reconstructivo cuyo fin sería volver a la normalidad el rostro de la actora. Sin embargo, la intervención quirúrgica que solicita la actora no se encuentra enunciada expresamente en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos que comprende el Plan Obligatorio de Salud establecidos en la resolución 5261 del Ministerio de Salud. En la actualidad se le está negando la tutela a la actora por las características específicas que presenta su afección la cual no necesita ser tratada de manera urgente toda vez que no se ve comprometida su vida o su integridad personal, no le implica ninguna limitación funcional y no ha adquirido tal entidad como para que en grado alguno se esté afectando su dignidad como persona. Sin embargo, vale la pena aclarar que queda abierta la posibilidad de que la actora pueda impetrar una tutela si el lipoma que presenta sobre su ceja derecha adquiere tal entidad que afecta de manera funcional su visión u otro órgano vital, o si adquiere tal entidad y volumen que pueda verse afectada en su dignidad como persona, toda vez que allí por conexidad con otros derechos fundamentales se estaría afectando su derecho fundamental a la salud. Esto se afirma teniendo en cuenta que la enfermedad de la actora es de tipo progresivo y según criterios médicos no se sabe con exactitud qué volumen puede llegar a adquirir la masa que porta la actora sobre su rostro.

En conclusión, la actividad de la entidad accionada se ajustó a derecho, toda vez que a la actora no se le practicó la cirugía de resección de nódulo quístico en su ceja derecha porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud, aunque en concreto se negó por ser considerada una cirugía de tipo estético con fines de embellecimiento. Según los referidos conceptos la actora requiere de una cirugía de tipo reconstructivo, pero su patología

T-757/98

individualmente considerada no está dentro de los tratamientos que prescribe el Plan Obligatorio en Salud.

En consecuencia no es procedente la acción de tutela, por las razones expuestas. En síntesis, la Sala habrá de confirmar el fallo que se revisa, proferido por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, en cuanto a la actora no se le está vulnerando ningún derecho fundamental y la negación de la accionada a intervenirla quirúrgicamente se ajusta a la ley, máxime cuando no se ha cotizado últimamente a la E.P.S.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín en junio diecinueve de mil novecientos noventa y ocho, con la aclaración hecha en la parte motiva.

Segundo: LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDROMARTINEZCABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-758

diciembre 7 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Asunción o no por clínica costos de intervención quirúrgica

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-181.975.

Peticionaria: Yasmina Villalobos Caamaño.

Magistrado Ponente: Doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Asistida por un agente oficioso -su hermano-, en vista de encontrarse en imposibilidad para promover su propia defensa, la demandante inicia la presente acción de tutela en contra de la entidad promotora de salud Susalud S.A., reclamando la protección de su derecho constitucional fundamental a la vida.

Yasmina Villalobos Caamaño sufrió una hemorragia subaracnoidea-aneurisma de arteria comunicante posterior derecha, el 10 de julio de 1998, razón por la cual fue internada en la Clínica El Prado de la ciudad de Barranquilla, I.P.S. adscrita a la entidad demandada. Después de haberla sometido a observación, pues permanecía sin conocimiento, el neurocirujano determinó que era necesario practicarle una panangiografía cerebral –“*estudio que nos da el diagnóstico definitivo*”, dijo el galeno-, pero requería para ello, como mínimo, una hemoglobina de 10g/dl porque presentaba una de tan solo 8g/dl, insuficiente, según el especialista, para llevar a cabo el procedimiento.

Por esta razón, solamente el 13 de julio fue posible practicar a la paciente la panangiografía que, efectivamente, confirmó el diagnóstico tentativamente emitido por el neurocirujano, quien ya seguro del padecimiento sufrido por la demandante, resolvió que era necesario intervenirla quirúrgicamente doce días después del primer sangrado, o sea, el 22 de julio, pues, según su concepto científico, la operación inmediata la ponía en mayor riesgo de muerte.

Los familiares de la paciente, dentro de los cuales se encuentra un médico -su agente oficioso, consideraron equivocada dicha determinación, pues, a su juicio, era indispensable la intervención dentro de las setenta y dos horas siguientes al primer sangrado, para evitar otro que muy

seguramente conduciría a Yasmína a la muerte. Por tal razón, solicitaron una segunda opinión por parte de otro especialista, la cual les fue autorizada por Susalud y finalmente emitida por otro neurocirujano adscrito a la E.P.S., quien coincidió en el pronóstico de su colega.

Porque seguían con la duda, los familiares solicitaron por su cuenta la opinión de otro neurocirujano, quien les dijo que su proceder médico, en ese caso, sería el de intervenir inmediatamente a la paciente para evitar un segundo sangrado, el cual pondría en muy serio riesgo de muerte a Yasmína. Entonces, decidieron que este médico no adscrito a la E.P.S. se hiciera cargo del caso y solicitaron la remisión de la paciente a la Clínica General del Norte para que fuera atendida por él, a donde ingresó el día 14 de julio de 1998.

Susalud E.P.S. envió un escrito a la Clínica General del Norte, en donde le manifestó que solamente asumiría los gastos causados por su beneficiaria hasta el 15 de julio, en vista de que dicha institución no formaba parte de sus I.P.S., el neurocirujano no estaba adscrito a Susalud E.P.S. y la conducta asumida por los familiares de la paciente la exoneraba legalmente de correr con los costos de la cirugía, hospitalización, etc.

En esto último radica la vulneración del derecho invocado, dice el agente oficioso en la tutela objeto de revisión, pues con la omisión aludida Susalud E.P.S. pone en peligro de muerte a la demandante, en vista de que *“a sus familiares se nos imposibilita sufragar los costos porque carecemos de recursos económicos, por una parte, y por otra porque estimamos que Susalud debe asumirlos”*.

Por sentencia del 30 de julio de 1998, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla consideró que la E.P.S. había desplegado una conducta legítima, en tanto autorizada por la ley, al no asumir el costo de los honorarios del médico particular contratado por los familiares de la demandante, en vista de que no podía calificarse, en este caso, como acertado su dictamen y equivocado el emitido por los especialistas adscritos a la E.P.S. demandada. Sin embargo, observó que del pronóstico de su neurocirujano se desprendería la necesidad de mantener hospitalizada a la demandante y, en consecuencia, determinó que existió vulneración del derecho invocado cuando Susalud se negó a asumir todo costo derivado del tratamiento practicado a la demandante, ordenándole, en consecuencia, que asumiera todos los gastos de hospitalización, laboratorio y medicamentos cubiertos por el plan obligatorio de salud, como si un médico adscrito a la E.P.S. demandada hubiera estado a cargo del caso, excepto los honorarios del neurocirujano y de todo el personal no adscrito a Susalud, por tal razón.

El 3 de agosto de 1998 llegó al despacho del *a quo* un memorial suscrito por la demandante, en donde, invocando el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, manifiesta *“que ratifica o confirma la agencia oficiosa del Doctor Javier Villalobos Caamaño en el asunto de la referencia”*. Al día siguiente, el agente oficioso impugnó la determinación adoptada en primera instancia, con el argumento de que no había lugar a eximir a la E.P.S. del pago de los honorarios del neurocirujano, pues, de todas maneras, la demandante iba a ser intervenida por el neurocirujano de Susalud.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de septiembre de 1998, rechazó la impugnación interpuesta contra el fallo del *a quo*, por considerar que la comparecencia del presunto perjudicado al proceso *“señala la culminación de la actuación del agente, debido a que el interesado lo desplaza al desaparecer las condiciones señaladas en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991”*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como bien lo manifestó la parte demandada en escrito allegado ante el *ad quem* y, posteriormente, ante esta Corporación en sede de revisión, desde un principio debieron negarse las pretensiones de la demanda, pues existía un evidente hecho superado¹ dentro del proceso de la referencia, en vista de que, incluso antes de culminar el trámite de la primera instancia, Yasmína Villalobos Caamaño había sido intervenida quirúrgicamente por el especialista que sus familiares escogieron y en la Clínica General del Norte jamás le hizo falta atención médica, hospitalaria o provisión de medicinas, que era para lo único que hubiera podido proceder la acción de tutela.

En efecto, el 21 de julio de 1998 el doctor Humberto Caiaffa Rivas llevó a cabo en el cerebro de la demandante, “*un clipaje de su aneurisma y está en vías de recuperación*”², afirmación con la cual queda suficientemente demostrado el argumento esgrimido en el párrafo anterior. Entonces, como lo manifestó en dicha oportunidad Susalud E.P.S., desde un principio la discusión se tornó en puramente legal, propia de la jurisdicción ordinaria y relativa exclusivamente a quien debía asumir los costos del procedimiento llevado a cabo en el organismo de la demandante, pues ninguno de sus derechos fue amenazado o vulnerado en el caso *sub examine*, lo cual solamente hubiera podido ocurrir en caso de que no hubiera recibido la atención médica que su lamentable estado de salud requería, por renuencia de Susalud E.P.S. o por falta de capacidad económica de sus familiares; vale decir, la negativa de Susalud a asumir el costo de la intervención y el tratamiento, jamás los interrumpió. Pero independientemente de que una u otra cosa hubiera sucedido, la verdad es que la vida de la demandante en ningún momento estuvo en peligro por acción u omisión imputable a la demandada y, en consecuencia, el *a quo* no debió tutelar el derecho invocado.

Llama altamente la atención de la Sala el hecho de que la primera instancia hubiera ordenado la práctica de pruebas, para no tenerlas en cuenta en el momento de adoptar la determinación antes reseñada, pues ordenó al doctor Caiaffa Rivas absolver un cuestionario por escrito, cuyas respuestas fueron aportadas por el galeno dos días antes de la fecha de expedición del fallo—en memorial donde claramente aparece el texto transcrito en el párrafo anterior—, y, sin embargo, el *a quo* tuteló un derecho que, teniendo en cuenta la declaración del especialista, jamás fue vulnerado.

Como en repetidas ocasiones lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, en casos como el presente la tutela solamente procede cuando la acción o la omisión del particular encargado de la prestación del servicio público de salud, amenaza o vulnera efectivamente derechos constitucionales fundamentales o derechos no fundamentales, pero estrechamente vinculados con ellos; en manera alguna para definir obligaciones dinerarias legales que corresponden a un pronunciamiento propio de la jurisdicción ordinaria³, pues su discusión no vulnera por sí misma

¹ Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-085 de 1997 y T-634 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-281 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, Sentencia T-288 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Novena de Revisión, Sentencia T-440 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Ver folio 314 del expediente.

³ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-080 de 1998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-555 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

T-758/98

derechos susceptibles de amparo constitucional. En consecuencia, la decisión de primera instancia será revocada porque sustituyó a la jurisdicción ordinaria en este asunto y violó, por tal razón, el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

Por el contrario, la Sala considera acertada la decisión del *ad quem* de rechazar la impugnación interpuesta por el agente oficioso, en vista de que la directamente interesada había demostrado, un día antes de que fuera impugnado el fallo, que ya estaba en condiciones de continuar su propia defensa.

Finalmente, cabe anotar que tampoco es procedente la solicitud de la parte demandada, en el sentido de “ordenar que el accionante reintegre a Susalud las sumas que como consecuencia de lo ordenado por el Tribunal debió erogar en favor de las instituciones o profesionales que asumieron la atención de la Sra. Yasmína Villalobos Caamaño”, pues, de acuerdo con lo anotado en precedencia y el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 1 de la ley 362 de 1997, tal declaración corresponde exclusivamente a la Jurisdicción del Trabajo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 30 de julio de 1998, expedida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla.

Segundo. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-759

diciembre 7 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-182.633.

Peticionario: Luis Hernán Ochoa Acuña.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El señor Luis Hernando Ochoa Acuña instauró acción de tutela en contra del Secretario de Educación del Departamento de Boyacá, por considerar que se le vulneran los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas. Manifiesta el peticionario que, por resolución No. 2711 de 1997 emanada del señor Secretario de Educación de Boyacá se le nombró provisionalmente para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales en el Instituto Agrícola del Municipio de Toca, tomando posesión del empleo el día 4 de septiembre de 1997; se le pagaron los salarios correspondientes a ese año, pero agrega que los emolumentos correspondientes a 1998, no le han sido cancelados y tampoco se le ha suministrado lo correspondiente a la dotación de calzado y vestido. Solicita, en consecuencia, el pago de sus salarios.

Las sentencias que se revisan, denegaron por improcedente el amparo solicitado, pues el actor cuenta con otro medio de defensa judicial y apto, como lo es la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción del trabajo, por ser ésta la autoridad competente para definir los derechos litigiosos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Improcedencia General de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales.

La Corte reitera lo señalado en Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, en donde se determinó la improcedencia general de la acción de tutela en asuntos laborales así:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos

fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Doctor Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997)". (Reiterada en las Sentencias T-345/97, T-580/97, T-680/97, T-012/98, T-108/98, T-484/98 y T-511/98, entre otras).

En el presente caso, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital del accionante, ni se está ante un daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Es claro, que

la situación del actor no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales. Además resulta claro para esta Sala de Revisión, que en el asunto de marras, está en discusión el cobro de salarios atrasados por parte del peticionario quien, según los datos que aparecen en el expediente ya no ejerce la actividad laboral de la cual reclama sus acreencias laborales, causadas mientras se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales del Instituto Agrícola del Municipio de Toca (Boyacá). Teniendo en cuenta que controversias como las que suscita la presente tutela, vale decir, reclamo de salarios atrasados luego de finalizado el vínculo laboral, no son competencia de la jurisdicción constitucional puesto que exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y consolidada jurisprudencia de la Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen. (Cfr. Sentencia T-511/98), la tutela resulta improcedente.

Considerando que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados. Tal como lo expusieron los falladores de instancia, corresponde a la justicia ordinaria laboral resolver sobre el pago de las acreencias laborales al peticionario.

Por lo anteriormente expuesto, se confirmarán los fallos de instancia los cuales se ajustan a lo señalado por esta Corporación en su reiterada jurisprudencia.

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 las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, el 4 de agosto de 1998, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 8 de septiembre de 1998, en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-760

diciembre 7 de 1998

**DERECHO A LA EDUCACION-Ininterrupción de estudios por no pago de mensualidad
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios**

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-183.705.

Peticionario: Luis Sebastián Olarte Quintero,

Magistrado Ponente: Doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta el actor que es estudiante del Colegio San Viator desde hace 7 años; en el año de 1997 su padre no pudo cancelar las obligaciones pecuniarias contraídas con el colegio por encontrarse desempleado, y solo pudo hacerlo hasta el 27 de enero de 1998. Al encontrarse a paz y salvo con el colegio, el Rector accedió a recibirlo en el mes de marzo no sin antes haber presionado a su progenitor mediante un contrato y un documento escrito a cancelar el valor de la matrícula, la pensión y el transporte correspondientes a los meses de marzo y abril de 1998, advirtiéndole que en caso contrario debía retirarse del colegio. Ante la falta de pago de las pensiones, en el momento de la interposición de la tutela, se encuentra suspendido y no se le permite el acceso a la institución educativa.

El Juzgado Quince de Familia de Santa Fe de Bogotá, Mediante providencia del once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), denegó el amparo solicitado, al considerar que no se puede desde ningún punto de vista obligar a un colegio a través de su rector, a que permita la educación de un menor o de persona alguna si esta no cumple con el pago convenido. Asimismo observó que el accionante carece de los medios económicos para ser aceptado en el establecimiento accionado y por ende recibir la educación altísima que allí se procura. Finaliza manifestando que el derecho a la educación para dicho menor le corresponde a sus progenitores, quienes acordes con su capacidad económica sabrán en que institución pueden preparar mejor a sus hijos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De la información que reposa en el expediente, se desprende que, el padre del accionante, ha incumplido reiteradamente la obligación de cancelar las pensiones por concepto de la

educación de su hijo, al Colegio San Viator de esta ciudad. El mencionado colegio se niega a permitir el ingreso a clases hasta tanto no se le cancele la deuda. De manera que según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone una vez más otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel educativo a obtener el pago de las pensiones escolares, ya que una medida que comporta el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada. (Cfr. Sentencias T-027/94, T-573/95, T-235/96, T-171/98, T-173/98 y T-422/98).

En el caso bajo estudio se observa que, contrario a lo expresado por el Juzgado Quince de Familia de Santa Fe de Bogotá, el Rector del Colegio San Viator sí vulneró el derecho a la educación, en beneficio del interés patrimonial, del menor Luis Sebastián Olarte Quintero, al no permitirle el acceso al colegio para continuar recibiendo clases, resultando su conducta desproporcionada pues con la determinación de impedirle terminar el curso, el menor accionante se ve abocado a la pérdida del año. (Cfr. Sentencia T-208/96).

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo de instancia y se ordenará al Rector del Colegio San Viator reintegrar al menor Luis Sebastián Olarte Quintero y tomar todas las medidas pertinentes y conducentes para que el accionante pueda alcanzar los logros exigidos para el grado décimo (10°).

Se advierte, claro está, que no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la orden que se impartirá, no libera al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil. (Cfr. Sentencias T-027/94, T-573/95, T-235/96, T-171/98, T-173/98 y T-422/98).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 11 de septiembre de 1998, expedida por el Juzgado Quince de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación del Menor Luis Sebastián Olarte Quintero. En consecuencia se ordena al rector del Colegio San Viator, reintegrar al menor Luis Sebastián Olarte Quintero y tomar todas las medidas pertinentes y conducentes para que el accionante pueda alcanzar los logros exigidos para el grado décimo (10°).

Tercero. **ADVERTIR** al padre del menor que la tutela que se otorga no lo exime de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a su hijo por el Colegio San Viator.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

T-760/98

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-761

diciembre 7 de 1998

DERECHO A LA EDUCACION-

Retención certificado de estudios por no pago de mensualidad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-185.269.

Peticionario: Edgar Octavio Fernández Bustos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El memorial de tutela presentado por el señor Edgar Octavio Fernández Bustos quien actúa en condición de padre de los menores Fabián Edgardo y Juan Helman Fernández Durán, se fundamenta en el hecho de que el Colegio Externado Caro y Cuervo, se niega a entregarle los certificados académicos de sus hijos, aduciendo la falta de pago en las mensualidades. Alega entonces violación al derecho a la educación de los menores. Manifiesta, además, que no ha podido cancelar la deuda por la grave situación económica que padece.

Mediante sentencia del cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, resolvió tutelar el derecho a la educación de los niños y ordenó al plantel accionado expedir los certificados de los menores, correspondientes al tiempo en que permanecieron en la institución educativa. Impugnada esta decisión por parte del rector del colegio accionado, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en sentencia del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), revocó la decisión del *a quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, el padre de los menores ha incumplido la obligación de cancelar las pensiones que, por concepto de la educación impartida a sus hijos, se comprometió a pagar al Colegio Externado Caro y Cuervo de esta ciudad, y dicha institución se niega a entregarle los certificados aduciendo la deuda pendiente.

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados y en donde ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, al

alumno le asiste el derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios.

En la Sentencia T-265 de 1996 así lo señaló:

“Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores”.

En las condiciones anotadas, según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Cabe, entonces, transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-612 de 1992, reiterados posteriormente en las sentencias T-027 de 1994, T-573 de 1995, T-235 de 1996, T-612 de 1997, T-171/98, T-173/98 y T-422/98).

“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc., provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia”.

Más adelante, la Corte indicó:

“... el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibles es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno”. (M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero).

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo del *ad quem* y se ordenará al Rector del Colegio Externado Caro y Cuervo, que si aún no lo ha hecho, expida los certificados académicos de los menores, hijos del accionante, correspondientes al tiempo en que permanecieron en la institución educativa.

Se advierte, claro está, que no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la orden que se impartirá, no libera al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil. (Cfr. Sentencias T-027/94, T-573/95, T-235/96, T-171/98, T-173/98 y T-422/98).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 23 de septiembre de 1998, expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación de los Menores Fabián Edgardo y Juan Helman Fernández Durán, menores hijos del accionante señor Edgar Octavio Fernández Bustos, quien actúa como su representante. En consecuencia se ordena al Rector del Colegio Externado Caro y Cuervo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, expida los certificados de los menores, correspondientes al tiempo en que permanecieron en el plantel educativo.

Tercero. **ADVERTIR** al padre de los menores que la tutela que se otorga no lo exime de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a sus hijos por el Colegio Externado Caro y Cuervo.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-762

diciembre 7 de 1998

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Base constitucional

El deber consagrado en el artículo 216 de la Constitución, está fundado en el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, quienes así como pueden exigir la protección de sus garantías constitucionales por parte del Estado, tienen igualmente compromisos con la sociedad, entre las cuales se encuentra el deber de prestar el Servicio Militar Obligatorio. En este sentido, puede decirse que el Servicio Militar Obligatorio basado en el principio de solidaridad social consagrado en la Carta, y cuyo objetivo es apoyar a las autoridades democráticas, mantener la independencia y la integridad nacional, defender el territorio y la soberanía nacional, colaborar en la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y “la efectiva vigencia de las instituciones”, encuentra en esos objetivos su base constitucional.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-

Responsabilidad del Estado sobre jóvenes reclutados

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Atención médica del soldado

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Reconsideración de dictamen médico que fija porcentaje de incapacidad

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

La jurisprudencia constitucional en relación con los derechos a la salud y seguridad social ha reiterado, que si bien tales derechos son en principio de carácter prestacional adquieren la calidad de fundamentales cuando según las circunstancias del caso, “su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad”, evento en el cual procederá su protección inmediata.

DERECHO A LA SALUD DE LOS SOLDADOS-Protección por el Estado

En el caso de los soldados, o quienes estén vinculados a actividades castrenses, la protección de su derecho a la salud y a la vida opera en igual forma, porque tal y como lo ha señalado esta Corporación, el “soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor

de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija”.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental respecto de personas de la tercera edad o disminuidos psíquicos o sensoriales

Debe recordarse que la pensión de invalidez, como una especie del derecho a la seguridad social, “ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad o de disminuidos psíquicos o sensoriales” y su desconocimiento puede llevar incluso a la violación del derecho a la igualdad por omisión de la protección positiva de la persona, según el caso particular. El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”. Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable”, porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. “El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud”. En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas “requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad”.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta

Nuestro Estado Social de Derecho, -y en consecuencia las instituciones e instancias que lo componen -, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adopten medidas en favor de las personas marginadas. Es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender a su integración social, más aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.

DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Trato especial

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Accidente que conlleva pérdida de capacidades físicas y psicológicas

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta
TEORIA DE LA IRRAZONABILIDAD EN EXPEDICION DE ACTOS TECNICOS

ACTO TECNICO-Alcance

Por acto técnico debemos entender, aquellas evaluaciones médicas que si bien acogen taxativamente criterios legales, omiten en el momento de la definición de la materialidad de la situación jurídica concreta, la exhaustiva valoración de lo alegado por el paciente para llegar a la verdad, acogiendo un itinerario de afecciones y dolencias basadas en conceptos que desconocen las específicas complicaciones alegadas por el actor en la evaluación.

DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Omisión de trato especial

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ DE DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-
Reconsideración de dictamen médico que fija porcentaje de incapacidad por accidente en servicio militar

Referencia: Expediente T-161.113.

Acción de tutela instaurada por Hernán Mosquera Manyoma contra las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional.

Temas: Derecho a la salud y a la seguridad social. Servicio Militar Obligatorio. Tratamiento especial a disminuidos físicos y psíquicos. Mínimo vital.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Hernán Mosquera Manyoma contra las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. En febrero de 1995, el joven Hernán Mosquera Manyoma de 18 años de edad, entró a prestar el Servicio Militar Obligatorio como soldado regular en la ciudad de Villavicencio (Meta), y a los cuatro meses de su ingreso al ejército y al servicio, inició un curso de paracaidismo.

2. En el mes de junio del mismo año, al realizar una de las prácticas de salto, el joven Hernán Mosquera Manyoma sufrió una caída desde una torre de cinco metros de altura golpeándose

la cabeza, circunstancia que le dejó inconsciente por un día y que hizo necesario su traslado al Hospital Militar (Sanidad) en Bogotá. Dada la complicada situación del joven, permaneció en tratamiento en ese establecimiento médico por espacio de un año y dos meses. Como consecuencia de la caída, sufrió graves complicaciones que le generaron epilepsia mixta, problemas de visión y oídos, y una aguda y persistente cefalea.

3. Durante el tiempo que permaneció hospitalizado, fue dado de baja del ejército, después de dictamen médico. En efecto, tal como reposa en el acervo probatorio, (folio 3), en el mes de julio de 1996 se le diagnosticó al accionante por parte de la Junta Médica de Sanidad, trauma cráneo encefálico leve que le dejó como secuelas cefalea crónica; trauma acústico cuya secuela fue hipoacusia bilateral de 30 decibeles; trastorno de adaptación y depresión reactiva; miopía en ambos ojos, y una disminución en la capacidad laboral, del cincuenta y nueve punto veintinueve por ciento (59.29%).

4. Una vez el actor salió del Hospital, los ataques de epilepsia fueron recurrentes y sus problemas de salud empeoraron a raíz de su dolencia, razón por la cual tuvo que costearse con el dinero que le dieron a título de indemnización, un tratamiento para controlar su situación personal, teniendo en cuenta que con fundamento en la evaluación anterior, fue excluido de cualquier servicio médico por parte del Ejército Nacional.

5. Sin embargo, la situación de salud del joven Hernán Mosquera Manyoma continuó complicándose considerablemente, tanto así, que solicitó una nueva valoración médica por parte del Tribunal Médico de Revisión Militar en febrero de 1997, con el fin de resolver una solicitud del demandante tendiente a lograr revocar o modificar las conclusiones de la anterior Junta de Especialistas. Tal valoración se llevó a cabo a finales de 1997 y efectivamente se concluyó, entre otras cosas, que el joven Hernán Mosquera Manyoma presentaba: "*Epilepsia mixta de etiología traumática y de Pronóstico malo por el mal control de crisis y cefalea*" y una disminución de la capacidad laboral del 74.17%.

6. Teniendo en cuenta sus difíciles condiciones de salud, su imposibilidad de trabajar en oficio alguno por esta razón y su situación de debilidad que lo ha obligado a vivir de la caridad de sus amigos, el accionante considera que es "inaudito que el Tribunal Médico de revisión Militar dictamine una incapacidad laboral de 74.17%, cuando la ley habla, en el Decreto 91 del 11 (sic) de enero de 1989, que para tener derecho a la pensión de invalidez es necesario alcanzar el 75%, lo cual me da a pensar que dicha institución lo que quiere es evadir la responsabilidad que tiene para conmigo, ya que yo entré a prestar el Servicio Militar en perfecto estado de salud".

Manifiesta el actor que actualmente sufre de fuertes ataques de epilepsia, que no tiene empleo en razón a su situación de salud y su dolencia, que no se encuentra vinculado a ninguna E.P.S. y que tampoco cuenta con las condiciones económicas para costearse ningún tratamiento. Además, sostiene que presenta una lesión lumbar que según el concepto médico aparentemente no dejó secuelas, pero que en su opinión aún persiste, ocasionándole dificultad para realizar diferentes oficios.

7. El actor acompañó a su escrito de tutela, una solicitud dirigida por parte de la Oficina Permanente de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, al Comando General del Ejército Nacional, en la que se solicita reconsiderar el dictamen en relación con la incapacidad del 74.17%

concedida al accionante, teniendo en cuenta la situación de calamidad doméstica y alto riesgo en que se declara el accionante, por su deteriorado estado de salud. Sin embargo, el Ejército mantuvo el concepto mencionado.

8. Se adjuntan igualmente al proceso escritos de la señora Anay E. Ramos Tapia, en calidad de compañera del accionante y de varios amigos del joven Hernán Mosquera Manyoma, en los que manifiestan de manera reiterada el lamentable estado de salud en que se encuentra el actor y la precariedad de su situación económica. Además expresan que son ellos, quienes, de buena voluntad y con mucha dificultad sostienen por el momento al joven Mosquera Manyoma, por ser personas de escasos recursos.

Por todo lo anterior, considera el demandante que su situación es lamentable, ya que se encuentra totalmente desprotegido, sin trabajo, sin opciones y “sin ningún tipo de colaboración de mi patria para quien presté el servicio militar”, razón por la cual estima que la entidad demandada le ha lesionado sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, al no reconocerle la prestación de servicios médicos, asistenciales y medicamentos a que cree tener derecho. Por consiguiente solicita que se le ordene al Ejército Nacional, el acceso al servicio médico en dicha institución, como también el suministro de los medicamentos que requiera para el tratamiento adecuado de la patología originada a raíz de su caída ocurrida cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

II. DECISION JUDICIAL ANTERIOR

Unica Instancia

Correspondió el estudio de este proceso en primera y única instancia, al Juzgado 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, quien dentro de sus considerandos manifestó, que el Ejército Nacional no “informó si al producirse el resultado de la nueva junta médica, con las conclusiones anotadas se emitió otro nuevo acto administrativo que hiciera referencia a las modificaciones, nótese entre otras que se adicionó epilepsia postraumática, y la disminución en la capacidad laboral se aumentó del 59.29% al 74.17%. Ante la incertidumbre de la existencia o no de un nuevo acto administrativo, se carece de elementos de juicio para determinar la razón suficiente de esta acción”.

Adicionalmente señaló el *a quo*, “que el derecho a la vida no está siendo afectado en forma directa por el comportamiento del ente accionado, ya que no existen actos de expresión de voluntad de su parte para quitarle la vida al accionante y segundo, el derecho a la asistencia médica se puede reclamar por otros medios judiciales como ya se enunció anteriormente”.

Por consiguiente, la acción de tutela de la referencia fue denegada por el *a quo*, y sin haberse presentado impugnación alguna al fallo, el expediente fue remitido directamente a esta Corporación para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

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

B. Del problema jurídico.

El joven Hernán Mosquera Manyoma, de apenas 21 años de edad, alega encontrarse en completo estado de indefensión y de vulnerabilidad, precisamente por ser una persona joven que durante su servicio militar obligatorio sufrió un accidente con secuelas permanentes y ostensibles en su salud y capacidad laboral, que le han impedido trabajar y llevar una vida normal y digna. Al respecto, opina el actor que las Fuerzas Armadas, - Ejército Nacional-, han lesionado sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida, al reconocerle una incapacidad laboral del 74.17% que no sólo no corresponde a su lamentable realidad física y psicológica, sino que le impide acceder a los tratamientos médicos de la Institución y a una vida digna, teniendo en cuenta que la ley consagra los beneficios de la pensión de invalidez a quien tenga una incapacidad laboral igual o superior al 75%. En consecuencia, opina que la entidad está omitiendo su deber de reconocerle una prestación a la que tiene derecho, más aún al afirmar que entró al servicio militar obligatorio en excelente estado de salud. Por lo tanto solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales y el derecho a que la Institución demandada le otorgue el acceso a los servicios médicos y a los medicamentos que necesita.

Para esta Sala de Revisión, será preciso tener en consideración, entonces, el alcance de la protección que el Ejército debe darle a quienes prestan el Servicio Militar Obligatorio, los derechos constitucionales de los disminuidos físicos y psicológicos, los alcances y las condiciones de debilidad manifiesta del actor y finalmente, con fundamento en los puntos anteriores, si existe realmente una violación de los derechos fundamentales del joven Mosquera Manyoma por parte del Ejército Nacional.

C. De las pruebas que obran en el expediente.

1. Oficio del 17 de octubre de 1997, (Folio 9), del Director de Sanidad del Ejército, Coronel Oscar Enrique González Peña, dirigido al doctor Camel Durán Echeverry, Coordinador de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, en el que le manifiesta, entre otros aspectos, lo siguiente:

“3. Como consecuencia de lo anterior”, (Haciendo referencia a las actas de la Junta Médica y del Tribunal Médico), “el soldado en mención no alcanza el 75% de disminución de la capacidad requerido para ser pensionado por invalidez, según el Decreto 91 de enero 11 de 1989. (sic)(...)”.

“5. El concepto en mención”, -(relativo a la lesión lumbar)-, “no amerita ser valorado, ya que el paciente mejoró su lesión lumbar sin quedar secuelas y además revisados los antecedentes de sanidad, no se encontró lesión de columna alguna durante el tiempo en que estuvo en las fuerzas militares”.

2. Oficio No. 45514 del 19 de febrero de 1998 del Teniente Coronel Arnulfo Martínez Barón, Subjefe del Departamento Personal del Ejército dirigido al *a quo*, en el que *“... se informa que el citado no se le está prestando ninguna atención médica por parte de la Fuerza, toda vez que se definió su situación por sanidad”.* Además, *“De acuerdo al numeral cinco (5) en caso concreto: El Decreto 94 de 1989, dispone que las lesiones deben ser valoradas y calificadas mediante Junta Médica laboral la cual se realizó el 10 de julio de 1996, con Junta Médica No. 2611 determinándole una Incapacidad Relativa y Permanente, con una disminución de la capacidad laboral del 59.29%, lo cual le concede una compensación de invalidez, esta fue tramitada ante la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, con*

el cual se elaboró la resolución No. 4421 de 1997 y presupuestada en la nómina No. 28. P./97". (Folio 19).

3. Oficios varios dirigidos a la Corte Constitucional, de amigos del demandante y de su compañera, en los que se manifiesta la complejidad de la situación física y psicológica del actor a consecuencia de su lesión en el servicio militar, y su situación económica crítica. (Folios 44 y 50).

4. Oficio No. 42 del 22 de julio de 1998 firmado por el Representante de Sanidad del Ejército, el Representante de Sanidad de la Policía Nacional, el Representante de Sanidad de la Armada y la Asesora Jurídica de la Fuerzas Militares de Colombia, -Ejército Nacional-, en el que se señala lo siguiente:

"1. La disminución de la capacidad laboral del 74.17% corresponde a los índices lesionales asignados a sus patologías según lo establecido en el Decreto 94/89, siendo el resultado de fórmulas establecidas en el mismo decreto, según los conceptos médicos el paciente debe tomar droga anticonvulsionante para controlar sus crisis que según el especialista se presenta 1 a 2 mensuales permitiéndole ser una persona activa laboralmente, limitando su actividad a labores que no representen riesgo para su vida como trabajar en alturas y conducir vehículos.

" 2. La pensión de invalidez que representa el 75% de disminución de la capacidad laboral, conlleva implícita incapacidad para el desempeño laboral del paciente en cualquier actividad, sin embargo en este caso, el paciente al tomar su medicación y cumplir las indicaciones y restricciones (consumo de licor y fármacos) impuestos por el neurólogo, puede desempeñarse laboralmente en actividades no militares.

" 3. Médicamente se asignan disminuciones de capacidad laboral superiores al 75% a toda persona que se considere imposibilitada para desarrollar cualquier tipo de labor.

Las personas con incapacidades menores al 75%, se consideran no aptas para la realización de actividades militares, de conformidad con el Decreto 94 de 1989, las secuelas presentadas por estas personas son indemnizadas monetariamente de acuerdo con los índices fijados en la junta o tribunal médico, teniendo en cuenta la edad, la imputabilidad al servicio, casos en los cuales se aplican las tablas establecidas en el decreto citado.

"4. El Tribunal Médico, sí consideró el concepto de ortopedia del 23 de septiembre de 1997, emitido por el Doctor Efraín Román Pérez, por posible lesión de columna; sin embargo el concepto explica que el paciente no presenta secuelas neurológicas y tiene buena función de su columna, en consecuencia esta lesión no es tomada en cuenta en las actas de Junta y Tribunal Médico". (Las subrayas no son del texto original).

5. Peritazgo solicitado por la Corte Constitucional al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para determinar la situación física y psicológica del demandante, en el que se señalan entre múltiples consideraciones, lo siguiente:

"Con base en lo anterior consideramos como informaciones diagnósticas:

1.Trauma craneoencefálico de gravedad por determinar. 2 Cefalea crónica secundaria a 1.3. Trastorno de adaptación secundaria a 1; -4- Hipoacucia bilateral. -5- Mtiopía

bilateral. -6- Epilepsia mixta de etiología traumática, de mal pronóstico. Respecto al carácter irreversible o no de las enfermedades del paciente, teniendo en cuenta lo descrito en los documentos enviados por usted, el diagnóstico del numeral 6 (epilepsia) es de carácter irreversible”.

6. Peritazgo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del 26 de agosto de 1998, proferido por la Subdirección de Invalidez y Medicina Legal de conformidad con al mencionado organismo competente, con el fin de establecer el grado actual de incapacidad del joven Manyoma de conformidad con las inquietudes que presenta en la acción de tutela de la referencia. Las conclusiones del dictamen fueron las siguientes:

“En relación con el caso médico-laboral del señor Hernán Mosquera Manyoma, de 21 años de edad, me permito comunicarle que el estudio de los antecedentes médicos que obran en autos y el examen clínico del momento, permiten establecer que presenta invalidez de 80,52%

Lo anterior de acuerdo a los numerales 4-035 literal (b), 6-034 literal (b), 3-040 literal (a), 1-062 literal (b) y 6- 053, del Decreto 94 de 1989”. (La subraya y el resaltado no corresponden al texto original)

7. Oficio del 8 de octubre de 1998 del Ministerio de Trabajo de la Subdirección de Invalidez y Medicina Legal en el que se señala lo siguiente:

“1. La calificación de la pérdida de la capacidad laboral del precitado señor se realizó teniendo en cuenta los diagnósticos y las valoraciones por especialistas mencionados en los elementos de juicio que obran en autos, según antecedentes médicos presentados por el paciente en este Despacho y el examen clínico del momento.

2. Según lo establecido en el Decreto 94 de 1989 y los siguientes diagnósticos: Síndrome convulsivo parcial complejo que generaliza, episodio depresivo moderado, miopía bilateral, hipoacusia bilateral de 30 Db, cifoescoliosis, y hernia discal postraumática L4-L5 izquierda, se aplicaron los numerales 4-035 literal (b), índice 14, 6-034 literal (b) índice 9. 3-040 literal (a) índice 5, 6- 053 índice 2, 1-062 literal (b) índice 10 y se realizó el procedimiento indicado en el artículo 88 del decreto anteriormente citado.

3. La diferencia de la calificación otorgada por este Despacho, de la emitida por la Junta Médica Laboral de las Fuerzas Militares radica en la aplicación adicional del numeral 1-062 literal (b) que trata de lesiones en columna lumbar con repercusión funcional que no fue tenida en cuenta por dicha Junta argumentando en su dictamen concepto de ortopedista que no fue enviado a este despacho, habiéndose solicitado mediante oficio fax de fecha 25 de agosto de 1998, por lo que no se tomó como fundamento técnico al existir dentro de los antecedentes médicos estudiados valoraciones por neurología y Rx de columna, que sumados al examen clínico, conducían a valorar dicha lesión”. (La subraya y el resaltado no es del texto original).

8. Oficio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, recibido el 4 de noviembre del presente año respecto a la valoración psiquiátrica del paciente, en el que se concluye entre otros aspectos lo siguiente:

“(…) En el examen semiológico neurológico se detectan alteraciones de su marcha, reflejos, coordinación motora y sensibilidad.

b. En el examen mental se observan importantes disfunciones de su ideación, autocrítica, juicio, raciocinio, actitud, afecto, comunicación, atención, memoria, nivel cultural y prospección. Este conjunto de hallazgos nos indican claramente que hay un deterioro importante en la calidad de vida del examinado.

“*Conclusión:*

En el examen mental actual de Hernán Mosquera Manyoma se encuentra un deterioro importante del funcionamiento de su siquismo. El examinado tiene muy afectada su calidad de vida en sus aspectos de salud, actividad laboral, familiar, social, emocional, cultural y económica. No puede tener en esas condiciones una vida familiar ni laboral normal. Requiere cuidados especiales y de un tratamiento médico organizado”. (La subraya y el resaltado, no son del texto original).

D. Fundamentos Jurídicos.

De conformidad con los puntos anteriormente expuestos, esta Sala de Revisión estudiará, tal y como se dijo inicialmente, el alcance de la protección que el Ejército debe darles a quienes prestan el Servicio Militar Obligatorio y los derechos constitucionales de los disminuidos físicos y psicológicos, con el fin de determinar si puede predicarse o no una protección constitucional al joven Hernán Mosquera Manyoma.

De las obligaciones del Ejército Nacional para quienes prestan el Servicio Militar Obligatorio.

1. De conformidad con el artículo 216 de la Constitución, todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades del país así lo exijan, con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, dejando a la ley no solo la determinación de las condiciones que eximen del servicio militar, sino las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo.

Este deber está fundado en el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, quienes así como pueden exigir la protección de sus garantías constitucionales por parte del Estado, tienen igualmente compromisos con la sociedad, entre las cuales se encuentra el deber de prestar el Servicio Militar Obligatorio. En este sentido, puede decirse que el Servicio Militar Obligatorio basado en el principio de solidaridad social consagrado en el artículo 95 de la Carta, y cuyo objetivo es apoyar a las autoridades democráticas, mantener la independencia y la integridad nacional, defender el territorio y la soberanía nacional, colaborar en la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y “*la efectiva vigencia de las instituciones*”¹, encuentra en esos objetivos su base constitucional.

2. La Ley 48 de 1993, por otra parte, señala que todos los nacionales varones tienen la obligación de definir su situación militar², sea como soldados regulares, soldados bachilleres,

¹ Sentencia Corte Constitucional T-351/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Esta Ley reglamenta el Servicio de Reclutamiento y Movilización en la Fuerza Pública. (Artículos 10 y 13).

auxiliares de policía o soldados campesinos, caso en el cual los jóvenes se sujetarán a las reglas propias de cada una de las instituciones a las que se vinculan. El reclutamiento tiene lugar entonces, cuando el joven adquiere su título de bachiller o en su defecto, cuando ha cumplido los 18 años, caso en el cual, el servicio que preste, dependiendo la modalidad, tendrá una duración mínima de 12 meses y máxima de 24 meses.

En ese sentido, y tal como lo ha expresado esta Corporación en otras oportunidades, “frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar” es razonable y proporcional “que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento. (Ley 48 de 1993, arts. 13 y 39)”.³

3. Adicionalmente, debido a las exigencias personales, —físicas y psicológicas— que se generan en la prestación del servicio, las personas que van a ser reclutadas, deben ser sometidas a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio y para desarrollar de manera normal y eficiente la actividad militar, de policía o civil, según cada caso específico. (Artículo 3° del Decreto 094 de 1989).

Debe considerarse entonces, que si eventualmente en la realización de las actividades anteriores se comprometen derechos individuales como puede ser la salud, “*el soldado en servicio activo afectado (...) por una lesión en accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares -quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal- la atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios, al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables, por el tiempo necesario para definir su situación y sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar* (Decreto No. 2728 de 1968, artículo 1°, y Decreto No. 094 de 1989, arts. 38 y 42)”.⁴ En efecto, deberá evaluarse la gravedad de la lesión o enfermedad por parte de la Junta Médico Laboral (artículo 21 del decreto mencionado), quien determinará si la lesión o enfermedad conduce a una incapacidad “relativa y temporal, absoluta y temporal; relativa y permanente o absoluta y permanente”, -(artículo 15 del decreto 94 de 1989)-, a fin de definir la disminución de la capacidad laboral de la persona frente al servicio militar y fijar los índices de cuantificación para la indemnización a que haya lugar.

4. Si la persona valorada considera que el dictamen médico debe ser reconsiderado, deberá acudir a la última instancia en la materia, que es el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien podrá aclarar, ratificar, modificar o revocar las consideraciones de la Junta Médica de Sanidad (artículo 25 del Decreto 94 de 1989).

³ Sentencia Corte Constitucional T-376 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera.

⁴ Decreto No. 2728 de 1968 y Decreto No. 094 de 1989 “por el cual se reforma el estatuto de capacidad siccófica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

Así las cosas, en el evento en que la persona adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público. En estos casos, nos encontraremos frente a lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación, que le impidan a la persona trabajar en cualquier actividad. Para quienes no adquieran el derecho a la pensión, fuera de las asignaciones que correspondan a título de indemnización, el Servicio de Rehabilitación de las Fuerzas Militares o de la Policía, deberá estar en contacto y en procura de cargos u oficios para el personal rehabilitado. (Artículo 41 del Decreto 94 de 1989).

La relación clara de estas disposiciones con las circunstancias propias del caso que nos ocupa, deberán ser estudiadas con fundamento en las razones que motivaron esta acción y con las consideraciones constitucionales respecto a los derechos a la salud y a la seguridad social.

De los derechos a la salud, a la seguridad social y a la protección de los disminuidos físicos.

5. La jurisprudencia constitucional en relación con los derechos a la salud y seguridad social ha reiterado, que si bien tales derechos son en principio de carácter prestacional adquieren la calidad de fundamentales cuando según las circunstancias del caso, “su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1), la integridad física y moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16)”⁵, evento en el cual procederá su protección inmediata.

En el caso específico de los soldados, o quienes estén vinculados a actividades castrenses, la protección de su derecho a la salud y a la vida opera en igual forma, porque tal y como lo ha señalado esta Corporación en otras oportunidades, el *“soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija”*.⁶

6. En el mismo sentido debe recordarse que la pensión de invalidez, como una especie del derecho a la seguridad social, *“ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad (Sentencias T-426 de 1992, T-011/93 T-135/93) o de disminuidos psíquicos o sensoriales”*⁷ y su desconocimiento puede llevar incluso a la violación del derecho a la igualdad por omisión de la protección positiva de la persona, según el caso particular. El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas⁸, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran

⁵ T-426/92. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia Corte Constitucional T-534/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁷ Ver Sentencia Corte Constitucional T-427 de 1992; T-571 de 1994; T-378 de 1997; T-304 de 1998; T-224 de 1996 y T-065 de 1996 en relación con los derechos de los discapacitados.

⁸ Sentencia Corte Constitucional Sentencia T-055 de 1995. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada *“cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”*⁹. Al respecto es importante recordar que *“la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)”*¹⁰, porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. *“El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud”*.¹¹

En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas *“requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2° y 3° del artículo 13 de la C.N.)”*.¹²

Al respecto es importante recordar que nuestro Estado Social de Derecho, -y en consecuencia las instituciones e instancias que lo componen-, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adopten medidas en favor de las personas marginadas. En ese sentido, es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender a su integración social, más aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.

En efecto, tal y como lo ha señalado esta Corporación¹³:

El “propósito constitucional de integración social de los disminuidos físicos y psíquicos (C.P. artículo 47) solo puede llevarse a cabo si el legislador asume la responsabilidad de diseñar normas de especial protección y si los operadores jurídicos aplican las disposiciones vigentes, a través de una interpretación legal, dirigida a lograr que el anotado propósito superior sea viable. En este sentido, las normas legales deben ser interpretadas de manera tal que favorezcan, dentro de los límites de lo razonable, a las personas minusválidas”.¹⁴ Porque atendiendo lo señalado en la mencionada sentencia, *“(…) la protección estatal de las personas limitadas psíquica o físicamente (C.P arts 13 y 47), debe abarcar una pluralidad de acciones de prevención y de favorecimiento -diferenciación positiva justificada-, con miras*

⁹ Sentencia Corte Constitucional Sentencia T-125 de 1994, T-323 de 1996 y T-378 de 1997.

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional T-124 de 1993. M.P.

¹¹ Sentencia Corte Constitucional T- 144 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Sentencia Corte Constitucional T- 292 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹³ Sentencia Corte Constitucional. T-378 de 1987. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Sentencia Corte Constitucional. T-378 de 1987. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*a impedir que las actuales estructuras físicas, jurídicas, culturales, en las que se omite o desestima la situación especial de los discapacitados, refuercen y perpetúen el trato discriminatorio al cual han estado históricamente sometidos”.*¹⁵

Del caso concreto.

7. En el caso que nos ocupa, es claro que el ciudadano Hernán Mosquera Manyoma, al entrar a las Fuerzas Militares a prestar su Servicio Obligatorio se encontraba en buen estado de salud, de manera tal que podía cumplir a cabalidad sus obligaciones militares. Sin embargo, es a partir de un accidente que ocurre durante la prestación del servicio, que el actor pierde capacidades físicas y psicológicas, al punto de serle diagnosticada inicialmente una incapacidad del 59.9% a pesar del tratamiento médico al que fue sometido. Estas condiciones físicas y psicológicas, al complicarse con posterioridad a su desvinculación del Ejército, son posteriormente revaluadas por parte del Tribunal Médico, quien expide un dictamen, manifestando que el actor presenta un 74.17% de incapacidad. En estas condiciones a pesar de su juventud, de su grave situación económica, de sus dolencias en salud y de su indefensión, el actor no pudo adquirir la pensión de invalidez que les concede la ley a las personas que se encuentran en tales condiciones, en virtud de que el porcentaje médico asignado a sus dolencias no le señaló una incapacidad del 75% para hacerlo acreedor a la pensión de invalidez que señala la ley, sino de un 74.17%, es decir una décima de diferencia. Al respecto el actor sostiene que en su caso no se le tuvo en cuenta una dolencia lumbar que físicamente sí padece y que se le desconocieron sus derechos prestacionales y de salud a los cuales tiene derecho.

8. La complejidad de las lesiones de Hernán Mosquera Manyoma y las secuelas que le quedaron luego del tratamiento médico al que fue sometido por parte del ejército, al igual que sus circunstancias económicas y familiares de conformidad con el acervo probatorio, indican una clara relación de su derecho a la salud y a la seguridad social con su derecho a la vida. En este sentido, las condiciones de salud que presenta el afectado lo colocan dentro de la clasificación que el Constituyente de 1991 acogió en el artículo 13 para personas “...que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...”. Al respecto, debe recordarse que el derecho a la vida y su protección no se limita solamente a la posibilidad material de existir o no, sino a la realidad o factibilidad de contar con condiciones que hagan la vida digna y que permitan una calidad de vida mínima¹⁶, más aún en los casos que involucran personas que se encuentran en circunstancias de desprotección y debilidad como la que ostenta el actor.

9. En este sentido, es menester tener en cuenta varios aspectos fundamentales en la revisión del tema en comentario¹⁷: a) El joven Mosquera Manyoma se encontraba debidamente vinculado al Ejército Nacional cuando se lesionó y enfermó. b) El Ejército Nacional le otorgó atención médica y asistencial al soldado hasta que se le desvinculó del Ejército. c) El tratamiento médico practicado no logró recuperarlo sino controlar por un tiempo su condición psicofísica, la cual se empeoró poco a poco, al punto en que hoy se encuentra completamente deteriorada su calidad

¹⁵ Sentencia Corte Constitucional. T-288 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Sentencia Corte Constitucional. T-304 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Ver también sentencias T-067 de 1994, T-494 de 1993 y T- 597 de 1992.

¹⁷ Sentencia Corte Constitucional. T-376 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

de vida en razón a su incapacidad laboral d) La valoración de incapacidad laboral señalada por el Ejército es de 74.17% y la del Ministerio del Trabajo de conformidad con la valoración de Medicina Legal es del 80.2% para el caso del actor, con fundamento en las mismas normas legales. d) El Estado tiene la inaplazable obligación constitucional de proteger a aquellas personas que por su condición física y mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. e) Existe un trámite administrativo en la normatividad vigente para reclamar las prestaciones a que tenía derecho en razón de las lesiones sufridas, al que acudió el actor, pero del cual predica una violación de sus derechos constitucionales. f) Acogiendo lo señalado en la Sentencia T-376 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, “si bien la normatividad vigente establece que una vez finalizada la prestación del servicio militar y otorgada “la baja” concluyen las obligaciones en materia de seguridad social para los que entran a formar parte de la reserva de las Fuerzas Militares en virtud de su desvinculación total, en el presente caso dicha regla presenta una excepción en su aplicación en razón a las circunstancias que dieron lugar al retiro del mismo y al peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida”. Estas consideraciones se aplican para el caso del joven Hernán Mosquera Manyoma, quien se encuentra en unas circunstancias personales muy complejas, que el juez constitucional de tutela no puede pasar por alto.

10. Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la Sentencia T- 378 de 1997¹⁸ de esta Corporación reconoció que si bien el derecho a la seguridad social tiene en principio, una naturaleza prestacional, puede adquirir rango fundamental por conexidad así:

*(...) Las “autoridades del Estado social de derecho que, en el marco de la ley, están vinculadas a la actividad prestacional, por acción o por omisión, pueden violar derechos fundamentales, en cuyo caso su conducta debe ser objeto de impugnación constitucional. Lo anterior puede ocurrir a raíz de la injustificada negativa de un ente público de otorgar o reconocer el derecho subjetivo de prestación a la persona que, en los términos de la ley, resulta destinataria de la misma. En esta situación, la tutela constitucional de la prestación es procedente si se dan las siguientes condiciones: (1) que el derecho prestacional alegado pueda, efectivamente, radicarse, en los términos predeterminados por la ley, en cabeza del actor; (2) que la negativa del Estado comprometa directamente un derecho fundamental y; (3) que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela”.*¹⁹

Para determinar si en este caso es procedente o no la acción de tutela para la protección de los derechos del actor, será necesario entonces examinar el test anteriormente expuesto y verificar si las condiciones especiales en que se encuentra el demandante se acogen al mismo.

11. Así, será necesario establecer si el **derecho alegado puede radicarse en cabeza del actor**. En este sentido tenemos que el caso en comento responde a eventos ubicados en el límite de las precisiones técnicas en materia de adjudicación de derechos pensionales. En efecto, en términos escuetos, una décima en la valoración médica hace o no acreedor al actor de un derecho

¹⁸ Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Sentencia Corte Constitucional. T-378 de 1987. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de claro sustento constitucional. Esta circunstancia exige a todas luces, un exhaustivo análisis por parte de quien define esos alcances prestacionales, en razón a que deberá acogerse estrictamente a las leyes científicas y de la técnica de una manera altamente diligente, porque una omisión del deber de cuidado extremo en este tipo de ponderaciones puede llevar a la violación de derechos fundamentales. En ese orden de ideas, desconocer esas especiales consideraciones en los casos ubicados en el límite, pueden constituir en la realidad un acto discriminatorio contrario a los principios constitucionales que favorecen a los discapacitados. Estos casos, esencialmente discriminatorios, pueden ser aquellos que conllevan “una omisión injustificada” o irrazonable “en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad. (...)”.

En el presente caso, la entidad demandada se ha limitado a alegar que las normas legales le impiden proceder al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del actor, porque la valoración médica así lo ha definido.

Sin embargo, lo cierto es que de conformidad con el acervo probatorio y la situación arriba enunciada el actor sí se encuentra en estado de debilidad manifiesta y de conformidad con el Ministerio del Trabajo su incapacidad es realmente del 80,52%.

Al mirar los alcances de la valoración médica del Tribunal Médico, encontramos que en su diagnóstico final no se tuvo en cuenta una lesión lumbar que en opinión del actor efectivamente le molesta y que para el Ministerio del Trabajo sí existe, de conformidad con el examen clínico y valoración que se le practicó al actor.

Al respecto, es importante recordar que las autoridades no deben “eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la constitución presume”²⁰; razón por la cual deben atender con máxima prudencia sus solicitudes y sus quejas respecto a sus dolencias en general, pero con especial cuidado en las situaciones límite, para verificar con suma atención si existe o no la lesión que se alega. En esa medida, si el ciudadano manifiesta expresamente que padece de circunstancias que lo inhabilitan para trabajar y que presenta dolencias específicas en materia lumbar, debe ser procedente la realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico. Más aún cuando de conformidad el Decreto 094 de 1989, el Tribunal Médico puede por expresa habilitación legal, en circunstancias especiales y excepcionales, realizar nuevos exámenes para precisar y confirmar consideraciones susceptibles de debate. La razón de lo anterior es garantizar que los diagnósticos correspondan a la realidad y en ese sentido se ajusten con total certidumbre al interés de la ley de proteger y garantizar unas prestaciones que se compadezcan con la verdad, en cada caso concreto. Así, una circunstancia en la que se diagnostica una incapacidad del 74.17 % siendo el 75% el límite para acceder a una prestación social, es a todas luces una situación excepcional que impone un criterio médico de valoración muy completo que garantice que las dolencias que padece el actor o existen o no existen de una forma definitiva.

²⁰ Sentencia Corte Constitucional. T-378 de 1987. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹ Sentencia Corte Constitucional T- 534 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

Si se omiten entonces reflexiones de ésta índole y procedimientos exhaustivos en situaciones límite, que lleven a la expedición de considerandos contrarios a la precisión técnica que se requiere para que su veracidad sea absoluta, nos encontramos ante la teoría de la irrazonabilidad en la expedición de actos técnicos, que conlleva necesariamente a la incongruencia entre la realidad y la definición del concepto, lo que hace de éste un acto ilegítimo.

En ese orden de ideas, hay que recordar que las valoraciones técnicas no son subjetivas, sino objetivas y completas. La ley ha fijado la forma clara en el Decreto 94 de 1989, los porcentajes y criterios de evaluación médica que deben darse con respecto a las prestaciones sociales en situaciones relacionadas con soldados. Pero en esos casos se requiere tener en cuenta todas las variables reales que pueden materializar esos porcentajes en resultados jurídicos vinculantes. Teniendo en cuenta que cualquier omisión en un caso límite de garantía de derechos puede significar en la práctica un desconocimiento a la igualdad material y considerar únicamente criterios formales, por ser una situación límite en la valoración en *strictu sensu* técnica, la precisión en la gestión médica debe ser aún mayor y los criterios evaluativos deben ser confirmados plenamente, so pena de colocar en situación de indefensión y de vulneración total a personas que por alguna razón tenían el derecho y en la ausencia de precisión médica, no fueron favorecidas.

Por lo tanto quien se encuentra ante una situación límite o en una zona de penumbra de tipo técnico debe necesariamente, para ser consecuente con los principios orientadores de la Constitución, ser sometida a análisis bajo las reglas de la técnica científica del momento que sean de sumo rigor, que tengan en cuenta todas las afirmaciones del paciente y que contundentemente se ajusten a la realidad. Por ello si no se hace una exhaustiva reflexión en ese sentido, el acto técnico será irrazonable y contrario al orden justo, y adicionalmente contrario a los principios que propugnan por la protección de las personas en situaciones de debilidad manifiesta por parte del Estado.

Así, pues, por acto técnico debemos entender aquellas evaluaciones médicas que si bien acogen taxativamente criterios legales, omiten en el momento de la definición de la materialidad de la situación jurídica concreta, la exhaustiva valoración de lo alegado por el paciente para llegar a la verdad, acogiendo un itinerario de afecciones y dolencias basadas en conceptos que desconocen las específicas complicaciones alegadas por el actor en la evaluación. En el caso que nos ocupa, el actor alegó su dolencia y ésta fue confirmada como existente en el peritazgo del Ministerio del Trabajo. La autoridad demandada si bien realizó la valoración no la acogió, desconociendo su materialidad real.

En consecuencia debe colegirse que es irrazonable esa reflexión ya que la actividad administrativa encuentra fundamento en la eficacia de la realización del interés público y en la protección de las garantías constitucionales. En los actos entonces, deberá darse una coherencia entre el objeto de la manifestación y las circunstancias reales que le dan origen.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta lo que dice Gordillo²²: “cuando se trata de una cuestión meramente técnica ella es resuelta exclusivamente en base a criterios técnicos...”, sin

²² Vid. Gordillo, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1977. pág. VIII-14.

embargo, los “vicios en la operación técnica influyen en la legitimidad del acto administrativo”. En ese orden de ideas, “si la técnica es científica, cierta y objetiva, es decir, objetiva y universal o por lo menos sujeta a unas reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal es obvio que no se puede hablar de discrecionalidad sino de regulación”. En estos casos, sin embargo, una actividad técnicamente errada es sólo por ello antijurídica, aunque no hubieran normas legales que regularan dicha actividad”.

En opinión de la Sala, se concluye entonces que también se cumple con el punto dos del test anteriormente señalado relativo a la violación de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que “de los principios antes anotados se desprende, como consecuencia natural, el hecho de que las entidades que omitan el trato especial que están obligadas a dispensar a los disminuidos o psíquicos incurrir en un acto discriminatorio por omisión del mismo que puede conducir a la violación del derecho fundamental a la igualdad²³ de estas personas y adicionalmente, como en este caso, a la violación de los derechos a la vida y seguridad social del actor en los términos expresados en el punto número 4 de estos considerandos.

En ese orden de ideas, es claro que, “una decisión puede ser irrazonable, cuando no se dan los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan, no se tengan en cuenta los hechos acreditados en la realidad o en el expediente, o los públicos o notorios y no se guarde una proporción entre los medios que se emplean y el fin que desea lograr”. Este es el caso que nos ocupa, ya que el primer dictamen desconoció circunstancias manifiestamente reales del actor que lo colocaron en una completa situación de indefensión a nivel personal y familiar. En efecto, los hechos demuestran que la situación de salud del actor es lamentable y que no puede trabajar y su incapacidad laboral es del 80.52%. En ese orden de ideas, la realidad es la que define el derecho material del actor a los derechos constitucionalmente consagrados, de conformidad con el espíritu mismo del Decreto 94 de 1989.

Adicionalmente es claro que no hubo pronunciamiento administrativo o acto para que el accionante pudiera ejercer los recursos de ley a través de las vías legales correspondientes, porque con posterioridad a la valoración médica no se continuó con el procedimiento administrativo para otorgarle las demás prerrogativas legales, circunstancia que justifica la presentación de la anterior acción de tutela para garantizar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. Además dadas sus circunstancias personales, ya que nos encontramos ante circunstancias de debilidad manifiesta que requieren un pronunciamiento efectivo por parte de esta Corporación, no resulta posible en este caso someter al accionante a dilatados procesos ordinarios ya que ello implicaría una carga desproporcionada e innecesaria para el accionante, más aún cuando la invalidez, la prolongación de sus circunstancias desfavorables y hacerle más gravoso su acceso al pleno y cabal disfrute de los derechos.

12. En opinión de esta Corporación, entonces, se cumple el test que se precisó en el punto 10 de esta sentencia y en consecuencia puede predicarse en la situación del actor, que éste es materialmente titular de los derechos constitucionales que alega, ya que reúne las condiciones y exigencias legales para hacerse acreedor del mismo: No puede trabajar, está en una situación de invalidez del 80.52% que es una definición sumamente contundente y la dolencia es producto de un accidente ocurrido en la prestación de su servicio militar.

²³ Sentencia Corte Constitucional T- 236 de 1993. T-239 de 1993. T-144/95. T -288/95.

A juicio de esta Sala, los presupuestos de exigencia para hacerse acreedor del derecho están claros y los argumentos de desvaloración de orden legal no encierran, como se ha visto, valor jurídico constitucional. Por el contrario, al ser un caso evidentemente límite reforzado con las circunstancias de total desprotección del actor y de carencia del mínimo vital (sólo lo protegen sus amigos), esta situación es abiertamente irrazonable y contraria a las disposiciones constitucionales que propugnan por una justicia material y concreta.

13. En este orden de ideas, es procedente conceder la tutela promovida por el actor en el sentido de amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, ante la existencia actual de lesiones del actor adquiridas con ocasión del servicio militar que lo conducen irremediamente a la incapacidad laboral y a la invalidez, razón por la cual es necesaria una protección constitucional que se traduce en el derecho que tiene el joven Mosquera Manyoma a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente y a recibir pensión correspondiente, para sobrevivir con dignidad. Al respecto, sin embargo, es claro que el actor deberá someterse a las valoraciones periódicas que señala la ley en lo concerniente a la evolución clínica de su situación particular.

14. Para la Corte en lo relacionado al caso que nos ocupa, es importante reconocer que frente a la decisión que se toma, los servidores públicos cuentan con un margen de apreciación importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada. En este sentido tal y como se señaló en la sentencia C-071 de 1994, M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero, *“la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Sólo en los apartes que permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y sólo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aun en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio, el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables, que denoten inteligencia y prudencia.”²⁴*

15. Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que la decisión del Juzgado 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá no estuvo ajustada a los principios y valores constitucionales que rigen en nuestro Estado Social de Derecho, en el cual debe prevalecer la protección a la persona humana en condiciones de debilidad manifiesta.

En consecuencia, la Corte concederá la tutela a los derechos de Hernán Mosquera Manyoma. Por esta razón ordenará a las Fuerzas Militares, Ejército Nacional, a reconocer el derecho a la pensión de invalidez del señor Hernán Mosquera Manyoma y la atención en salud y medicamentos que sean necesarios para el mantenimiento de una vida digna del actor.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado 31 Civil de Circuito de Santa Fe de Bogotá que negó la tutela impetrada por el joven Hernán Mosquera Manyoma. En su defecto CONCEDER la tutela en favor de los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del actor.

²⁴ Vid. Gordillo, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1977. pág. VIII-14.

T-762/98

Segundo: ORDENAR al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, otorgar la pensión por invalidez al joven Hernán Mosquera Manyoma y los servicios médicos, quirúrgicos y asistenciales que requiera para gozar de una mejor calidad de vida.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.⁷

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-763

diciembre 7 de 1998

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Competencia radica en juzgado o tribunal que se pronunció en primera instancia

El peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado. Porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Pasos que debe dar el juez de tutela en caso de que la orden no sea cumplida/**CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO**-Distinciones

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro: a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento. b. Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior, c. En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente de cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato). Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela. Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho

del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

VIA DE HECHO-Error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba

VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-Error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba

Referencia: Expediente T-161.333.

Accionante: Alonso Navarro Dallos.

Proviene: Tribunal de Santa Fe de Bogotá.

Temas: Vía de hecho. Diferencia entre cumplimiento de sentencia de tutela e incidente de desacato.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Alonso Navarro Dallos contra el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. Solicitud

Alfonso Navarro Dallos considera que se le han vulnerado los derechos a la libertad, al debido proceso, y al buen nombre y honra, por los hechos y razones que textualmente expresa así en la solicitud de tutela:

1. El señor Max de Jesús Rangel Fuentes obrando en su propio nombre y como apoderado de Alvaro Iván Ramírez Cano, coadyuvado por los ciudadanos Alvaro de Jesús Ariza Fontalvo y Celinda Esther Rologn Ariza instauraron acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla y la Inspección Segunda de Policía Distrital de aquella ciudad por violación a sus derechos fundamentales establecidos en los artículos 23, 24 y 29 de la Constitución Política.

2. La tutela interpuesta por los antes enunciados correspondió a la radicación 319 de ese Tribunal y se apoyó en el hecho de que a juicio de los tutelantes la Escuela Naval mediante un retén militar obstaculizaba el paso por la calle 69, en el tramo que va de la vía 40 hasta el río Magdalena, lugar de acceso al predio de propiedad de Ramírez Cano.

3. El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal mediante fallo de 5 de diciembre de 1994, decidió en forma favorable la tutela en lo que tiene que ver con el derecho a la libertad de locomoción, ordenando a la Escuela Naval de Suboficiales ARC de Barranquilla que “En un término razonable que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia solicite y tramite —si ya no lo ha hecho— permiso especial de la autoridad distrital especial competente para aplicar el cierre de la calle 69 en el tramo que va desde la vía 40 hasta el río Magdalena, aldaño a su instalaciones”.

Decidió además el Tribunal que “Si el permiso se concede, el uso del espacio público en el sector aludido deberá ajustarse a las instrucciones que imparta la autoridad competente al concederlo. Si transcurre el plazo arriba fijado sin haberse proferido la autorización, deberá despejarse totalmente la vía para el uso público, con las debidas precauciones y las medidas de seguridad que la propia Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla determine según la ley, las cuales no podrán en últimas impedir la circulación por la vía a quienes válidamente puedan hacerlo”.

4. Dicho fallo fue recurrido por el señor Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla en ese entonces Capitán de Navío Guillermo Alberto Díaz Díaz, el cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en providencia del 8 de febrero de 1995, adicionándolo en el sentido de ordenar al Director de la citada escuela que “en forma inmediata a la notificación..., se abstenga de perturbar los derechos de Alvaro Iván Ramírez Cano”.

5. Los señores Max de Jesús Rangel Fuentes y Alvaro Iván Ramírez Cano en escrito presentado el día 14 de enero de 1997 propusieron incidentes de desacato en contra del hoy señor Contraalmirante Guillermo Díaz Díaz, el Capitán Carlos Humberto Pineda Gallo (sucesor del primero), el Capitán Carlos Alberto Dulce Pereira y el suscrito Alonso Navarro Dallos.

Alegaron los incidentalistas que a pesar de las órdenes impartidas en los fallos de tutela, los mencionados militares habíamos continuado obstaculizando el libre tránsito por la calle 69 en el trayecto de la vía 40 hasta el río Magdalena, perturbando de esta manera los derechos de Alvaro Iván Ramírez Cano; comentaron también que el 17 de diciembre de 1996, el entonces Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla por intermedio del “capitán de apellido Dulce ” impidió la entrada de una de las familias propietarias de predios adyacentes a la calle 69, correspondientes al Doctor Oscar Fernández.

6. En providencia del 5 de mayo de 1997 el Tribunal Superior de Barranquilla Sala de Decisión Penal decidió sancionar con 5 días de arresto y multa equivalente a 5 salarios mínimos mensuales legales a los capitanes Carlos Humberto Pineda Gallo y Alonso Navarro Dallos, en su condición de directores de la Escuela Naval de Suboficiales ARC

Barranquilla, el primero “para el tres (3) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)” y, el segundo, “al momento de los hechos sucedidos en noviembre y diciembre de 1996”, por cuanto desacataron los fallos proferidos en primera y segunda instancia.

7. La Corte Suprema de Justicia Sala Penal con ponencia del Dr. Nilson Pinilla Pinilla, en providencia del 29 de mayo de 1997, al hallar fallas de procedimiento que violaban ostensiblemente el debido proceso y el derecho a la defensa, en cuanto que del incidente no se corrió traslado a los implicados, resolvió **DECRETAR** la nulidad de la providencia de fecha mayo 5 del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal de Decisión, decidió el incidente de desacato y como consecuencia de lo anterior, devolvió el expediente a ese Tribunal de origen para que subsanara la actuación viciada, preservando la validez de las pruebas allegadas.

8. Una vez recibió el expediente la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla en auto de fecha 23 de junio de 1997 dispuso correr traslado por el término de tres días a los implicados, y posteriormente por auto de 30 de julio del mismo año abrió el incidente a pruebas.

9. Vencido el término probatorio en providencia de 10 de diciembre de 1997 ese Tribunal absolvió a los oficiales contra quienes se dirigió el incidente de desacato, excepto al suscrito accionante, a quien se le sancionó con cinco días de arresto y multa de cinco salarios mínimos mensuales a consignar en el Banco Popular a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, asimismo se ordenó compulsar copias de lo actuado a la autoridad competente a fin de que determine la posible ocurrencia de hechos punibles de carácter penal o disciplinario por parte del suscrito sancionado.

10. La actuación surtió el grado jurisdiccional de consulta ante la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, corporación que mediante proveído de fecha 27 de enero de 1998 con ponencia del Magistrado Doctor Juan Manuel Torres Fresneda, y con salvamento de voto del doctor Nilson Pinilla Pinilla (Magistrado quien conoció de toda la tutela e incidente y quien era en esta instancia el magistrado ponente), resolvió confirmar la providencia motivo de la consulta.

11. Las decisiones judiciales proferidas por estas altas corporaciones afectan en forma evidente mis derechos fundamentales, por incurrir en **VIAS DE HECHO**, en cuanto:

A. Los falladores de primera y segunda instancia se apoyaron en pruebas legalmente inexistentes:

Consistente esta irregularidad en el hecho de que le dan pleno valor probatorio a las diligencias de inspección judicial y declaraciones recepcionadas por la Inspección Segunda de Policía de Barranquilla dentro de una supuesta querrela policiva, que no fue ni siquiera radicada y menos notificada al director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla y/o al Ministerio de Defensa Nacional y que por ello no se pudo controvertir; procedimiento que por esos motivos, es nulo de pleno derecho, por cuanto se violó el debido proceso. (Artículo 29 Constitución Política).

Evidentemente a folio 377 del expediente que conforma la tutela existe certificación (cuaderno número 2 original) de la Inspección Segunda de Policía de Barranquilla que da cuenta de la no radicación de esa querrela, la cual no fue notificada como se dijo anteriormente.

B. Se fundan en norma absolutamente inaplicables:

En efecto se observa que la responsabilidad que a mí se endilga se encuentra soportada por parte del *ad quem*, con fundamento en el Decreto 085 de 1989, el cual constituye el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, cuya aplicación no puede desbordar la esfera de lo disciplinario del régimen castrense interno, estatuto que contempla las faltas disciplinarias, sus sanciones, el ámbito de aplicación y los funcionarios competentes a quien le corresponde abrir las investigaciones de este carácter; adelantarlos de acuerdo al procedimiento allí previsto y darle aplicación a las normas sustantivas señaladas en esa normatividad; facultad que de manera alguna se encuentra en cabeza de la justicia ordinaria y por consiguiente mal puede aplicarse como se hizo en el incidente de desacato, normas establecidas única y exclusivamente para ser aplicadas dentro de los procesos disciplinarios que contra oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se adelantan; ello constituye vías de hecho que afectar en forma directa el debido proceso cuando al hecho a mí imputado se aplicaron normas que legalmente no pueden ser.

La inobservancia del debido proceso ha conllevado correlativamente al detrimento de mi honor, buen nombre e imagen en el medio social y militar en el que me desenvuelvo máxime que en la actualidad me desempeño como director de la Escuela Naval “Almirante Padilla” en Cartagena, en el grado de Contraalmirante y que ante la amplia difusión de los medios de comunicación se me ha tomado como una persona cuya conducta no puede ser ejemplo de modelo en el estamento militar, lo que pone en peligro mi carrera militar y mi condición de actual director de esa Escuela.

Es indudable que tal sanción que se me ha impuesto como único “chivo espia torio” está arraigada en una responsabilidad objetiva, aunque el proveído de segunda instancia diga lo contrario, en razón a que:

- a. Se me ha declarado responsable, no por mi propia conducta u omisión sino la de unos subalternos que ni siquiera tuve la oportunidad de conocer (Infantes de Marina Wilmer Muñoz y Edwin Isafías Figueroa), dado el alto número de personas que laboran en la Escuela Naval de Suboficiales de la cual fui su director, de la extensión de la misma y de mis múltiples ocupaciones.
- b. A pesar de que se demostró con documento público, que no fui informado ni judicial ni oficialmente de los fallos de tutela (ver acta de entrega de la Escuela de Suboficiales de fecha 9 de febrero de 1996).
- c. Que el incumplimiento pudo haber provenido por parte de subalternos, quienes tienen un buen número de superiores (Oficiales: Tenientes de Corbeta, Tenientes de Navío, Capitanes de Navío y Capitanes de Fragata; Suboficiales Terceros, Suboficiales Segundos, Suboficiales primeros, Suboficial Jefe y Suboficiales Técnicos Jefe).
- d. El mismo incidentalista Alvaro Iván Ramírez Cano reconoce y confiesa en escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que el suscrito no tuvo que ver en el desacato de la tutela (ver folios 324 y 326 del incidente).
- e. Que se concluyó en los proveídos citados con base en normas implacables (Decreto 85/89) que el suscrito como jefe máximo de esa escuela debería responder por las conductas de otros.

f. En el salvamento de voto el Doctor Nilson Pinilla Pinilla (quien de ser Magistrado Ponente en el incidente de desacato pasó a ser disidente de la decisión final), se hace una clara y objetiva valoración del recaudo probatorio, tanto en lo favorable como en lo desfavorable al suscrito sancionado, concluyendo que no se me puede endilgar una responsabilidad en el incumplimiento de la tutela por el solo hecho de haber sido Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla.

Deja ver el estudio concienzudo y serio que hiciera el Magistrado que disintió de la decisión final que la Sala de Casación Penal fundó mi sanción en una responsabilidad impersonal y objetiva, mas no individual y subjetiva y que se extractó de las pruebas recaudadas, conclusiones fuera del contexto, cegada y con una óptica de llegar a sancionarme, dejando de valorar pruebas que adujo mi defensa, en forma imparcial y ecuánime.

Me permito retornar apartes del salvamento de voto que considero valiosos y sujetos a la realidad procesal y probatoria; dice ese salvamento: “Es claro entonces que el Oficial Navarro Dallos sí comunicó con oportunidad y precisión la instrucción de atacar las órdenes impartidas en el fallo de tutela, y fue atendido por sus colaboradores... En resumen, los comentados medios de convicción no permiten concluir, en mi criterio que está llamado a establecer responsabilidades militares, ni objetivas ni transferibles hallándose por medio la libertad de las personas, que el Capitán Alonso Navarro Dallos, durante la mayor parte de 1996 Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC. Barranquilla, haya desoído las órdenes impartidas por el juez de tutela en este caso. Pudo haberse presentado transitoria desobediencia al fallo, pero no encuentro establecido que se debiera a disposición o negligencia del mencionado Oficial.

De ahí que considero y así propuse a la Sala, quedando en solitaria posición, revocar la providencia consultada en cuanto lo sanciona, sin aparecer mérito para reprocharle a él personalmente el desacato; estimo que el solo hecho de ser Director de la dependencia obligada por la tutela, no lo puede convertir *per se* en el responsable, pasible en su propia libertad, por lo que malinterpreten, hagan o dejen de hacer distantes subalternos”.

g. Pero además de los perjuicios que hasta hoy se me han causado, de hacerse efectivos los fallos de primera y segunda instancia se me vendría a CAUSAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE de mayor envergadura al privárseme de manera injusta y con fundamentos ilegales de mi libertad, lo que trato de impedir con la presente acción de tutela, demostrando que el fallador está actuando por fuera del procedimiento establecido, dando lugar a lo que la jurisprudencia denomina “vías de hecho”.

C. PERJUICIO IRREMEDIABLE: Esta acción resulta necesaria para evitar un perjuicio irremediable en cuanto una vez se me arreste no podré obtener otra cosa que la indemnización.

D. INEXISTENCIA DEL MECANISMO ORDINARIO DE DEFENSA: En cuanto se encuentran agotados los recursos y medios de defensa judiciales y se mantiene la violación a mis derechos fundamentales constitucionales.

2. Decisiones de instancia, iniciales en la tutela:

El 12 de febrero de 1998 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá negó la tutela, decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sala de

Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia. Pero, estas sentencias quedaron sin valor como se observará a continuación.

3. Nulidad puesta de presente por la Corte Constitucional

3.1. Mediante auto del treinta y uno (31) de julio de 1998, esta Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Los Magistrados de la Corte Suprema Sala Penal y Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, no fueron informados de la iniciación de la presente acción de tutela.

En efecto, en auto de 12 de febrero de 1998, el Tribunal de Santa Fe de Bogotá avocó el conocimiento y ordenó notificar ‘a las partes’ pero no lo hizo. Por todo lo anterior, se ha incurrido en una nulidad saneable”.

3.2. En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó:

“Primero: Póngase en conocimiento de los mencionados Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, y de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de la nulidad derivada de no haberseles citado informándoseles la iniciación de la acción, a fin de que digan si allanan o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se les notifique este auto de la Corte Constitucional no alegan la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional para continuar con la tramitación”.

3.3. Dentro del término procesal fijado en el auto anterior, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicación dirigida de manera directa al Despacho del Magistrado Ponente señalaron:

“Los suscritos Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera atenta nos permitimos manifestarle que no allanamos la nulidad y, en consecuencia solicitamos se declare”.

El anterior documento fue firmado por los doctores Jorge E. Córdoba Poveda, Fernando E. Arboleda Ripoll, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Carlos E. Mejía Escobar y Nelson Pinilla Pinilla.

3.4. En el mismo sentido, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del término correspondiente, los doctores Julio Ojito Palma, Luis Peñaranda Stegmann y Miguel Jaime Contreras, manifestaron que no allanaban la nulidad.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de la Corte Constitucional, resolvió decretar la nulidad de la actuación tanto en primera como en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Alonso Navarro Dallos contra el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y remitir el expediente al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, para que, previa notificación de las personas indicadas en la parte motiva de tal auto, se proceda dentro del término constitucional a proferir la sentencia de primera instancia.

3.5. Enviado el expediente a la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, allí se recibieron escritos del Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de los Magistrados de la Sala Penal del Distrito Judicial de Barranquilla, quienes

consideraron que no se había incurrido en vía de hecho y por consiguiente la tutela no debería prosperar.

3.6. El 7 de septiembre de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá profirió decisión de primera instancia negando la tutela invocada, decisión que no fue impugnada, luego es este fallo materia de revisión.

3.7. Las razones esgrimidas para negar la tutela fueron especialmente las siguientes:

Se acusa que las determinaciones tomadas tuvieron como fundamento normas aplicables dentro de procesos disciplinarios en las fuerzas militares y que no es viable aplicar esas normas en procesos de conocimiento de la justicia ordinaria. Aun admitiendo que tal hipótesis fuera cierta, ello por sí solo no constituye una vía de hecho, pues sin recurrir a esa normatividad específica, igual se mantiene el poder discrecional del juez de tutela, bien distinto de las consecuencias disciplinarias que la misma conducta pueda acarrear al infractor. La selección inadecuada de las normas no basta para constituir vía de hecho, pues son suficientes las reglas propias de la acción de tutela para fundar la potestad correccional sin necesidad de fundar el fallo en otras reglas legales cuya cita resulta de alguna manera no determinante en la decisión.

Tampoco hay duda de que dentro del trámite del incidente de desacato, el sancionado pudo controvertir la prueba originada en la actuación policiva que el propio demandante dice fue adelantada sin su citación. Puede ser verdad que el oficial sancionado no participó en el trámite de policía adelantado por la inspección, y que por lo mismo no pudo en ese momento controvertir las pruebas allí producidas; sin embargo, en el trámite correccional o incidente de desacato, se abrió la posibilidad para que el sancionado ejerciera el derecho de contradicción respecto de los medios de prueba trasladados desde el proceso adelantado por la inspección de policía. Por sólo citar un ejemplo, pudo el oficial pedir la ratificación de los testimonios o la repetición de los actos probatorios llevados a efecto en el trámite policial.

De lo dicho se infiere que la acción de tutela que se interpuso por el ciudadano Alfonso Navarro Dallos, busca eliminar de un tajo todos los pronunciamientos judiciales que hasta ahora le han sido desfavorables, sin que se vislumbre con meridiana claridad cuál ha sido el error descomunal que tenga la virtud de hacer de los fallos un remedo de expresión jurisdiccional y por lo mismo constituya lo que en términos de la jurisprudencia constitucional se ha dado en denominar una “vía de hecho”.

4. Acervo probatorio importante para el presente fallo

4.1. Está probado que hubo una tutela que ordenó permitir el tránsito peatonal y vehicular por una calle aledaña a unas instalaciones militares. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le ordenó al Director de la Escuela Naval de Suboficiales A.R.C. Barranquilla que en forma inmediata a la notificación del fallo se abstuviera de perturbar los derechos de quien instauró la tutela, señor Alvaro Iván Ramírez Cano. Está demostrado que hubo inconvenientes posteriores al fallo de tutela en cuanto no se cumplía debidamente lo ordenado en él, es decir, aún no se había dado cabal realización a lo determinado por la jurisdicción constitucional. Esta reticencia dio lugar al incidente de desacato.

4.2. Respecto a la conducta de Alonso Navarro Dallos dentro de la prueba que existe en el expediente es de resaltar lo que tiene que ver con determinaciones referentes al cumplimiento de la tutela:

4.2.1. Es de aclarar que el Director de la Escuela, para el momento en que se tramitó la tutela instaurada por Ramírez Cano, era el Capitán de Navío Guillermo Díaz Díaz, quien se notificó de la sentencia que le fue adversa y la impugnó pero la decisión recurrida fue confirmada.

4.2.2. El 19 de diciembre de 1996 Ramírez Cano promovió el incidente de desacato.

4.2.3. El Capitán Alonso Navarro Dallos, fue Director de la Escuela de suboficiales ARC. Barranquilla en el lapso comprendido entre el 2 de febrero y el 17 de diciembre de 1996. En el mes de marzo de dicho año él imparte la “SEÑAL” número 020900R:

“Acuerdo fallo tutela Tribunal Superior Distrito Judicial Barranquilla - Sala Penal calendado 05/94 confirmado Corte Suprema de Justicia 08 febrero/95 debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito todas las personas por vehículos deseen transitar sector ‘calle 69’ X recuérdase medidas seguridad permitidas mismo fallo tutela X debe impartirse instrucción al personal acuerdo citadas providencias” (Fs. 152 t 123 cd. Incidente 2 transcripción textual)”.

4.2.4. El Capitán de Fragata Rodolfo Rodríguez Castro, Subdirector de la Escuela, en marzo de 1996, a través de la “Señal” Número 021100R dispuso que “siguiendo instrucciones señor director escuela naval suboficiales ARC Barranquilla”, en obediencia a los fallos de tutela proferidos en este asunto, “debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito persona X vehículos desee transitar sector ‘calle 69’ X lo anterior debe impartir sector mencionado X recuérdase medidas seguridad permitidas mismo fallo” (fs. 152-1 cd. Incidente 1 y 214 cd. Incidente 2).

4.2.5. Al centinela que prestaba servicio en el puesto número 5 (junto al acceso a la calle 69 desde la vía 40), el Comandante Compañía de Seguridad, Capitán Manuel Álvarez Gómez, y el Subdirector de la Escuela, C.F. Rodríguez Castro, ordenan cómo “Consigall” 4, que “todo el personal procedente de la vía 40 que desee transitar por la supuesta calle 69, puede hacerlo sin ninguna clase de obstáculos, pero debe advertírsele que por ningún motivo podrá sobrepasar los límites de la Escuela Naval de Suboficiales A.R.C. ‘Barranquilla’”. (f. 153 cd. Incidente 1).

4.2.6. Es claro entonces que el Oficial Navarro Dallos comunicó con oportunidad y precisión la instrucción de acatar las órdenes impartidas en el fallo de tutela.

4.3. En cuanto a un procedimiento policivo sobre restitución de esa vía, calle 69 en el tramo comprendido desde la vía 40 hasta el río Magdalena, trazado que colinda con las instalaciones de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla, ocurrió que la Inspección 2ª de Policía Distrital de dicha ciudad adelantó proceso de restitución de bien de uso público, actuación que culminó el 3 de enero de 1996, luego de que la calle 69 fuera demarcada por las autoridades competentes, ordenándose demoler los obstáculos que invadían el trayecto destinado a tal vía (fs. 98 a 110 cd. 1 incidente).

Se afirma que desde finales del mes de noviembre hasta el 3 de diciembre de 1996, se encontraban letreros “PARE RETEN MILITAR” y “NO PASE ZONA MILITAR”, y que el

centinela apostado en la garita número 5 había impedido el paso de algunas personas contratadas por Alvaro Iván Ramírez Cano.

Aportadas fotografías de lo allí encontrado (fs. 234 a 236 *ib.*), éstas permiten apreciar que la valla identificada “no pase zona militar” se encontraba junto a unos escombros, al empezar lo que se supone es la calle y la otra “pare retén militar”, ubicada de costado hacia las instalaciones de la Escuela Naval. La funcionaria que practicó la referida inspección recogió dos versiones de que el paso por allí ciertamente estaba siendo impedido y el centinela de turno le expresó “que tenía órdenes superiores para no dejar entrar a nadie incluyendo en esto personas o maquinarias a la calle”, mostrándole un documento dirigido por el Vicealmirante Hugo Sánchez Granados al Alcalde de Barranquilla, en solicitud de abstenerse de efectuar “cualquier tipo de obra relacionada con la mencionada vía, en terrenos bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, hasta tanto no se trámite el permiso correspondiente y se efectúe el deslinde de los terrenos por parte del Incora”.

Dicha funcionaria habló con “el director encargado, porque el director no estaba..., ...que quitara esos avisos, él los quito ese mismo día” (f. 299 cd. Número 2 incidente).

4.4. En el fallo de tutela se dispuso que la entidad accionada si bien debía despejar la proyectada vía para el uso público, mantendría las precauciones y medidas de seguridad.

4.5. El centinela Edwin Isafas Figueroa Murillo declaró extrajudicialmente, versión que luego ratificó -f. 390 cd. 2 incidente-, que estando de servicio “rodé uno de los avisos hacia un hueco”, para prevenir que alguien sufriera un accidente, “pero esto no se impedía el paso de los vehículos ni del personal”, y que terminado su turno colocó “nuevamente el aviso sobre los predios de la Escuela”. Rafael Antonio Contreras Martínez sostuvo que no fue impedido el libre tránsito, y que en razón a que no hay rejas dentro de los predios de la Escuela, sobre la “calle 69 solo existía los avisos de no pasar”. Según los referidos centinelas, al igual que Wilder Alonso Muñoz Londoño, en ningún momento el Capitán Navarro Dallos les ordenó obstaculizar el paso por la calle 69 y que las instrucciones impartidas se concretaban a pedir identificación, revisar los vehículos y advertir que no se pasará hacia los predios de la Escuela (fs. 185 y Ss. cd. 2 incidente).

4.6. El Oficial Manuel Antonio Alvarez Gómez expuso (f. 189 *ib.*):

“Recibí instrucciones claras y precisas del señor Capitán de Navío Alonso Navarro Dallos, referente al libre tránsito por la calle que se debería dar en caso de alguien transitara por ella, órdenes escritas las cuales se le transmitieron en forma exacta al personal de infantes de Marina los cuales eran los encargados de prestar el servicio de centinelas de toda la unidad, y cerca al acceso a dicha calle se encontraba un puesto de centinela por los cuales se impartieron consignas particulares de permitir el libre tránsito de personas y automóviles previa verificación por motivos de seguridad personal y de las instalaciones”.

4.7. El 10 de marzo de 1997 miembros de la Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Barranquilla, realizaron inspección, informando: “En la vía no se observó valla ni retenes que impidieran el paso” (f. 33 *ib.*). Y el Alcalde Distrital de Barranquilla, en comunicación de fecha 28 de febrero de 1997 informó al Procurador Judicial Agrario que “la referida vía se encuentra debidamente restituida”, motivo por el cual la administración iniciará algunas obras civiles (f. 2 *ib.*).

4.8. Sobre posibles medidas para evitar trabajos en el predio Alvaro Iván Ramírez Cano, si bien Hernando Martínez Orozco afirmó que contratado por aquél para efectuar labor topográfica, en algunas ocasiones los “militares” le obstruyeron el paso, dijo que ello ocurrió cuando el Director de la Escuela “Era el capitán Guillermo Díaz Díaz” (f. 323 *ib.*), con lo cual se remonta a una época anterior a la del desacato endilgado al Capitán Navarro Dallos.

4.9. El propio solicitante de la tutela Alvaro Iván Ramírez Cano, señaló al Capitán Díaz Díaz “culpable de todo este problema”, mientras sobre al Capitán Navarro Dallos afirmó que “al llegar a la dirección de la Escuela Naval encontró una situación conflictiva que databa de mucho antes... ..es quien menos tendría que ver con estas violaciones denunciadas” (f. 326 *ib.*).

5. Inspección judicial practicada por la Corte Constitucional

5.1. Por comisión ordenada por la Sala Séptima de Revisión, se practicó inspección en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, donde se examinó el expediente que contiene el incidente de desacato que motiva la presente tutela y las incidencias y procedimientos al rededor del mismo. Lo digno de mención para evacuar la diligencia se recoge en los puntos que a continuación se relacionan. 1. Antes de proferirse la sentencia de la tutela que protegió el derecho a locomoción y circulación y que tiene fecha 5 de diciembre de 1994, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, aparecen en el expediente como dignos de resaltar los siguientes hechos: El escrito que inicia la solicitud de tutela anexa certificaciones de la oficina de planeación de Barranquilla, en donde se señala que en los archivos de esa entidad figura que la calle 69, vía objeto de discusión, es bien de uso público. En el escrito en mención se dice que en el año de 1989 la Escuela Naval de Suboficiales cerró la vía para efectos de establecer un control sobre las personas que ingresen o salgan de los terrenos aledaños a esa escuela. Luego de que los vecinos solicitaron intervención de las autoridades locales, el Alcalde, mediante Resolución de agosto 27 de 1990, ordenó reabrir la calle, decisión que tres años después fue confirmada por el gobernador. En el escrito de tutela se afirma que en el año de 1994 la Escuela Naval se negó, por motivos de seguridad, a la práctica de una diligencia de restitución de la vía pública y que a la fecha interposición de la acción de tutela se mantenía un retén militar. Como director de la Escuela Naval de Suboficiales, el capitán de Navío Guillermo Díaz Díaz, respondió a la acción de tutela manifestando que la entidad que representa no obstruye el derecho de locomoción de los vecinos, sino que, en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales de preservar la base a su cargo, ordenó la instalación de un retén militar “como mínima seguridad” que requiere. Como una de las pruebas en esa tutela se encuentra una orden dirigida a los centinelas de fecha julio de 1994 en donde se dispone el deber de revisar vehículos y personas que tramiten por la vía indicada. Así mismo, se ordenó el registro de quienes ingresan. También se allega al expediente el informe de fecha noviembre 29 de 1994, firmado por el inspector de policía segundo de Barranquilla, en donde constata que la vía estaba cerrada. 2. La tutela fue fallada en la fecha indicada (5 de diciembre de 1994) concediéndose el amparo de los derechos fundamentales solicitados. Guillermo Alberto Díaz Díaz impugna el fallo y el 8 de febrero de 1995 es confirmado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con una leve modificación. 3. El 6 de julio de 1995 la señora Esther Rolong, coadyuvante de la acción de tutela, presentó escrito solicitando se inicie el incidente de desacato en contra del Capitán Guillermo Díaz Díaz, el cual finalizó mediante providencia del 23 de enero de 1996, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la cual se negó a tramitar el incidente, por cuanto la coadyuvante no tiene legitimidad para interponer el desacato. 4. El 20 de noviembre de 1996 el doctor Max Rangel

Fuentes presentó queja ante la Inspectora segunda de policía de Barranquilla, porque se impedía el paso por la vía materia de tutela. 5. El 19 de diciembre de ese mismo año Max Rangel Fuentes y Alvaro Iván Ramírez Cano promuevan trámite incidente por desacato contra el Contralmirante Guillermo Díaz Díaz, contra el Capitán Carlos Humberto Pineda Gallo, contra el Capitán Alfonso Navarro Dallos y contra otro capitán de apellido Dulce. 6. El incidente fue presentado en el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, porque en oportunidad anterior (en el caso de la señora Esther Rolong), la Corte Constitucional resolvió una colisión negativa de competencia que se suscitó entre dicho Tribunal y el Ministerio de Defensa, habiendo decidido la Corte, mediante auto de 30 de noviembre de 1995 (acta 63) que el competente para conocer del desacato en este caso concreto era la mencionada Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. 7. Antes de tramitar el nuevo desacato, el Tribunal de Barranquilla, mediante auto de 30 de enero de 1997 distinguió entre cumplimiento de la orden de tutela y desacato por el incumplimiento y con base en esta diferenciación ordenó que previamente al trámite de desacato la Escuela Naval de Suboficiales informara si ya se había cumplido o no con lo ordenado en el fallo de tutela. Se le comunicó al día siguiente a la mencionada entidad, la cual respondió el 3 de febrero de ese año, diciendo que ya había cumplido lo ordenado. 8. El 17 de febrero de 1997 el Tribunal ordena iniciar el incidente de desacato, comunicándose al Director el 18 de febrero del mismo año. 9. El 16 de marzo de 1997 se abrió a pruebas el incidente y se practicaron las pruebas pedidas por el Director Capitán de Navío Miguel Correal Bocanegra. 10. El 5 de mayo de 1997 se resuelve el desacato, sancionándose a Carlos Humberto Pineda y a Alfonso Navarro Dallos. Al día siguiente se le envía comunicación al mencionado oficial Navarro comunicándose lo decidido. Alonso Navarro Dallos interpuso apelación, pero el Tribunal consideró, mediante auto de 15 de mayo, que el Decreto 2591 de 1991 no establecía tal recurso, luego lo rechazó de plano. 11. El 27 de mayo de 1997, estando el expediente en la Corte Suprema de Justicia Alfonso Navarro Dallos presenta peticiones y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, mediante providencia de 29 del mismo mes y año, decretó la nulidad del incidente de desacato. 12. Habiendo regresado el expediente al Tribunal de Barranquilla, éste ordenó el 23 de junio de 1997 correr traslado a Guillermo Díaz, Carlos Pineda Gallo, Alonso Navarro Dallos y Carlos Dulce Pereira, quienes fueron enterados y además solicitaron las pruebas correspondientes. 13. Nuevamente se abre el juicio a pruebas el 30 de julio de 1997. 14. El 1° de septiembre de 1997 uno de los peticionarios en el incidente de desacato, el señor Alvaro Iván Ramírez Cano, le dice por escrito al Tribunal que Navarro “es quien menos tiene que ver con estas violaciones denunciadas”. 15. El 10 de diciembre de 1997 se decide en primera instancia el desacato comunicándosele a Navarro.

5.2. Igualmente se practicó inspección judicial en el Departamento de Personal de la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla. En lo que tiene que ver con el tiempo de servicios del hoy Contralmirante Navarro Dallos se constató que él llegó como Director de la Escuela, sin antes haber ocupado cargo alguno en dicha institución; el tiempo durante el cual permaneció en la dirección fue desde el momento en que se hace la ceremonia de relevo, que fue el 9 de febrero de 1996 a las 19 horas, hasta el día 13 de diciembre de 1996. Se constató que entre las oficinas de la Dirección y la Subdirección y el puesto número cinco de vigilancia, existen aproximadamente 600 metros; hay que hacer un recorrido pasando el edificio de administración, la piscina de Suboficiales, polígono de armas cortas y largas, la cancha de tenis, el puente del arroyo de la calle 66, los campos deportivos y el coliseo Verranillo, antes de llegar a la garita. Se constató igualmente que la Escuela ocupa dependencias, a ambos lados de la avenida 40, que es una de las principales de la ciudad; la calle 69 desemboca en dicha avenida y hoy está pavimentada hasta llegar a una

dársena que se prolonga hasta el río Magdalena; por parte de la Escuela se está levantando un muro en la colindancia con la calle 69, advirtiéndose que hay un espacio aproximado de 3 metros entre el punto donde la anchura de la calle termina y el mencionado muro, es decir a manera de sitio para andén; lo pavimentado alcanza aproximadamente a 400 metros; se recibió información en el sentido de que el aluvión ya tiene una extensión de más de medio kilómetro, que ha sido dejado por el río desde hace unos 15 años, tan es así que aún permanece otra dársena a donde llegaban los hidroaviones; la garita no tiene servicio telefónico y no hay ninguna posibilidad de comunicación directa entre la Dirección o Subdirección y la mencionada garita, está ubicada dentro del perímetro de la escuela en la parte interior de la pared que se está construyendo, a unos 8 metros de la calle 69 y de la avenida 40, en la esquina respectiva. Igualmente se comprobó que un infante de marina depende administrativamente del Comandante de la Compañía de Seguridad, pero para efectos de la guardia los superiores directos del centinela son: El Cabo relevante, el Comandante de guardia, el Oficial de guardia, el Oficial de Inspección, el Subdirector y el Director de la Escuela. Como a la diligencia se hicieran presentes los ciudadanos Alvaro Iván Ramírez Cano y Max de Jesús Rangel Fuentes, y como en la diligencia practicada en el Tribunal se dejó constancia de que el primero de los nombrados expresó que el hoy Contralmirante Navarro Dallos es el que menos tiene que ver con las violaciones, se consideró pertinente recibirles información sobre la frase aludida. El señor Ramírez Cano indicó: “Yo puse esa frase en ese escrito porque todas las circunstancias así me lo demostraron, yo creo que muchas veces no hubo la colaboración suficiente de algunos mandos medios para yo conversar con el Capitán de ese entonces, el Capitán Navarro Dallos y yo basado en todos los hechos anteriores, desde la época en que la Corte Suprema falló la tutela en mi favor me supuse que al recibir el mando el Capitán Navarro Dallos el Comandante inmediatamente anterior le dio las instrucciones del caso para continuar con la misma actitud de éste, tal vez ocultándole toda la situación, ese es un concepto mío, muy personal, en el que me baso para creer que tal vez fue asaltado en su buena fe y él tenía la convicción de que la armada tenía la razón”. El doctor Max Rangel Fuentes dijo: “El escrito a que estamos haciendo referencia fue presentado el día 1° de septiembre de 1997 ante el honorable Tribunal Superior de Barranquilla por mi prohijado señor Alvaro Iván Ramírez Cano, en la redacción de ese escrito le colaboré enormemente, y lo que nos motivó a presentarlo fue concretamente el hecho de evitar que la investigación por desacato se pudiese desviar hacia otras personas que en realidad poco o nada tenían que ver con el asunto. Cuando presentamos el incidente incluimos en él a varios capitanes porque nosotros como ciudadanos corrientes y observando las cosas desde fuera de la institución castrense, con notorio desconocimiento del funcionamiento de esta, de sus mandos jerárquicos, entramos realmente en una especie de honesta confusión en razón de que de nuestro lado nos era muy difícil determinar hasta dónde había llegado la acción de unos y en dónde comenzaba la acción y ejecución de los otros que les sucedieron y en este sentido como adoptando una política de lo que comúnmente se denomina curarse en salud, creímos honradamente que esa era la forma más eficaz. Mi cliente Alvaro Ramírez Cano siempre estuvo muy preocupado de que el Tribunal pudiese arribar a conclusiones que representaran sanciones contra personas que en verdad no fueron las autoras de los hechos y teníamos caso la absoluta seguridad de que el entonces Capitán Alonso Navarro Dallos estaba en completa “ajenidad” respecto de tales hechos y que al asumir el cargo había encontrado unas condiciones, un estado de cosas que seguramente consideró normales y ello es natural que se entienda de ese modo, sobre todo en el desempeño de un cargo que tiene tantas funciones, tantas cosas que atender, de ahí que estamos seguros de que este caso es uno de aquellos donde los asesores pecaron por defecto en cuanto a la debida información, o quizás

se atuvo a las funciones que se desprendían del mismo organigrama de la institución, de manera que el señor Alonso Navarro Dallos no tenía por qué atender personalmente los problemas que se suscitaban en la calle, y que esta función, casi de orden público, casi extra- institución, debía ser atendida por otras personas que tuviesen adscritos tales menesteres, de acuerdo con el organigrama de esta institución”. Se le preguntó: si estaban pidiendo o insinuando un desistimiento en relación con el incidente de desacato, respecto al entonces Capitán de navío Alonso Navarro Dallos; contestó: “Nos entrevistamos con el doctor Francisco León Fajardo, abogado a la sazón del capitán de navío Alonso Navarro Dallos. El nos manifestaba que su cliente no tenía nada que ver con esos hechos y nos sugirió que pensáramos sobre un posible desistimiento. Nosotros consideramos su sugerencia y comenzamos a consultar, obteniendo como resultado que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional tenían jurisprudencia en el sentido de que en los incidentes por desacato contra fallos de tutela no admitían el desistimiento y en realidad lo hubiéramos hecho, pero temíamos que pudiesen quedar sin sanción otras personas que sí habían desarrollado políticas de desconocimiento de los derechos de mi cliente y de desobediencia al fallo de tutela, después de esto y con esas consideraciones fue cuando decidimos que nuestra mejor ayuda para el Capitán Navarro Dallos era presentar el escrito, y fue así cuando lo presentamos, pues confiamos en que iba a ser tenido en cuenta”.

Los anteriores son los principales elementos probatorios que surgen del expediente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

En primer lugar es indispensable distinguir entre incumplimiento de una sentencia de tutela e incidente de desacato, en cuanto la responsabilidad objetiva es predicable para lo primero pero no para lo segundo. Aclarado lo anterior, es necesario manejar el tema de la vía de hecho por la no valoración adecuada de la prueba, siendo estas premisas las que permitirán definir el caso concreto.

1. Competencia para hacer cumplir una sentencia de tutela

Es sabido que tratándose de la tutela la competencia es a prevención, o sea que la persona puede instaurar la acción ante el Juzgado o Tribunal que estime conveniente, sujetándose únicamente al factor territorial (lugar donde se ha violado el derecho fundamental o hay la amenaza de que va a violarse, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991).

Este señalamiento por parte del solicitante del Juez de primera instancia es importantísimo porque, en primer lugar, adscribe competencia al juez, quien la mantendrá hasta que esté

completamente restablecido el derecho o superadas las causas de la amenaza (artículo 27, parte final, del Decreto 2591 de 1991) y, en segundo lugar, si hay trámite de segunda instancia o eventualmente se escoge el caso para revisión en la Corte Constitucional, una vez evacuadas dichas etapas, el expediente regresa al juzgado de primera instancia el cual adicionalmente notificará la sentencia de la Corte Constitucional (si la hubo) y adoptará las decisiones necesarias, como lo establece el artículo 36 del decreto en mención.

Lo anterior implica que el peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual, se repite, mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado. porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.

2. Cuáles pasos debe dar el juez de tutela en el caso de que la orden no sea cumplida

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior.

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRA (así lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente del cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

3. Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

Dice el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que *“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”*. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio.

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Aclarados los anteriores aspectos procedimentales, se pasa a tema sustantivo.

4. Error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba

Si la sanción disciplinaria por el incumplimiento de un fallo debe sujetarse como es lo lógico a un debido proceso, dentro de éste es fundamental la justa valoración de la prueba. La Sentencia T-08 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) hace un recuento preciso de la jurisprudencia constitucional sobre el juicio valorativo de la prueba en el siguiente sentido:

“El apoderado del actor considera que la sentencia proferida por el Tribunal Nacional constituye una vía de hecho, por error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba. Fundamenta su aserto en los siguientes argumentos: (1) el Tribunal omitió en forma absoluta la valoración de pruebas relevantes, tales como la noche de los trabajadores de la hacienda ‘Los Naranjos’ afirmaban que la noche del crimen ‘permanecieron allí sin que ingresara ningún vehículo’ o la declaración de un individuo que alegó que las viudas de las víctimas le ofrecieron cincuenta millones de pesos para que declarara que Tulena Tulena era quien había ordenado la masacre; (2) el fallador realizó un ejercicio arbitrario de valoración de los testigos de descargo fueron desestimados a partir de estrictos parámetros de valoración; (3) de las múltiples hipótesis delictivas posibles, el Tribunal seleccionó y construyó arbitrariamente aquella que inculpaba al actor; (4) el fallador fabricó arbitrariamente las huellas materiales del delito, en desmedro de las leyes de la lógica y de la experiencia; y, (5) los elementos constitutivos de un único hecho indicador se tomaron como varios indicios separados, lo cual vulnera la regla de la indivisibilidad de los indicios.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que si bien el juez de tutela tiene competencia para evaluar el juicio probatorio llevado a cabo en una sentencia contra la cual se interpone una acción de tutela, la misma se limita a definir si pruebas claras y contundentes -y no simplemente pertinentes o relevantes- fueron evidentemente omitidas. En otras palabras, si el juez de la causa actuó como si las mencionadas pruebas no existieran. Al respecto, pese a su extinción, vale la pena transcribir el siguiente aparte de la sentencia ST-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell):

“Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C. y 61 C.P.L.), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presentan cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”.

Sobre este mismo asunto, resulta adecuado citar fragmento de la sentencia ST- 336 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa):

“No puede caerse en la ligereza de manifestar que por el hecho de que el juez no obre conforme con la opinión de quien se siente afectado por el acto judicial, incurra en una vía de hecho. Es decir, no puede predicarse como vía de hecho una interpretación legítima que el juez hace de la ley. La Sala recuerda que vía de hecho es aquella que contradice evidente, manifiesta y groseramente el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y no el discernir sobre un hecho discutido. En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe”.

En este mismo sentido se manifestó la Corte en la sentencia ST-055 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) al indicar:

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas”.

Concretamente, en punto a la valoración de los testimonios, la Corte señaló en la sentencia ST-055 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“La afirmación de que el juez constitucional debe guiarse por los principios de la cautela y la discreción cuando se trata del análisis del acervo probatorio debatido en una sentencia impugnada por supuesta violación de los derechos fundamentales, se hace aún más perentoria cuando las pruebas en discusión son fundamentalmente testimonios. En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc”.

CASO CONCRETO

Para definir este caso es necesario recordar que la sentencia a revisar es la proferida el 7 de septiembre de 1998 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que no concedió la tutela impetrada por Alonso Navarro Dallos porque el Tribunal consideró que “no hay exceso, desvío o desmesura” ni “error descomunal”, en la decisión contra Navarro Dallos porque no hubo violación al debido proceso en el sentido de haberse incurrido en vía de hecho al valorar la prueba puesto que el sancionado pudo controvertir la prueba y “En manera alguna este despacho, ahora juez de tutela, puede arrebatar competencias para introducir una valoración probatoria diferente de la hecha por el Juez competente”. Con base en estas simples argumentaciones se negó la tutela.

Ya se dijo en esta sentencia que en circunstancias excepcionales puede surgir un error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba que permita afirmar que se incurrió en una vía de hecho, susceptible de ser enmendada mediante tutela, luego por esta sola razón habría motivo para revocar la sentencia que se revisa.

También es bueno aclarar que ya ha sido cabalmente cumplida la orden dada en la tutela que motivó el incidente de desacato. Hay plena prueba de que no se obstaculiza el tránsito de personas ni de vehículos por parte de la Escuela Naval de Suboficiales en Barranquilla, es más, dicha institución ha colaborado en la habilitación de la vía e inclusive en la construcción de la vía peatonal, luego no se puede alegar actualmente incumplimiento de decisión judicial.

En el asunto que hoy es materia de estudio hay que analizar si violó o no la Constitución, específicamente el debido proceso, en la decisión judicial que señaló que el Oficial Navarro Dallos incurrió en desacato de una sentencia judicial. En este aspecto hay que reconocer que ha sido oscilante la posición de los jueces. Si bien es cierto el incidente de desacato se presentó contra cuatro oficiales, inicialmente el Tribunal de primera instancia (Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla) sancionó a solo dos de ellos por incumplimiento de la orden de tutela, pero luego el mismo Tribunal al volver a tramitar la tutela por una nulidad que ocurrió, solamente sancionó por desacato a uno de los militares, precisamente a Alonso Navarro Dallos. Por otro lado, en segunda instancia, en la Corte Suprema de Justicia, la ponencia inicial llegó a la conclusión de que no se podía sancionar a Navarro Dallos, pero la ponencia fue derrotada y se convirtió en salvamento de voto. Luego, no ha sido una decisión lo suficientemente clara y unánime la tomada contra el referido oficial de la Armada.

Lo curioso es que precisamente se consideró incurso en desacato a quien, según los mismos acusadores “poco o nada tenía que ver con el asunto”. Ellos han indicado que el hoy Contralmirante Navarro Dallos no fue propiamente el autor del incumplimiento hace varios años. Y que si los solicitantes de la tutela no presentaron formalmente el desistimiento fue porque se les informó que éste no cabía en la acción. Pero es indudable que los solicitantes de la tutela, en el curso de ésta demostraron inequívocamente su intención de apartarse de la acción en cuanto ésta tuviere que ver con Navarro Dallos y esto, de todas maneras, se enmarca dentro de lo que según Escriche es desistimiento: “El abandono o abdicación de algún derecho, la renuncia de una convención comenzada a ejecutar, la deserción de la apelación de una sentencia y el apartamiento de la acción, oposición, incidente o recurso”. Pero si se considera que formalmente no es un desistimiento, de todas maneras es un indicio de comportamiento que ha debido tenerse en cuenta al fallarse el incidente de desacato, pero hubo omisión total del juzgador al respecto. La lectura del auto proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el 10 de diciembre de 1997 respalda la anterior afirmación. Omisión injustificable porque el mencionado escrito fue presentado el 1 de septiembre de 1997, es decir mucho tiempo antes de que se decidiera el desacato. Es más, fue la propia Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de febrero de 1995 la que decidió: “Adicionar el fallo impugnado en el sentido de ordenar al Director de la Escuela Naval de Suboficiales A.R.C. de Barranquilla que en forma inmediata a la notificación del mismo, se abstenga de perturbar los derechos de Alvaro Iván Ramírez Cano”, luego si este señor y su apoderado expresamente exculpan a Navarro Dallos, no hay explicación jurídica para que se eluda tal manifestación al decidirse el desacato. Omisión de apreciación en la cual también incurrió la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal cuando en providencia de 27 de enero de 1998 (con salvamento de voto) revisó por vía de consulta la sanción impuesta al entonces Capitán de Navío Alonso Navarro Dallos. Sea además advertir que la propia Corte Suprema de Justicia en la aludida providencia no admitió la responsabilidad objetiva en el desacato, al respecto expresó dicha Corporación:

“Ahora bien, es de reconocer que la sola infracción al fallo de tutela, sumada a la presencia del sancionado en la Dirección de la Escuela, no bastarían per se para inferir su responsabilidad, sin ingresar a un análisis sobre su culpabilidad, pues como se afirma en la ponencia original, ahora anunciada como salvamento de voto por el Magistrado disidente de esta Sala, no se podría imponer aquí una sanción con asidero en la sola responsabilidad objetiva”.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en tal providencia consideró que las respuestas dadas por los centinelas apuntan inequívocamente contra Navarro Dallos, aunque a renglón seguido es la misma Corte Suprema la que formula crítica contra los mismos centinelas por ser “subordinados del personaje investigado” y ser contradictorias sus declaraciones; en verdad, los centinelas nunca acusan a Navarro Dallos y por el contrario explican que unos avisos que existían (no propiamente en mitad de la calle) habían sido ubicados por ellos, en unos escombros y en un costado y anotaron que ellos respondían a un escrito dirigido al alcalde de Barranquilla, que no estaba firmado por Navarro Dallos, sino por el Vicealmirante Hugo Sánchez. Además, los avisos decían: “Retén militar”, “No pase” todo lo cual fue analizado en el salvamento de voto del magistrado Nelson Pinilla Pinilla como demostrativo exactamente de la no culpabilidad de Navarro Dallos. Al margen de la verosimilitud de tales testimonios y de las consideraciones sobre las leyendas y ubicación de los avisos habría que admitir que la validez relativa que se les ha dado no es objetable mediante tutela, luego serán otros análisis los que sí tendrán incidencia en el presente fallo.

Ya se habló del primero: el de la absoluta omisión a lo expresado por los propios solicitantes, dentro del incidente de desacato, sobre la conducta de Navarro Dallos, exculpación que llega hasta la explicación dada en la inspección judicial practicada por la Corte Constitucional en el sentido de que no presentaron el desistimiento formalmente porque creyeron que no era de recibo en la tutela.

Ahora se tocará otro punto. Dice dicha providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema que “la responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta”. Esto puede ser cierto. Pero ocurre que dentro del expediente no existe ninguna orden dada por Navarro Dallos que permita deducir que impedía el tránsito por la calle. Todo lo contrario, el citado militar expidió por escrito en marzo de 1996 una orden, bajo la denominación SEÑAL 020900, que expresamente decía: “...debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito todas las personas por vehículos (sic) deseen transitar sector calle 69”. Esta fue la verdadera orden que Navarro Dallos expidió, es una orden de cumplir el fallo de tutela y esta prueba no fue tenida en cuenta ni al definirse el desacato ni al pronunciarse el fallo de tutela motivo de la presente revisión.

Podría pensarse que posteriormente surgió alguna contraorden?

No hay ningún indicio de ello. Por el contrario, se produce después otra SEÑAL, la 021 100 que reiteraba “debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito personas X vehículos deseen transitar sector calle 69”. Igualmente se comprobó dentro de la inspección judicial que la Corte Constitucional practicó, que el 4 de julio de 1995 se dieron instrucciones al personal de infantes centinelas del puesto número 5 sobre el mismo tema y sobre el correcto llenado del libro referente a la calle 69, al respecto está la señal 050802 firmada por el Comandante de la Compañía de Seguridad que para el momento era el Teniente José Humberto Barragán, en razón de que es a este funcionario a quien le corresponde la vigilancia sobre los centinelas como se aprecia en el organigrama que rige en la Escuela Naval de Suboficiales y en el Manual de Funciones en cuanto allí se señala que el Comandante de la Compañía de Seguridad debe: “3. Responder por el personal, material y dependencia a su cargo... 11. Vigilar que los servicios de guardia sean prestados eficientemente y de acuerdo con las normas establecidas en el reglamento de servicio de guarnición... 18. Revisar diariamente los libros de guardia”, cuestiones estas que también se comprobaron en la referida inspección judicial.

Tampoco se tuvo en cuenta que las actitudes de los centinelas no pueden físicamente ser controladas por el Director de la Escuela debido a la distancia enorme existente desde su oficina hasta el garito de guardia y a las múltiples edificaciones que entre estos dos puntos existen.

Por supuesto que se puede argüir que el organigrama y manual de funciones y la ubicación de los centinelas y de la dirección de la escuela fueron aspectos que solo se constataron en la diligencia de inspección judicial que la Corte Constitucional practicó, pero la verdad es que dicha inspección se efectuó antes de dictarse la sentencia de tutela que motiva la presente revisión y fue una prueba que no se tuvo en cuenta por el juzgador constitucional de primera instancia al decidir la tutela interpuesta por Navarro Dallos.

Las nuevas pruebas recepcionadas se han convertido en algo más que prueba de descargo para el militar acusado de desacato. Sumadas a la orden escrita que Navarro Dallos dio para que se cumpliera la orden de tutela, le dan contundencia a esta orden o “señal”, luego hubo ostensible equivocación al despreciar sin razón alguna, a dicho escrito como prueba y, además, al desestimar algo que surgía a simple vista: que las propias personas que instauraron el desacato son las que acuden a señalar que Navarro Dallos poco o nada tenía que ver con el asunto.

Esta ostensible omisión en la ponderación de la prueba viola el debido proceso. Si se hubiera tenido en cuenta que quienes impulsaron el incidente luego desligaron a Navarro Dallos del posible desacato, y que no había prueba clara de que hubiera ordenado el incumplimiento de un fallo de tutela sino que la prueba escrita decía que se cumpliera la orden judicial, quizás otra hubiera sido la decisión en el incidente de desacato. Pero esos elementos de juicio no se tuvieron en cuenta, en el capítulo concreto que analiza la conducta de Navarro dentro de la providencia del Tribunal de Barranquilla ni en la decisión de segunda instancia de la Corte Suprema de Justicia; de ahí la violación al debido proceso, que se visualiza con mayor claridad cuando las pruebas recogidas en la inspección judicial (órdenes reiteradas de cumplimiento, organigrama y manual de funciones en la Escuela de Suboficiales, imposibilidad física de controlar lo que ocurre con los centinelas, explicación de por qué no se protocolizó el desistimiento) les dan fuerza a las afirmaciones de quien instauró la tutela en el presente caso, afirmaciones que en principio han debido ser aceptadas por el juzgador de tutela salvo que existiera prueba en contra.

Como en la tutela se busca la verdad real y no la formal, surge en el caso concreto una evidente vía de hecho al responsabilizar subjetivamente al hoy Contralmirante Navarro Dallos de desacatar una orden judicial cuando la prueba demuestra que se preocupó por su cumplimiento. Si el Comandante de Compañía de Seguridad no fue lo suficientemente diligente para superar las anomalías de los centinelas, no puede automáticamente descargarse tal responsabilidad en el Comandante de la Escuela porque se estaría aceptando la responsabilidad objetiva.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 7 de septiembre de 1998, y en su lugar **CONCEDER** la tutela por violación al debido proceso, en el caso de la referencia, por las razones expuestas en los considerados del presente fallo.

Segundo. Considerar que se incurrió en una vía de hecho en las providencias de 10 de diciembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y de 27 de enero de 1998 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto sancionaron a Alonso Navarro Dallos por desacatar una orden de tutela y por consiguiente dejar sin efecto dicha sanción.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-764

diciembre 7 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público no domiciliario

Referencia: Expediente T-180.425.

Procedencia: Juzgado 23 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Peticionario: Celinda Duarte.

Tema: Reiteración de jurisprudencia sobre tutela por servicio público.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela interpuesta por Celinda Duarte contra Comcel S.A.

SOLICITUD Y HECHOS:

a. En solicitud de tutela, presentada el 23 de julio de 1998, Celinda Duarte pide que “se ordene al señor Presidente de Comcel S.A. o a quien corresponda para que se expida el Acto Administrativo o la Resolución de que como usuaria de la línea telefónica # 7108356 ordene eximirme del pago de dichas llamadas”. Considera que la ausencia de tal exoneración viola el artículo 23 de la C. P.

b. Los hechos que motivan la tutela, están textualmente señalados así:

“1° A partir de la facturación de febrero 11 a marzo 10 del presente año, el recibo telefónico ha estado llegando con unas llamadas a celular; las cuales no he realizado y que según Comcel en la única respuesta que recibí son llamadas a Contacto Privado Café, que debo cancelarlas.

“2° Durante todo este tiempo hasta el día de hoy he estado tratando de que me solucionen este problema con la Empresa de Teléfonos y Comcel S.A., sin recibir solución concreta alguna, con respecto a esas llamadas; además es una línea que ha estado funcionando mal, que muchas veces no permite realizar llamadas durante el día, solo en horas de la mañana y en la noche con mucha dificultad; puesto que escasamente permite algunas veces medio marcar y luego el excesivo ruido e interferencia corta la comunicación.

“3° En vista que los dos reclamos verbales que realicé a Comcel solo fue contestado uno que llegó con fecha de abril 28, el cual dice que las llamadas se realizaron en forma correcta y que deben ser canceladas; debido a esta contestación me vi en la obligación de pasar dos cartas con derecho de petición con fecha del 4 de junio de las cuales sólo recibí contestación de la Empresa de Teléfonos hasta el momento.

“4° En junio 8 levanté el auricular de mi teléfono para hacer una llamada y encontré en la línea una llamada de esas sin saber quién la estuviere haciendo y tuve que pasar otra carta con derecho de petición a la Empresa de Teléfonos porque el día 4 de junio ya había pedido que la línea telefónica fuera bloqueada para hacer llamadas a celular la cual fue omitida; nuevamente fui a la Empresa de Teléfonos, expuse mi queja y pedí otra vez que la línea de la referencia fuera bloqueada para hacer llamadas a celular.

“5° Hasta el momento mes a mes la cuenta telefónica ha subido, llegando nuevas llamadas a otros números telefónicos las cuales no las hice”.

c. Obra en el expediente una respuesta de Comcel S.A de fecha abril 28 de 1998, pero igualmente hay una petición de 4 de junio del presente año firmada por Celinda Duarte, en la cual se formula una petición similar a la de la solicitud de tutela; haciéndose la aclaración de que en tal escrito de 4 de junio en ningún instante se pide “bloqueo” de la línea telefónica.

DECISION DE INSTANCIA

El 5 de agosto de 1998, el Juzgado 23 Civil Municipal negó por improcedente la tutela instaurada por cuanto según el Juez el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 solo permite la tutela contra particulares en el caso de “servicios públicos domiciliarios” y la telefonía móvil celular al tenor del artículo 1° de la ley 37 de 1993 es un servicio público “no domiciliario”, luego no se estaría dentro de los casos permitidos de tutela contra particulares.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de ámba

acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMA JURIDICO A TRATAR

Como cuestión previa al estudio de la tutela instaurada, se analizará si efectivamente no es procedente la tutela cuando el particular presta servicio público no domiciliario, para lo cual se acudirá, a lo explicitado en la sentencia C-134 de 1994 (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa) que expresamente dice:

“2.2. La acción de tutela contra particulares

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 (...).

“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”. (negrillas fuera de texto original).

La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. Fue esta la eventualidad que quiso prever el Constituyente colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas. Siendo ello así, la Corte advierte que resulta un contrasentido —por no decir un retroceso—, como se explicará posteriormente, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos

derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. *En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria*”¹ (negritas fuera de texto original).

Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad —ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general— lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material —con relevancia jurídica— frente al

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial. Al respecto, ha señalado esta Corporación:

“El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...).

“Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de los anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente (...).

*“El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (C.P. art. 365)”.*² (Negritillas fuera de texto original)”.

Es más, la parte resolutive de la citada sentencia establece una regla condicionante, al señalar: “Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”. La claridad de la jurisprudencia exime de otros análisis sobre esta situación de tutela contra particulares.

CASO CONCRETO

Queda, pues, aclarado que cabe tutela contra entidades que prestan servicio público, así exista norma que lo califique como servicio público no domiciliario; y, no existiendo la menor duda de que el servicio telefónico es un servicio público, está superada la objeción procedimental que motivó el fallo adverso de tutela en el caso de estudio.

Sobre el punto concreto de violación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C. P. hay estos elementos de juicio en el expediente:

El 4 de junio de 1998 Celinda Duarte le pidió a Comcel S.A que se revise su línea telefónica y que se la exonere del pago de determinadas llamadas. No hay constancia de que Comcel haya respondido a este escrito hecho en el mes de junio; sin embargo, semanas antes ya Comcel había dado información a la señora Duarte, sobre los cuestionamientos hechos por Celinda Duarte se

² Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-507/93 del 5 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

hace esta afirmación porque en la solicitud de tutela es la misma señora Duarte quien dice que la facturación objetada está dentro de llamadas que aparecen entre el 11 de febrero y el 10 de marzo del presente año y luego agrega dicha señora que los reclamos fueron contestados el 28 de abril de 1998 y que “debido a esta contestación me vi en la obligación de pasar dos cartas con derecho de petición de fecha 4 de junio”.

Para aclarar realmente qué es lo que quiere la señora, es indispensable acudir al “petitum” de la tutela. Allí se solicita que Comcel expida una resolución o acto ordenando eximir la del pago de unas llamadas.

Es obvio que por tutela no se puede ordenar que se exima a un usuario del pago de llamadas. Se puede ordenar que la entidad que presta el servicio conteste, pero no se puede decir cómo debe contestarse. Luego, en el sentido en que se orienta la solicitud, no puede prosperar la tutela.

Quedaría por dilucidar si, aunque la señora no lo solicita, es posible apremiar a Comcel para que responda un escrito de la misma señora Celinda Duarte. Para resolver esto hay que transcribir lo que Comcel le expresó el 28 de abril a Celinda Duarte, es de este tenor:

“Como respuesta a la reclamación que efectuó en Empresa de Telefonos de Santafé de Bogotá, me permito comunicarle que una vez realizado el estudio y verificación técnica correspondiente en el centro de conmutación de Comunicación Celular S.A. a la factura del mes de marzo-98 se comprobó que las llamadas, motivo de su solicitud, se registraron en forma correcta.

“Ellas corresponden al servicio denominado CONTACTO PRIVADO CAFE que es de uso exclusivo para adultos. (Que fue solicitado por JUAN de 19 años, Jeison de 18 años - EMPACADOR). Por consiguiente el valor que temporalmente se abonó el día de su solicitud, ha sido cargado nuevamente en su próxima factura del servicio telefónico”.

Del contexto de esta respuesta se deduce que se resolvió la misma inquietud que la señora Duarte volvió a plantear en junio; y del texto de la petición en la tutela se colige que no hay lugar a que prospere el derecho de petición así como está impetrado por la señora Celinda Duarte.

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 materia de revisión, pero por los motivos expuestos en el presente fallo.

Segundo. Por Secretaría se librarán de inmediato las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-765

diciembre 9 de 1998

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional/VIA DE HECHO-Desconocimiento absoluto del debido proceso

Después de la Sentencia C-543 de 1992, que declaró inexecutable la posibilidad de una tutela indiscriminada contra las decisiones adoptadas en el curso de los distintos procesos judiciales, prevalece el principio según el cual dicha acción es improcedente cuando tiene por objeto controvertir la validez y autoridad de las providencias, siendo claro que la excepción mencionada es de interpretación estricta y tiene el restringidísimo alcance de impedir que, disfrazando su actuación contraria a derecho con el respetable aspecto de una providencia, un juez de la República quebrante impunemente las garantías constitucionales mínimas. Es indudable que el proceso judicial adelantado mediante la negación de toda posibilidad de defensa a una de las partes constituye en sí mismo una vía de hecho, ya que, al eliminar ese componente esencial del debido proceso, erige como único criterio admitido para la definición de la controversia el arbitrio del juez y favorece indebidamente los intereses de la otra parte, atentando de manera flagrante contra el valor de la justicia, cuyos fundamentos en el caso resultan sustituidos por la voluntad judicial, impuesta allí por la fuerza y no por el Derecho. Esa situación es contraria no solamente al artículo 29 de la Constitución, que hace exigible el debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y que incluye el derecho del individuo a la defensa como factor sine qua non para que pueda proferirse válidamente la sentencia, sino a varios tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que prevalecen en el orden interno y a cuya luz deben ser interpretados los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. Si el juez de tutela encuentra probado que la providencia respecto de la cual se solicita el amparo ha sido proferida sin haberse asegurado el derecho de defensa de cualquiera de las partes, no existiendo otro medio judicial para reivindicarlo o dándose el caso del perjuicio irremediable, debe restablecer la efectiva vigencia del artículo 29 de la Constitución y proteger al accionante, privando de efectos al acto inconstitucional y retrotrayendo la actuación al momento procesal inmediatamente anterior a aquel en que la persona fue privada de sus oportunidades de defensa.

RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Contestación, derecho de retención y consignación

RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Carga de la prueba en causal de no pago del arrendamiento

RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Presentación de recibos de pago o consignación para ser oído en juicio

DEBIDO PROCESO EN RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Necesidad de ser oído por presentación de recibos de pago o consignación

Referencia: Expediente T-177.020.

Acción de tutela incoada por Enrique Buenaventura y Jackeline Vidal de Buenaventura contra los juzgados Veintitrés Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Cali y contra la Inspección Segunda de comisiones civiles.

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 ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

L INFORMACION PRELIMINAR

Enrique Buenaventura y Jackeline Vidal de Buenaventura, por intermedio de apoderado judicial, instauraron acción de tutela contra los juzgados Veintitrés Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Cali y contra la Inspección Segunda de comisiones civiles de la misma ciudad, por estimar violados el debido proceso y el derecho a la defensa.

Ante los citados despachos judiciales se tramitó un proceso de restitución de bien inmueble arrendado promovido por Arturo Forero contra Jackeline Vidal de Buenaventura. La demanda se fundamentó en el supuesto de falta de pago de los cánones de arrendamiento de los meses de julio de 1996 a febrero de 1997.

Según los peticionarios, con el fin de poder ejercer su derecho de defensa en el aludido juicio, pagaron los cánones que supuestamente se debían a la esposa del arrendador, quien siempre los había recibido.

Se quejaron de que el Juzgado Veintitrés Civil Municipal decidiera no oír en juicio a la parte demandada en el proceso de restitución, bajo el argumento de que ésta no había aportado los recibos de pago expedidos por el arrendador, como lo manda el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

Afirmaron los actores que contra esa providencia se interpuso el recurso de apelación, pero que éste no se tramitó porque el Despacho consideró que, a la luz de los artículos 351 y 424 del citado Código, no era un auto apelable, lo que a juicio de los demandantes constituye una interpretación errada, pues el primero de los indicados cánones establece que es apelable el auto que "...deniegue la apertura a prueba o el señalamiento del término para practicar pruebas o el decreto de alguna pedida oportunamente o su práctica.".. Dijeron que el hecho de negarse a correr traslado de las excepciones propuestas significa una negativa a la apertura a pruebas.

Agregaron que el *a quo* no esperó el resultado del recurso de queja que se interpuso contra su decisión, y que se apresuró a dictar sentencia mediante la cual ordenó la entrega del inmueble y el lanzamiento respectivo. Posteriormente, el juez de segunda instancia determinó que había

estado bien denegado el recurso de apelación. Los peticionarios alegaron que, incluso antes de que se resolviera el recurso de queja ante el superior, el Juzgado Municipal ya había comisionado a la Inspección Segunda de Comisiones Civiles de Cali para que llevara a cabo la diligencia de lanzamiento.

Con base en los anteriores hechos, los demandantes solicitaron al juez de tutela lo siguiente:

“Que, como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales señalados, se deje sin efecto la Sentencia 016 del Juzgado de origen -23 Civil Municipal de Cali-, notificada el 31/mar/98, y disponga que se debe oír a la parte demandada dentro del proceso referido para que previo el debate probatorio correspondiente se dicte sentencia que ponga fin legalmente al proceso, dando oportunidad a la parte demandada a ejercer su derecho a la defensa.

Dejar sin efecto, como consecuencia igualmente, la providencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, notificada el 14/mayo/98, que estimó bien denegado el recurso de queja que se interpuso contra la providencia del 7/nov/97 del Juzgado de origen que negó el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que decidió no oír a la parte demandada dentro del proceso referido.

Como consecuencia igualmente de la protección de los derechos constitucionales señalados, se ordene a la Inspección Segunda de Comisiones Civiles, la devolución sin diligenciar de la comisión de lanzamiento que le fue encomendada por el Juzgado de origen mediante Despacho Comisorio 0185”.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali negó la tutela por las siguientes razones:

“De la actuación surtida dentro del proceso de Restitución de bien inmueble (fls. 14 al 183), no se observa que el Juzgado 23 Civil Municipal de Cali hubiere incurrido en violación alguna al debido proceso, pues aplicó, bajo su óptica y criterio, las disposiciones procesales dispuestas por la ley para el trámite del mencionado asunto, al considerar que los recibos de pago de cánones de arrendamiento presentados por la demandada no estaban hechos a nombre del arrendador señor Arturo Forero, ni fueron expedidos por el mismo, sino que se efectuaron a nombre de persona distinta, la señora Blanca Hilda Forero, sometiéndose en consecuencia a lo dispuesto en la norma transcrita, cuyo efecto conducía a no poder ser oída la parte demandada hasta tanto se depositaran los cánones adeudados.

Ahora bien, respecto de si tal decisión era o no susceptible del recurso de apelación, ello igualmente lo definió tanto el Juzgado 23 Civil Municipal como el respectivo superior —Juzgado 1 Civil del Circuito—, al negar el recurso y despachar negativamente el de queja, cuando consideraron que tal providencia, conforme a las normas del C.P.C., no era susceptible de impugnación a través del recurso de apelación, hermenéutica que también le está vedada al juez de tutela entrar a analizar.

El no cumplimiento por parte de la demandada de las prescripciones legales en relación con el proceso de restitución de bien inmueble, permite inferir que debe asumir las consecuencias de su actuar. Además, se observa que la accionante no presentó recurso alguno contra la sentencia proferida por el Juzgado 23 Civil Municipal.

Encontrándose ajustada a derecho la actuación surtida por el Juzgado 23 Civil Municipal, ningún reparo merecen las demás actuaciones que se pretenden dejar sin efecto a través de esta acción, específicamente la surtida por el Juzgado 1 Civil del Circuito y de la Inspección 2 de comisiones civiles, pues a tales actuaciones anteceden lo rituado bajo las normas procesales por el Juzgado 23 Civil Municipal.

Se concluye entonces la improsperidad de la acción impetrada por los tutelantes”.

En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión, ya que, a su juicio, las actuaciones de los despachos judiciales contra los cuales fue propuesta la acción se habían ajustado a las prescripciones del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, no se estaba en presencia de vías de hecho que merecieran la intervención del juez de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La vía de hecho consistente en el desconocimiento absoluto del derecho constitucional fundamental al debido proceso

De acuerdo con la doctrina de esta Corte, para que prospere la tutela cuando se impetra respecto de providencias judiciales, como en el presente caso acontece, es indispensable que se encuentre configurada una vía de hecho, es decir, una conducta arbitraria y abiertamente inconstitucional imputable al juez o a los jueces que han conducido el proceso, en virtud de la cual hayan sido lesionados los derechos fundamentales de cualquiera de las partes.

En efecto, después de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, que declaró inexecutable la posibilidad de una tutela indiscriminada contra las decisiones adoptadas en el curso de los distintos procesos judiciales, prevalece el principio según el cual dicha acción es improcedente cuando tiene por objeto controvertir la validez y autoridad de las providencias, siendo claro que la excepción mencionada es de interpretación estricta y tiene el restringidísimo alcance de impedir que, disfrazando su actuación contraria a Derecho con el respetable aspecto de una providencia, un juez de la República quebrante impunemente las garantías constitucionales mínimas.

Debe entonces reiterarse:

“La acción de tutela es viable (...) 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.

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-094 del 27 de febrero de 1997).

Ahora bien, una modalidad de la vía de hecho -la más protuberante- consiste en el desconocimiento absoluto, en el curso de un proceso judicial, del núcleo esencial de cualquiera de los derechos fundamentales. Desde luego, el que con mayor frecuencia resulta afectado en estos casos es el derecho al debido proceso.

Para esta Corte es indudable que el proceso judicial adelantado mediante la negación de toda posibilidad de defensa a una de las partes constituye en sí mismo una vía de hecho, ya que, al eliminar ese componente esencial del debido proceso, erige como único criterio admitido para la definición de la controversia el arbitrio del juez y favorece indebidamente los intereses de la otra parte, atentando de manera flagrante contra el valor de la justicia, cuyos fundamentos en el caso resultan sustituidos por la voluntad judicial, impuesta allí por la fuerza y no por el Derecho.

Esa situación es contraria no solamente al artículo 29 de la Constitución, que hace exigible el debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y que incluye el derecho del individuo a la defensa como factor *sine qua non* para que pueda proferirse válidamente la sentencia, sino a varios tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que prevalecen en el orden interno y a cuya luz deben ser interpretados los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política (art. 93 C.P.).

Así, pues, si el juez de tutela encuentra probado que la providencia respecto de la cual se solicita el amparo ha sido proferida sin haberse asegurado el derecho de defensa de cualquiera de las partes, no existiendo otro medio judicial para reivindicarlo o dándose el caso del perjuicio irremediable, debe restablecer la efectiva vigencia del artículo 29 de la Constitución y proteger al accionante, privando de efectos al acto inconstitucional y retrotrayendo la actuación al momento procesal inmediatamente anterior a aquel en que la persona fue privada de sus oportunidades de defensa.

3. El caso examinado. Aplicación arbitraria del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil. Indefensión de la parte demandada

Según los jueces contra cuyas providencias se instauró la acción de tutela, el motivo por el cual pudo adelantarse el proceso abreviado de restitución de bien inmueble arrendado contra Jacqueline Vidal de Buenaventura, sin dar a ésta oportunidad alguna de defensa, no era otro que la aplicación del artículo 424, parágrafo 2, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, que dice:

“Artículo 424.

Parágrafo 2. Contestación, derecho de retención y consignación.

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que,

de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquél”.

Esta norma, acusada ante la Corte Constitucional, fue declarada exequible mediante Sentencia C-070 del 25 de febrero de 1993 (M.P.: Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), con base en los siguientes argumentos:

“Para esta Corte es de meridiana claridad que la exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el momento que cumpla con los requisitos legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad. Le asiste en este sentido razón al señor Procurador General de la Nación cuando sostiene que el demandado será oído en cualquier etapa del proceso si consigna los cánones adeudados.

(...)

La presentación de recibos de pago o de consignación como requisito para ser oído en juicio no vulnera el núcleo esencial de los derechos de acceder a la justicia y de defensa. La ley sustantiva sitúa la carga de probar la extinción de la obligación —pago del canon dentro del plazo inicialmente acordado— en cabeza del arrendatario (CC art. 1757). La decisión adjetiva de adelantar y restringir los medios probatorios, condicionando el derecho a ser oído a la presentación anticipada de una prueba documental, tiene como finalidad dar celeridad y eficacia a un proceso de naturaleza abreviada. El medio legal establecido para agilizar este tipo de litigios no se revela desproporcionado respecto de los derechos del arrendatario, porque éste podrá acceder a la justicia y defenderse demostrando que ha sido diligente al exigir y conservar los recibos de pago o ha cumplido con las cargas procesales que en sí mismas no son irracionales.

En efecto, el ejercicio de los derechos está sujeto a limitaciones objetivas y razonables. La decisión de limitar los medios de prueba y la oportunidad de su presentación no es inconstitucional como tampoco lo es la exigencia de otorgar una caución para efectos de acceder a un recurso -v. gr. por el costo que dicho trámite reporta para la comunidad en general- o el requerimiento de la representación judicial mediante abogado para poder ser escuchado en un proceso de conformidad con las condiciones de funcionamiento de todo el sistema judicial. La reducción de los medios probatorios a la prueba documental no elimina las posibilidades de defensa sino que impone la necesidad de formalizar un aspecto del trámite ordinario de estos negocios en aras de la modernización de la economía y la simplificación de las controversias que en un momento dado se susciten.

La libertad probatoria en una materia tan concreta como el pago de los cánones de arrendamiento puede conducir a la ineficacia de los procedimientos legales para la resolución de este tipo de litigios de diaria ocurrencia. La dilación de los procesos de restitución del inmueble arrendado, por la causal de falta de pago de los cánones, puede de otra parte desestimular la oferta de inmuebles para arrendar y, a largo plazo, inducir a un aumento de los costos para los propios arrendatarios.

Finalmente, no cabe considerar la inexequibilidad del numeral 2º del párrafo 424 del Código de Procedimiento con base en un aparente desconocimiento del principio de protección especial a grupos discriminados o marginados (C.P. art. 13). La legislación en materia de arrendamientos de inmuebles para habitación ha sido tradicionalmente favorable a la parte arrendataria, la cual es tratada en la legislación como “parte débil”. Sin embargo, la protección legal no puede extenderse de tal manera que haga nugatorio el legítimo derecho de obtener la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la obligación de pagar los cánones que corresponde al arrendatario. La protección legal que se dispensa al arrendatario presupone el cabal cumplimiento de sus obligaciones. En ningún sentido su desacato puede resultar amparado”.

En el caso de autos la aludida disposición fue indebidamente aplicada, pues no se configuraba la hipótesis en ella contemplada, es decir, la de que la demandada no hubiese presentado los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos.

En efecto, la demanda fue presentada el 3 de abril de 1997 y en ella se afirmó que “la demandada, Vidal de Buenaventura, no ha pagado en forma directa, personal, los cánones pactados y, antes por el contrario, a (sic) efectuado consignaciones a nombre de persona diferente al demandante Forero V.,” ..

Al contestar la demanda, sin embargo, fueron presentados por el apoderado de la demandada, en calidad de pruebas para fundamentar la excepción que en esa oportunidad se alegó (la de haber pagado), siete (7) recibos originales de pago de cánones de arrendamiento por 1995, firmados por Blanca de Forero -esposa del arrendador- y dieciséis (16) comprobantes de pago por consignación respecto de los meses de enero a diciembre de 1996 y de enero a mayo de 1997, con lo cual quedaba satisfecho el requisito formal que la norma transcrita contempla para que el arrendatario pueda ser oído dentro del proceso.

Y es que, a juicio de la Corte, la cuestión relativa a si quien recibió directamente el pago -en este caso la esposa del arrendador- estaba o no autorizado para recibir el cánón de arrendamiento era justamente la que debía discutirse y establecerse en el curso del proceso, que fue incoado precisamente con el argumento, ya transcrito, de que los pagos se habían hecho a persona distinta. Tal era el punto de fondo por definir como elemento indispensable para dictar sentencia a favor de una u otra de las partes.

Al dar por hecho desde el comienzo del proceso, sin oportunidad de controversia, que tal diputación para el pago no existía y que podían por tanto prosperar las pretensiones de la demanda, el Juez se anticipó a fallar. En realidad, condenó a la demandada desde el primer momento y sobre tal base, que ha debido verificar en el proceso -ese era su deber-, creyó configurada la hipótesis del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil y despojó a la arrendataria de todo derecho de defensa. Esta -ya se sabía- tenía perdido el juicio, sin opción

de ser oída ni de actuar en su desarrollo para presentar pruebas ni para controvertir las allegadas en su contra, no obstante haber aportado la legalmente exigida para que se la escuchara.

En consecuencia, resulta evidente la violación del derecho al debido proceso y la total obstrucción del derecho de acceso a la administración de justicia en el caso de la demandada.

Y no se diga que apenas se interpretaba en cierto sentido una norma de la ley -circunstancia en la cual no cabría la tutela, como lo ha expresado la Corte en varias sentencias, entre otras la C-543 del 1 de octubre de 1992 y la T-094 del 27 de febrero de 1997-, pues lo que se hizo en el proceso que aquí se controvierte no cabía dentro de la preceptiva del mandato legal correspondiente: se aplicó la consecuencia en él prevista -no ser oído el arrendatario- sin que el supuesto de la misma -la falta de prueba sumaria sobre pago o consignación de los cánones de arrendamiento- se hubiese configurado. Y ni siquiera se dio ocasión de controversia ni se garantizó el derecho de defensa de la demandada en el punto relativo a la facultad de quien recibía el pago, por cuanto, en un círculo vicioso contrario a toda lógica, la parte demandada no había probado que esa persona sí gozaba del beneplácito del arrendador para recibir los cánones pagados. Se presumió de manera absoluta y sin posibilidad alguna de contradicción que todo lo afirmado por el arrendador demandante era verdadero y que lo dicho por la demandada -entre otras cosas el precedente de tiempo atrás sentado por el consuetudinario consentimiento del arrendador en que se pagara el precio de arrendamiento a su esposa- carecía de veracidad. No hubo debate alguno al respecto. Se dio por probado que la hipótesis de la norma se cumplía y se negó a la demandada toda expresión, hasta la más exigua, de defensa. La aplicación de la norma al asunto fue equivocada e irracional y su alcance se extendió artificialmente de tal manera que, para el evento, se hizo, además, desproporcionada e injusta.

Obsérvese que los pasos iniciales del proceso surtido en el Juzgado 23 Civil Municipal de Cali parecieron ajustados a Derecho, pues se dio traslado de las excepciones de fondo propuestas por el apoderado de la demandada (artículo 410 Código de Procedimiento Civil).

Sin embargo, mediante auto del 16 de septiembre de 1997, deficientemente motivado pues no explicó las razones de la determinación que adoptada, el Juez declaró la “ilegalidad” de su propio acto -el que ordenaba el traslado previsto por la ley- y resolvió: “En consecuencia, NO OIR a la parte demandada, hasta tanto consigne a órdenes del Juzgado el valor de los cánones adeudados o presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, o las consignaciones ordenadas por la ley, para lo cual se conceden tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído”.

Interpuesto el recurso de apelación contra dicho auto, el Juez profirió otro en el que negó la apelación, aduciendo que no era apelable el que anulaba su actuación anterior y a la vez negaba a la demandada el derecho constitucional de defensa, pese a que según el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 (art. 1, numeral 169), son apelables los autos que deciden sobre nulidades procesales (numeral 8) y los que deniegan la posibilidad de pruebas (numeral 3), que no otra cosa, y más, se negaba a la demandada al disponer que no sería oída dentro del proceso.

Para la Corte resulta imperativo advertir que en esta ocasión brilló por su ausencia el postulado de la equidad y que fue cercenada también la igualdad procesal, en perjuicio de la demandada y en favor del demandante, sin la más mínima justificación.

De ningún modo es admisible el alegato que pretende hallar fundamento a lo actuado y justificación a la arbitrariedad cometida en la Sentencia C-070 de 1993, por la cual esta Corte declaró la exequibilidad de la norma.

Ya se dijo que, por una parte hay en tal argumento una petición de principio -se dio por sentado lo que ha debido establecerse con certeza, que era justamente lo que autorizaba al juez para aplicar el enunciado precepto legal-, pero, además, aunque se admitiera en gracia de discusión que tal era la regla que gobernaba la situación jurídica *sub examine*, no puede olvidarse que respecto de ella esta Corporación advirtió en el citado fallo:

“Para que las exigencias o cargas procesales propias de un juicio sean constitucionales se requiere que con ellas no se vulneren las garantías mínimas del debido proceso”.

La Corte -y ello no puede pasar desapercibido en este proceso- encontró que la norma entonces impugnada era razonable y justa tan solo en la medida en que persiguiera simplemente que el demandado demostrara algo que al demandante le queda imposible demostrar: que ha pagado los cánones de arrendamiento.

La demandada lo demostró en el proceso y se cumplió así la finalidad del precepto. A quién pagó y si la costumbre de pagar por conducto de la cónyuge del arrendador contaba con la aquiescencia de éste, era algo diferente: un tema de fondo que tocaba directamente con el motivo de la demanda y que ha debido dilucidarse en el desenvolvimiento posterior del proceso, con todas las garantías constitucionales para las dos partes enfrentadas.

Serán revocados los fallos de instancia y se concederá la tutela, tanto a la persona que figuró como demandada en el proceso civil como a su esposo, Enrique Buenaventura, quien habita el mismo inmueble y cuyos derechos fundamentales fueron afectados por consecuencia, por lo cual estaba legitimado para ejercer la acción de tutela.

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 Tercero Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante los cuales se negó el amparo solicitado.

En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado instaurado por Arturo Forero contra Jacqueline Vidal de Buenaventura, toda actuación surtida después de la decisión que dispuso no oír a la parte demandada dentro del mismo. **ORDENAR** a los juzgados 23 Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Cali que oigan a la parte demandada dentro del proceso civil de restitución, con el fin de que pueda acceder a la administración de justicia y ejercer su derecho de defensa.

Segundo. En cumplimiento de esta Sentencia deberá suspenderse de manera inmediata toda diligencia de lanzamiento o desocupación del inmueble arrendado.

Tercero. El desacato a esta Sentencia dará lugar a las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Efectúese el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-766

diciembre 9 de 1998

VIA DE HECHO-Carácter excepcional

La vía de hecho implica una actuación judicial tan burdamente contraria a las normas aplicables al asunto controvertido y tan lesiva del derecho fundamental al debido proceso que responda al calificativo de “providencia judicial” tan solo en apariencia y exija, por tanto, la extraordinaria función correctiva del juez de amparo con miras a restaurar en el respectivo caso la plena vigencia y la efectividad de la justicia.

JUEZ DE TUTELA-Decisión judicial se concreta en una orden/**INCIDENTE DE DESACATO**-Sanción

Es la propia Constitución Política la que, en búsqueda de la efectividad de los derechos fundamentales y de la eficacia de su protección judicial, hace consistir la protección judicial de la que se trata en una orden de inmediato e ineludible cumplimiento “para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo”. El juez de tutela que encuentra configurada la violación o amenaza de derechos fundamentales no profiere apenas un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales sino que, sobre ese supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta necesariamente en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos que la Constitución contempla. Si es desobedecida, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales. Por tanto, la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva, para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, subvirtiendo en consecuencia el sistema jurídico. La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquel de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

INCIDENTE DE DESACATO-Inaplicación del recurso de apelación

La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes. Si tramitada la consulta no hay objeción del superior,

la sanción queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno. Y, obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho. Por el contrario, estima la Corte que el debido proceso se quebrantaría si la apelación se hiciera posible, existiendo como existe la vía de la consulta.

DESACATO DE TUTELA-Concepto/INCIDENTE DE DESACATO POR INCUMPLIMIENTO DE PREVENCIÓN EN TUTELA-Procedencia

El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales. El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia.

VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-Carácter excepcional

PREVENCIÓN EN TUTELA-Poder vinculante

INCIDENTE DE DESACATO-Legitimación

INCIDENTE DE DESACATO-Legitimación de los personeros municipales

Para esta Corporación no cabe duda de que el Personero Municipal sí puede ejercer, a nombre de las personas que a él acuden, acciones de tutela, goza de legitimidad también para promover incidentes de desacato cuando las sentencias judiciales las han favorecido y los destinatarios de las correspondientes órdenes se han negado a cumplirlas. Esa facultad surge de manera diáfana del artículo 282 de la Constitución, que confía al Defensor del Pueblo y por tanto a los personeros, que en esta materia son sus agentes en los municipios, la delicada e importante responsabilidad de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

Referencia: Expediente T-179.673.

Acción de tutela incoada por Santiago Ruiz Buitrago contra la Juez Penal del Circuito de Mompós.

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 ocho (1998).

Se revisan los fallos que, para resolver sobre la tutela en referencia, fueron proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Santiago Ruiz Buitrago, Gerente de la Eps del Instituto de Seguros Sociales de Cartagena, consideró vulnerado su derecho al debido proceso por la actuación judicial cumplida en desarrollo de un incidente de desacato provocado por su supuesto incumplimiento de un fallo anterior de tutela (Art. 52 del Decreto 2591 de 1991).

Según narró la apoderada del accionante, el Juzgado Unico Penal del Circuito de Mompós, en sentencia del 8 de octubre de 1997, no concedió la tutela que habían solicitado Germán E. Acuña Páramo (personero municipal), y otros, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Eps Seccional Bolívar, aunque previno al Director del organismo para que en lo sucesivo evitara incurrir en conductas que implicasen amenaza para los derechos fundamentales.

El 27 de noviembre de 1997 fue promovido un incidente de desacato contra el ISS, debido a que una Institución prestadora de Salud (IPS) -el Hospital San Juan de Dios de Mompós- se negó a prestar el servicio a la hija de una de las solicitantes.

El incidente culminó el 20 de marzo de 1998, con la decisión judicial de sancionar a Ruiz Buitrago con arresto de 10 días y multa equivalente a dos días de salario mínimo.

Según el actor, el juzgado incurrió en una conducta arbitraria constitutiva de verdadera **vía de hecho**, por cuanto quienes promovieron el incidente de desacato no estaban legitimados para ello (no todos habían sido peticionarios de la tutela) y además porque, interpuesto el recurso de apelación contra la providencia sancionatoria no fue tramitado. Por otra parte, según la demanda, la advertencia de la juez de la tutela supuestamente desacatada no estaba dirigida a Santiago Ruiz, Gerente de la Eps, sino al Gerente del Instituto del Seguro Social y representante legal del mismo, pero se sindicó a aquel del desacato.

Manifestó la apoderada del demandante que el personero Municipal tampoco podía actuar para promover el incidente, “por cuanto para hacerlo debe tener, por disposición legal, la autorización del Defensor del Pueblo y la misma no aparece aportada en el expediente”.

De otro lado, expuso que en el fallo de tutela de cuya posible desobediencia se trata la Juez no se percató de que el Personero —según el argumento que se acaba de transcribir— no podía demandar en tutela; no se preocupó por identificar a los accionados; no determinó con claridad el derecho tutelado ni explicó a qué conducta amenazante se refería en la advertencia contenida en el fallo.

La apoderada del actor solicitó al Tribunal que declarara la nulidad de todo lo actuado desde la admisión del incidente de desacato, por haberse dado trámite a una etapa procesal respecto de la cual no estaban legitimados los accionantes.

Subsidiariamente, pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado por haber pretermitido la Juez una instancia —la del debido proceso— dentro del incidente.

II. DECISIONES JUDICIALES

La tutela fue negada en ambas instancias. Tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Sentencia del 26 de junio de 1998) como la Corte Suprema de Justicia (Fallo del 11 de agosto de 1998) estimaron que no se configuraba una vía de hecho en la actuación judicial surtida y, por tanto, sostuvieron que era improcedente la acción incoada.

El *a quo* estimó que la actuación de la Juez, al tramitar la consulta sobre la sanción de desacato en el efecto suspensivo, se ajustó a la normatividad que ha venido rigiendo en materia a partir de la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), proferida por esta Corte, mediante la cual se declaró inexecutable en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el efecto devolutivo del aludido trámite.

Por otra parte, expresó la providencia de primera instancia que el incidente de desacato había sido promovido al menos por una de las personas que instauró la acción de tutela a la cual aquél se refería, lo que legitimaba a la juez para tramitarlo aunque las otras personas hubiesen carecido de la misma condición.

Además -dijo-, se le dio traslado al accionado y éste respondió. Posteriormente se decretaron pruebas y se practicaron, sin que fluya de ellas que se le hubiese negado el derecho a controvertirlas.

De todo lo cual dedujo el Tribunal que no se había violado el debido proceso al que tenía derecho Santiago Ruiz Buitrago.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló por su parte:

“La pretensión del accionante está encaminada a que se dejen sin efecto las sanciones que le impuso la Juez Unica Penal del Circuito del Municipio de Mompós, en la providencia de fecha 20 de marzo de 1998, que resolvió el incidente de desacato promovido por la señora Ismelda Rodríguez y otros y a que se anule la actuación surtida en dicho incidente, porque en su concepto se presentaron irregularidades y vías de hecho que dan pie para que a través de la tutela se adopte esa medida.

En este orden de ideas, así no se diga expresamente, también se busca que se deje sin efecto la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que al conocer en grado de consulta la actuación del Juzgado, la confirmó.

Planteada la situación así, esta Sala de la Corte reitera la posición que ha venido sosteniendo de tiempo atrás sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando con ella se pretenden atacar sentencias o decisiones judiciales, criterio que se consolidó aún más con la declaratoria de inexecutable de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, desde esta óptica el amparo reclamado no estaba llamado a prosperar, lo cual sería razón suficiente para confirmar la providencia impugnada.

Lo expresado no obsta para anotar, que mal se podría alegar en este caso, que la sanción impuesta es consecuencia de las denominadas “vías de hecho”, cuando el aquí recurrente, intervino, tanto en la actuación que se surtió dentro de la acción de tutela, como en el trámite del incidente de desacato; distinto es que las determinaciones de fondo tomadas en una y otra, hayan sido o no acertadas, y tal análisis no es pertinente a través del amparo

constitucional, así sea discutible que la prevención a que alude el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, pueda darse de una manera tan abstracta como la ordenó la Juez, y que su incumplimiento respecto de personas distintas de las que presentaron el escrito de tutela, posibilite imponer las sanciones que autoriza la ley.

Se confirmará, entonces, el fallo impugnado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte para revisar los fallos en mención, según resulta de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

2. Inexistencia de una vía de hecho en este caso. Inaplicabilidad del recurso de apelación en incidentes de desacato. Poder vinculante de las advertencias o prevenciones del juez de tutela.

La Corte confirmará los fallos de instancia, los cuales se ajustan al ordenamiento jurídico y acatan la cosa juzgada constitucional y la doctrina de esta Corporación.

En efecto, como en dichas providencias se afirma con claridad, la acción instaurada no procedía, de conformidad con lo resuelto en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 y habida cuenta de que el examen de los actos procesales materia de la demanda en modo alguno arroja la conclusión de que en el trámite del incidente de desacato se haya incurrido en una **vía de hecho**. Esta, según lo ha repetido muchas veces la jurisprudencia constitucional, implica una actuación judicial tan burdamente contraria a las normas aplicables al asunto controvertido y tan lesiva del derecho fundamental al debido proceso que represente en sí misma un atropello y que su carácter de “providencia judicial” sea tan sólo aparente, por encubrir en realidad el deseo o la voluntad del juez. De allí que exija la extraordinaria función correctiva propia del amparo, con miras a restaurar en el respectivo caso la plena vigencia y la efectividad de la justicia.

Ese carácter excepcional de la **vía de hecho** ha sido destacado así por la Corte:

“La acción de tutela es viable (...) para restaurar el imperio del Derecho en el caso concreto, cuando la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso.

Pero, como se trata de una excepción, la doctrina de la vía de hecho ha de ser aplicada por los jueces de tutela con extremo cuidado y mesura, en cuanto, de una parte, existe cosa juzgada constitucional en favor de una sentencia que proscribe la utilización de tal mecanismo como regla generalizada y ordinaria frente a providencias judiciales, y, de otro lado, la propia Constitución Política hace obligatorio el respeto a la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la definición de las controversias que resuelve.

De allí que esta Sala haya destacado en varias oportunidades que la vía de hecho, para ser admisible como razón del amparo, debe estar probada y constituir, sin lugar a dudas, una ruptura flagrante del Derecho positivo que rige el proceso correspondiente. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997).

El caso materia de estudio no ofrece inquietud alguna acerca de la válida actuación de la Juez contra quien se ha instaurado la acción de tutela. Ninguno de los pasos dados en el curso del trámite del incidente de desacato puede tildarse de indebido a la luz de las normas en vigor y nada en sus decisiones exhibe las características de una **vía de hecho**.

Las diligencias sobre las cuales recae en esta oportunidad la acción de amparo tuvieron su origen en otro proceso de la misma índole, incoado contra el Instituto de Seguros Sociales de Bolívar, que culminó con una advertencia judicial cuyos términos, según quienes promovieron el incidente de desacato (art. 52 del Decreto 2591 de 1991) habían sido desobedecidos por el Gerente de la EPS de aquel organismo y ahora accionante, Santiago Ruiz Buitrago.

Es la propia Constitución Política (art. 86) la que, en búsqueda de la efectividad de los derechos fundamentales y de la eficacia de su protección judicial, hace consistir la protección **judicial** de la que se trata en una orden de inmediato e ineludible cumplimiento “para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo”.

Tiénesse, entonces, que el juez de tutela que encuentra configurada la violación o amenaza de derechos fundamentales no profiere apenas un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales sino que, sobre ese supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta necesariamente en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos que la Constitución contempla. Si es desobedecida, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales.

Por tanto, la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva, para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, subvirtiendo en consecuencia el sistema jurídico.

La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquel de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

De allí que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 haya previsto, para la persona que incumpla una orden proferida en virtud de la acción de tutela, el arresto hasta por seis meses y la multa hasta por veinte salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

De conformidad con el inciso 2 de la aludida norma, la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

El texto original de la disposición indicaba que la consulta habría de surtirse en el efecto devolutivo, pero esa proposición fue declarada inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, por la siguiente razón:

“Pero adicionalmente, el accionante sustenta, con otro argumento, la inconstitucionalidad de la norma, en razón del desconocimiento del derecho a la libertad personal. Es así como señala que el efecto devolutivo en que se establece la consulta significa que la

persona tiene que cumplir de inmediato con la sanción, antes de que el juez de consulta lo revise, con lo cual se hace o puede hacerse nugatoria esta segunda instancia.

Estima la Corte que le asiste razón al demandante en la formulación de la anterior tacha de inconstitucionalidad. En efecto, la norma en comento, en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el efecto devolutivo, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del *a quo*.

La factibilidad jurídica de esta situación que posibilita el inciso segundo del artículo 52, al consagrar el efecto devolutivo para el trámite de la consulta, resulta manifiestamente contraria al inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Política que recoge el principio de la presunción de inocencia, el cual sólo se desvirtúa cuando la persona ha sido declarada judicialmente culpable. Ahora bien, como en el caso en que procede la consulta es evidente que la sentencia de primera instancia no está en firme, y por tanto no es cosa juzgada, no se ha desvirtuado judicialmente la presunción de inocencia, y no hay razón suficiente para imponer una sanción de tanta gravedad como lo es la privación de la libertad.

Por esta razón la Corte, en la parte resolutive declarará la inexecutable del efecto devolutivo en que según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 debe tramitarse la consulta. Al declararse la inconstitucionalidad de la expresión “La consulta se hará en el efecto devolutivo”, debe entenderse que conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del C.de P.C. (que remite para el trámite de la consulta a las normas sobre el trámite de la apelación), en armonía con el 354 del mismo estatuto, la consulta debe tramitarse en el efecto suspensivo, toda vez que según este último artículo, la apelación se otorga en este efecto, salvo disposición en contrario”.

Sobre este precepto legal deben formularse ahora algunas observaciones necesarias para resolver el caso que ocupa la atención de la Sala:

-La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes, como ya lo hizo ver esta Corte en la Sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

“Al tenor del artículo 31 de la Constitución, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley.

La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

(...)

La Sala Plena de la Corte, mediante el ya mencionado Fallo C-243 del 30 de mayo de 1996, corrigiendo equívocos provenientes de la Sentencia T-040 del 6 de febrero del mismo año (Sala Séptima de Revisión) precisó:

“En primer término, para poder examinar la constitucionalidad de la norma acusada, se hace necesario fijar su sentido y alcance. Estima la Corte que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un procedimiento especial aplicable específicamente al caso en él contemplado, en cuanto dispone que la persona que incumpla una orden judicial proferida dentro del trámite de un proceso de tutela puede ser sancionada por el mismo juez mediante trámite incidental, otorgando el grado de jurisdicción llamado consulta solamente para la providencia que decide el incidente y, si es del caso, impone la sanción.

En efecto, entre varias alternativas el legislador escogió precisamente la del trámite incidental, y frente a la posibilidad de señalar los recursos que cabrían contra el auto que lo decidiera guardó expreso silencio, estableciendo tan sólo, como obligatorio frente a esta decisión, el grado de jurisdicción de la consulta.

Al proceder de esta manera el legislador definió claramente los derechos de los sujetos procesales, sin que sea menester acudir a las reglas del procedimiento civil para definir los alcances de esta norma. Cuando el texto de una norma es claro, debe interpretarse en su sentido natural y obvio, sin desvirtuarlo mediante la comparación con principios o normas jurídicas que no son los especiales frente a la situación jurídica regulada en concreto.

En el caso presente la norma acusada se limita a señalar que el auto que decide el incidente de desacato imponiendo una sanción será consultado, sin consagrar el recurso de apelación para ninguna de las partes ni cuando el incidente concluye en que no hay sanción, ni cuando concluye imponiéndola.

¿Debe de aquí deducirse que por aplicación del artículo 4° del Decreto 306 de 1992 y subsiguientemente de los artículos 138 y 351 del C. de P. C., el auto que decide este incidente es susceptible del recurso de apelación, tanto si impone la sanción como si no la impone?

La Corte estima que esta interpretación debe ser rechazada, por las siguientes razones:

– Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C. de P. C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada.

– Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son.

– Porque si bien es cierto que puede acudir a llenar vacíos legales por aplicación analógica, esto sólo resultará viable cuando haya un “vacío” y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento, toda vez que sólo las providencias expresamente señaladas son apelables.

Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecutable, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad”.

Así las cosas si tramitada la consulta no hay objeción del superior, la sanción queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno.

Y, obviamente, abstenerse de dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, de ninguna manera puede constituir vulneración al debido proceso y menos vía de hecho. Por el contrario, estima la Corte que el debido proceso se quebrantaría si la apelación se hiciera posible, existiendo como existe la vía de la consulta.

– El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

En el curso de ese trámite bien podrían surgir situaciones que implicaran desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, la actuación no se halla exenta de la posibilidad de una vía de hecho judicial. Cabría entonces la acción de tutela, aunque desde luego con el carácter excepcional que le es propio, según se deja dicho.

Sin embargo, tal no es el caso cuando de lo que se sindicó al juez es de haber seguido los pasos que para el respectivo proceso contempla la normatividad en vigor. Y en el asunto del que se ocupa ahora la Corte el indicado es el trámite de la consulta, no el de la apelación.

– El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro.

De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción, cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas porque en el caso específico haya un hecho superado o un evento de sustracción de materia.

A ese respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática y debe ahora reafirmarse:

“El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instaurará la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.

Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.

De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar. Así se hará en el presente caso, adicionando la providencia de instancia.

Pero, además, la advertencia judicial implica también una orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-555 del 5 de noviembre de 1997).

3. Legitimidad de quien promueve el incidente de desacato

Dígame en primer término que las sanciones por desacato de providencias de tutela no solamente pueden imponerse a solicitud de parte interesada. También de oficio o por interven-

ción del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en guarda de los derechos fundamentales (arts. 277, numerales 1, 2 y 7, y 282 de la Constitución Política), pueden los jueces de tutela iniciar los trámites enderezados a establecer si una determinada providencia basada en el artículo 86 de la Constitución ha sido eventualmente desacatada.

Ahora bien, en el caso de que la actuación provenga de solicitud de parte, cualquiera de los interesados y no obligatoriamente todos –como si la norma exigiera que estuviesen integrados en litis consorcio necesario–, tiene derecho a promover el incidente y a pedir que se impongan las sanciones que contempla el Decreto 2591 de 1991.

4. El caso concreto

A la luz de los indicados criterios encuentra fácil solución el caso objeto de análisis.

Ha quedado establecido que en el asunto del que se trata, pese a no haberse concedido la tutela inicial, existía una clara prevención a la autoridad, representada en el ISS, para evitar que siguiera incurriendo en conductas contrarias al ordenamiento superior que garantiza los derechos fundamentales.

Entra la Sala a revisar las posibles violaciones del derecho al debido proceso, invocadas por el peticionario, las que, según su solicitud, se produjeron durante la tramitación del incidente de desacato.

Se presentó una demanda de tutela contra el ISS, EPS Seccional Bolívar y el CAA de Mompós, por parte de varios empleados del Municipio de Mompós, por falta de atención médica. La protección fue negada mediante providencia del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Juez Unica Penal del Circuito de Mompós, teniendo en cuenta la siguiente motivación:

“Pero como quiera que los hechos amenazantes de los derechos a la salud y a la vida han sido suspendidos por el funcionario que los había provocado, pues ya suscribió el contrato que garantiza la prestación de los servicios médicos, no es procedente ya la tutela, pero sí lo es con base en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 prevenir a dicho funcionario para que en ningún momento vuelva a incurrir en esta conducta, advirtiéndosele que en caso contrario será castigado por desacato”.

En otros términos, la orden judicial que se solicitaba mediante el ejercicio de la acción no tenía ya sentido, pues las circunstancias habían cambiado, y aunque, en efecto, los derechos fundamentales del accionante habían sido vulnerados por la conducta del funcionario, se configuraba la sustracción de materia en el caso.

Así las cosas, estando prohibida la inhibición en materia de tutela (art. 29 del Decreto 2591 de 1991), hubo de ser negada la protección, no porque se considerase exonerados al ISS y a sus funcionarios de la conducta inconstitucional imputada, sino por la expresada situación en cuya virtud había desaparecido el supuesto fáctico de la protección judicial.

Pero era necesario prevenir a los servidores del Instituto en Cartagena, muy específicamente a su Director, acerca del rechazo judicial que merecía la conducta observada, por lo cual, en la parte resolutive del Fallo se consignó:

“PRIMERO. NO TUTELAR los derechos a la salud y a la vida de todos los accionantes en este asunto, por cuanto ya cesaron los hechos que propiciaron esta acción.

SEGUNDO. PREVENIR al Director del ISS en Cartagena para que en lo sucesivo evite incurrir en esta conducta amenazante de derechos fundamentales”.

Se formuló, pues, una advertencia clara y perentoria a la entidad para salvaguardar hacia el futuro, por la vía preventiva, los derechos fundamentales de los usuarios.

Se afirma en el escrito de tutela que las partes que interpusieron el incidente de desacato no estaban legitimadas, toda vez que una de ellas no había sido parte en la acción de tutela inicial; que el afectado Santiago Ruiz Buitrago no era el representante del ISS y que se estaban confundiendo tres cargos, a saber: Instituto de Seguro Social, EPS Seccional Bolívar y CAA de Mompós; igualmente se dice que no se concedió el recurso de apelación contra la decisión de desacato.

En lo relacionado con la legitimidad de los actores del incidente, cabe anotar que todas las personas que lo iniciaron, con excepción de una, fueron accionantes de la tutela inicial, lo cual las legitima para actuar en este incidente, según lo ya expresado.

En torno a la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra una providencia que sanciona por desacato, debe tenerse en cuenta lo que ya se ha expuesto en el presente Fallo.

– No debe perderse de vista la finalidad que persigue la consagración legal del incidente por desacato, de acuerdo con las consideraciones precedentes, que estriba en la búsqueda de efectividad y materialidad para los derechos afectados y a la vez de certidumbre y respetabilidad de los fallos judiciales. Allí se encuentra el fundamento legitimador que descarta el pretendido recurso de apelación, consagrándose como se consagra un medio de defensa suficiente y automático, que es la consulta en el efecto suspensivo.

– Finalmente debe precisarse que el juez competente para imponer la sanción por desacato es, en principio, el juez de primera instancia, porque a éste corresponde velar por el cumplimiento del fallo de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y de acuerdo con lo aceptado por la Corte en las Sentencias C-243 del 1° de octubre de 1992 y T-554 del 23 de octubre de 1996.

Con el objeto de actualizar la información sobre el caso el Magistrado Sustanciador profirió un auto de fecha veintiséis (26) de noviembre del año en curso mediante el cual se solicitó al Director General del ISS informar el cargo actual del doctor Santiago Ruiz y el que ocupaba en el mes de octubre de 1997.

Mediante Oficio 024228 del 1 de diciembre de 1998, se informó que el doctor Santiago Ruiz Buitrago se encontraba vinculado como Gerente de la EPS, Seccional Bolívar, y que su nombramiento había sido declarado insubsistente mediante Resolución 2847 del 1° de octubre de 1998.

Para la época de los hechos materia de tutela, se observa en los contratos que se allegaron al expediente que el doctor Santiago Ruiz Buitrago era el Gerente del ISS en Cartagena y como tal, el responsable de la elaboración y suscripción de los contratos de atención médica cuya falta ocasionó serios trastornos en la prestación de la atención médica a los pacientes de la EPS del ISS. Ello provocó la acción de tutela que, a su vez, generó el incidente de desacato. Por lo tanto,

concluye la Corte que no existe error acerca de la persona destinataria de la orden judicial de tutela y sujeto pasivo, por eso mismo, del incidente de desacato: el sancionado tenía a su cargo el cumplimiento de la advertencia judicial, dirigida al ISS.

No entra la Sala a estudiar el fondo del asunto, es decir, no analiza los hechos en que se fundó la tutela inicial, ni las pruebas allí examinadas, ni tampoco la idoneidad ni la lógica de las órdenes y advertencias judiciales impartidas, pues no es este el tema sometido a su consideración.

No se pierda de vista que dicha Sentencia de tutela no fue seleccionada por la Corte para revisión.

Simplemente, de los elementos existentes, no se desprende violación alguna del debido proceso ni actuación de hecho que justificase la tutela.

5. Legitimidad de los personeros municipales para promover incidentes de desacato

Ahora bien, la Corte no puede dejar de referirse al argumento del actor según el cual, para actuar el Personero Municipal en materia de tutela, necesita autorización especial del Defensor del Pueblo, la cual echó de menos en el expediente.

Expresamente dice el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 10. 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 mismo 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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Además, el Defensor del Pueblo, que según el artículo 282 de la Constitución tiene a su cargo la tarea de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos y está facultado por el numeral 3 de dicha norma para interponer las acciones de tutela, “sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados”, profirió la Resolución número 001 del 2 de abril de 1992, de carácter general, en la que de modo expreso se confirió autorización a los personeros municipales para llevar su representación, en materia de tutela, es decir para incoarla en nombre de cualquier persona, por solicitud de ésta o habida cuenta de su situación de indefensión.

La delegación de la que se trata se fundó en el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991.

Para esta Corporación no cabe duda de que el Personero Municipal, si puede ejercer a nombre de las personas que a él acuden acciones de tutela, goza de legitimidad también para promover incidentes de desacato cuando las sentencias judiciales las han favorecido y los destinatarios de las correspondientes órdenes se han negado a cumplirlas.

Esa facultad surge de manera diáfana del artículo 282 de la Constitución, que, como se deja dicho, confía al Defensor del Pueblo y por tanto a los personeros, que en esta materia son sus agentes en los municipios, la delicada e importante responsabilidad de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

La Corte, en la Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993, subrayó que la atribución de los personeros para impugnar los fallos de tutela estaba circunscrita al antecedente de que en el correspondiente proceso hubiesen actuado como demandantes o como partes en virtud de la antedicha delegación. En cambio, el incidente de desacato, que ya no se relaciona con un determinado proceso en curso sino con la inobservancia de un fallo judicial en firme, la cual prolonga en el tiempo, renueva e intensifica la vulneración de derechos fundamentales, nada obsta para que las personas afectadas acudan al Defensor del Pueblo o a los personeros municipales con el propósito de obtener representación ante el juez competente, para lograr que el mandato judicial sea puntual y totalmente cumplido.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, 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 esta providencia, los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Laboral – y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la acción de tutela incoada por Santiago Ruiz Buitrago, contra la Juez Unica Penal del Circuito de Mompós.

Segundo. 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.

José Gregorio Hernández Galindo, Magistrado Ponente, Presidente de la Sala; *Hernando Herrera Vergara* (impedimento aceptado); *Alejandro Martínez Caballero*, Magistrados.

Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, Secretaria General.

SENTENCIA T-774

diciembre 11 de 1998

ACCESO A UNIVERSIDAD PÚBLICA-Cupos son bienes escasos

ACCESO A UNIVERSIDAD PÚBLICA-Criterio básico es el mérito académico

DERECHO DE ACCESO A UNIVERSIDAD PÚBLICA-Trato diferente a estudiante extranjero

El solo hecho de otorgar un trato diferente a los estudiantes extranjeros por parte de las universidades, no es ni mucho menos violatorio de los derechos a la igualdad de los demás estudiantes, por el contrario, está directamente relacionado con los fines académicos que persigue la universidad, el proporcionar el acceso de estudiantes de otros países a sus aulas. Y, como desarrollo de ello, los requisitos que establezca cada universidad con este propósito, podrán ser distintos de los del acceso de quienes no son estudiantes extranjeros. Sólo que dicho trato diferente no puede ser desventajoso e injustificado para el resto de estudiantes nacionales.

DOBLE NACIONALIDAD-No es extranjero quien es nacional colombiano

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance

DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A UNIVERSIDAD PÚBLICA-
Doble nacionalidad

Referencia: Expediente T-183.470.

Acción de tutela presentada por Luis Eduardo Rosero Zúñiga contra la Universidad del Valle.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, de fecha quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela presentada por Luis Eduardo Rosero Zúñiga contra la Universidad del Valle.

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

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

I ANTECEDENTES

El actor, a través de apoderado, presentó el 29 de julio de 1998, ante el Juzgado Civil del Circuito de Cali (reparto), acción de tutela contra la Universidad del Valle, por considerar que al no haberse permitido ingresar a la especialización de oftalmología en esta Universidad, y darle el cupo que le correspondía, a quien no se presentó a competir por el mismo, se vulneraron sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución, especialmente en el Preámbulo, y en los artículos que establecen los derechos a la igualdad, petición, libertad de escoger profesión u oficio y a la educación (arts. 13, 23, 26 y 67).

a) Hechos.

El demandante es médico general, egresado de la Universidad del Valle. Durante cuatro años se ha presentado a esta Universidad, a las convocatorias para la especialización en oftalmología. En la última, del 20 de abril de 1998, ocupó el segundo lugar. Habitualmente, como lo confirma la del año de 1997 (folio 1, anexo), la Universidad ha convocado para dos cupos, sin embargo, en este año, sólo brindó un cupo, con el propósito de asignarle este segundo cupo, en forma directa, a otro médico, doctor Héctor Antonio Arévalo Ruiz, hijo de un médico docente de la Universidad. El médico Arévalo no se presentó a concursar ni como médico colombiano ni como médico extranjero.

Señala el demandante que Héctor Antonio Arévalo es médico egresado de la Universidad del Valle, residente en Cali y tiene cédula de ciudadanía colombiana.

En comunicación del 7 de julio de 1998, dirigida al Consejo Superior de la Facultad de Salud de la Universidad del Valle, el actor manifestó su inconformidad con esta situación, que estima vulneradora de sus derechos, y solicita una respuesta al respecto. Sin embargo, no ha recibido tal respuesta.

En el amparo pedido, solicita al juez de tutela que ordene a la Universidad anular la matrícula de Héctor Antonio Arévalo, que se le suspendan sus actividades académicas de especialización, y que se ordene el ingreso del peticionario, en virtud de haber ocupado el segundo lugar.

Una vez avocó el conocimiento de esta acción, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali puso en conocimiento del Rector de la Universidad la iniciación de este proceso, y solicitó información sobre los hechos de la demanda.

La Universidad, en su respuesta acompañó los documentos pertinentes, y suministró las explicaciones, que se pueden resumir así:

- La Universidad realizó la convocatoria para programas de especialidades médicas del año de 1998, dentro de las que se incluyó la Especialidad de Oftalmología.

- En cuanto al número de cupos que la Universidad ofreció para esta especialización, la Universidad señaló:

El 28 de noviembre de 1997, el Jefe del Servicio de oftalmología se dirigió al Director de posgrados informándole que este programa tenía asignados dos cupos de residencia, y que no existía la posibilidad de abrir un tercer cupo. Sin embargo, el 10 de febrero de 1998 el mismo Jefe de oftalmología informó al Director de posgrados que los dos cupos para residente en oftalmología se distribuirían así: un cupo para el “*aplicante nacional*”, cumpliendo los requisitos de la dirección de posgrados, y el otro, un cupo “*internacional*”, el cual deberá “llenar y aplicar de acuerdo con los requisitos especiales”. Esta nueva distribución de cupos fue confirmada, también, el 13 de abril de 1998.

En cuanto al cupo para estudiante extranjero o cupo internacional, el demandado explicó, que, a finales de 1997, el 14 de octubre, el Departamento de Oftalmología había recibido un oficio suscrito por el señor Ministro de Salud Pública y Asistencia Social de la República de El Salvador, en el que expresó su interés en que se le diera al médico Arévalo Ruíz la oportunidad de realizar la especialización en oftalmología en ese centro universitario. Manifestó que, al finalizar el médico su especialidad, se incorporaría al sistema de salud de El Salvador. Esta petición la reiteró el señor Ministro, el 2 de marzo de 1998.

- El 10 de junio de 1998, el Director General de posgrados informó a la sección de Admisiones sobre el ingreso del médico Arévalo Ruiz al programa de especialización en oftalmología, como *estudiante extranjero*.

Señala la Universidad que este médico es salvadoreño por nacimiento, tal como se demuestra en los documentos legales que reposan en la Universidad. La madre es colombiana y él es egresado de la Universidad del Valle. (Folios 31 a 34)

Finaliza la Universidad señalando que para el aspirante nacional, se realizaron todos los procedimientos para la selección. El cupo se le adjudicó a quien ocupó el primer lugar, y, al no haber sino un solo cupo para aspirante nacional, no podía serle asignado al demandante de esta tutela pues, éste ocupó el segundo lugar.

En criterio de la Universidad no existe, pues, violación de ningún derecho fundamental al médico Rosero Zúñiga.

b) Sentencia de primera instancia.

En sentencia del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Juez Cuarto Civil del Circuito de Cali, concedió la tutela pedida. Ordenó anular la matrícula del médico Héctor Antonio Arévalo Ruiz y, en su lugar, disponer la matrícula del demandante, médico Rosero Zúñiga.

La Juez consideró que se violó claramente el derecho a la igualdad del demandante, pues no está objetiva y razonablemente justificado que la Universidad trate de manera tan diferente a los residentes o estudiantes nacionales frente a los extranjeros. Los primeros tienen que realizar pruebas de conocimiento, psicotécnicas y entrevistas, mientras a los extranjeros les basta una carta de recomendación de un alto funcionario de su país de nacimiento, como exactamente ocurrió en el presente caso. De esta manera, se privó a aspirantes nacionales de acceder a la especialización.

Sobre la naturaleza de la nacionalidad del médico Arévalo, señala la Juez que: “*Si el Doctor Héctor Antonio Arévalo Ruiz podía o no aspirar como estudiante extranjero, aunque tenga*

también nacionalidad colombiana y resida en este país, y sea médico egresado de la Universidad del Valle, no es asunto que incida en la decisión de la tutela, pues lo que se sanciona es el trato desigual a los iguales”.

c) Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta decisión por la Universidad, el Tribunal Superior de Cali, en sentencia del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), revocó parcialmente la del *a quo*. Sólo concedió el amparo en cuanto al derecho de petición, ordenándole a la Universidad resolver la petición elevada por el demandante el 7 de julio de 1998.

Al revocar la decisión objeto de su revisión, el Tribunal consideró que con la determinación adoptada por la Universidad de asignarle un cupo al aspirante extranjero, no se vulneró el derecho a la igualdad del demandante, pues se convocó para un cupo y éste fue asignado a quien ocupó el primer lugar. El demandante obtuvo el segundo lugar.

Por otra parte, la forma como la Universidad programó la convocación, el número de cupos, etc., es consecuencia de la autonomía universitaria reconocida expresamente por la Constitución.

Sin embargo, el Tribunal observó que la comunicación del 7 de julio de 1998, que el demandante dirigió a la Universidad no había sido resuelta, y, en consecuencia, concedió la tutela sólo en cuanto a la vulneración del derecho de petición.

d) Nulidad saneada.

Una vez seleccionado este proceso por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, y repartido al Magistrado sustanciador, se observó la existencia de una nulidad, saneable, en el siguiente sentido: el señor Héctor Antonio Arévalo Ruiz, a pesar de que podía verse afectado por la decisión judicial que asumieran las autoridades en este asunto, no fue notificado de la iniciación de este proceso, en las instancias judiciales respectivas.

En consecuencia, la Corte ordenó poner en conocimiento tal circunstancia al médico Arévalo Ruiz, advirtiéndole que si alegaba la nulidad, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, se declarararía la nulidad, pero, si no era alegada, quedaría saneada y el proceso continuaría su curso.

Obra en el expediente la diligencia de notificación personal realizada al médico Arévalo Ruiz por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, comisionado para este efecto por la Corte, de fecha tres (3) de noviembre de 1998 (folio 178). Con fecha 9 de noviembre de 1998, el Juzgado comisionado dispuso el envío del expediente a esta Corporación, pues, habiendo transcurrido el término para alegar la nulidad, no se hizo.

En consecuencia, la nulidad se encuentra saneada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

El presente asunto radica en determinar si otorgar por parte de la Universidad del Valle un tratamiento distinto a un estudiante con doble nacionalidad, una de ellas colombiana, para acceder a un programa de especialización médica en oftalmología, vulnera los derechos fundamentales de quien se considera desplazado en el ingreso a tal programa.

Para el examen respectivo, hay que tener en cuenta los siguientes puntos: a) los cupos para el acceso a la universidad pública son bienes escasos y su relación con la exigencia del mérito académico como criterio para el acceso a establecimientos educativos; b) el derecho a la igualdad entre los nacionales y los extranjeros. ¿Un nacional colombiano, con doble nacionalidad, es un extranjero? y, c) la autonomía universitaria.

a) Los cupos para el acceso a la universidad pública son bienes escasos. Procedencia general de la exigencia del mérito académico como criterio básico para el acceso a la universidad pública. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En reiteradas jurisprudencias, la Corte se ha referido a estos temas que se relacionan entre sí. Pues, por ser los cupos para ingresar a la universidad, a programas de pregrado o posgrado, bienes escasos, se hace necesario que se realice un proceso de selección, proceso que debe corresponder al mérito personal académico de los aspirantes, y no a aspectos externos a ellos.

Conviene recordar lo dicho en la Sentencia T-441 de 1997:

“10. En las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir, pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de éste. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas. Como ya se ha señalado por esta Corporación¹, cuando se trata de la distribución de bienes escasos no se puede partir de la base de que todos los interesados en ellos tienen derecho a recibirlos. La aceptación de este planteamiento sería, además de contraria a la realidad, problemática para la credibilidad de las instituciones y para la estabilidad política. Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos”.

“Para que la repartición de los bienes sea practicada con arreglo a fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales del funcionario responsable, se requiere la fijación de unos determinados criterios. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen”.

¹ Ver, entre otras, las sentencias T-499 de 1995 y C-423 de 1997.

“11. Como ya lo ha manifestado esta Corporación, el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. Las pruebas de Estado, o sus equivalentes del ICFES, persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones. La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación. Es así como en la sentencia C-022 de 1996, MP Carlos Gaviria, se declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. En aquella ocasión, la Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% representaba el resquebrajamiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de los plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores a los de estos últimos serían admitidos”. (Sentencia T-441 de 1997, M.P., Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (se subraya).

Estos mismos criterios fueron reiterados en recientes sentencias T- 333 y T-507, ambas de 1998, M.P., Doctor Antonio Barrera Carbonell, y son perfectamente aplicables al momento de decidir la presente sentencia.

Pero, para resolver el asunto bajo examen, no basta acudir a los criterios de mérito académico personal de los aspirantes y a señalar que los cupos de acceso a la universidad son bienes escasos, pues es preciso, también, dilucidar un aspecto que siempre tuvo en cuenta la Universidad: el carácter de extranjero del médico Arévalo.

b) El derecho a la igualdad entre los nacionales y los extranjeros. ¿Un nacional colombiano, con doble nacionalidad, es un extranjero?

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la Universidad le dio el trato distinto al médico Arévalo Ruiz en su condición de estudiante extranjero.

Al respecto, conviene aclarar que el solo hecho de otorgar un trato diferente a los estudiantes extranjeros por parte de las universidades, no es ni mucho menos violatorio de los derechos a la igualdad de los demás estudiantes, por el contrario, está directamente relacionado con los fines académicos que persigue la universidad, el proporcionar el acceso de estudiantes de otros países a sus aulas. Y, como desarrollo de ello, los requisitos que establezca cada universidad con este propósito, podrán ser distintos a los del acceso de quienes no son estudiantes extranjeros. Sólo que dicho trato diferente no puede ser desventajoso e injustificado para el resto de estudiantes nacionales.

La Universidad del Valle, en el “Reglamento para Estudiantes de Posgrado en Ciencias Clínicas” (folio 45), previene esta situación de manera adecuada, cuando establece, dentro de los requisitos para “*Aspirantes Extranjeros a Programas de Especialización*”, que para admitir a tales estudiantes se debe demostrar que no se están afectando los cupos normalmente ofrecidos. Dice el requisito:

“- *Demostración por el plan de los recursos docentes, investigativos y de práctica necesarios para su entrenamiento fuera de los cupos normalmente ofrecidos”.* (Folio 45) (se subraya).

El Reglamento para estos estudiantes no prevé la realización de exámenes de conocimiento, ni pruebas psicotécnicas. Existe la presentación de una entrevista personal. Además de otros requisitos propios de la situación de un aspirante extranjero, tales como visa de estudiante, permiso para el ejercicio de la profesión ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, examen del idioma español, presentación de títulos, etc. (Folio 45).

Pero, el problema de este expediente radica en determinar si se le dio el trato de “*aspirante extranjero*” a un nacional colombiano, que como se vio, no requiere la presentación de pruebas de conocimiento, ni psicotécnicas. De allí la importancia de dar respuesta jurídica a la pregunta: ¿un ciudadano colombiano, con nacionalidad salvadoreña, es un extranjero? Pues de su respuesta se verá si en el presente caso, hubo violación al derecho a la igualdad.

En primer lugar, hay que tener en cuenta las pruebas que obran en el expediente, suministradas, en fotocopias, por la Universidad, en las distintas intervenciones en esta acción de tutela.

Reposa el pasaporte del médico Arévalo Ruiz, en el que consta que es salvadoreño por nacimiento. Que su padre tiene nacionalidad salvadoreña y la madre, nacional colombiana. La dirección permanente del médico está en la ciudad de Cali (folio 24). Así mismo, tiene cédula de Identidad Personal de la República de El Salvador (Folio 25). Están los registros de nacimiento del médico Arévalo, en donde señala que nació en Ahuachapán, el 6 de enero de 1969.

Obra, también, la cédula de ciudadanía colombiana No. 16.759.170, expedida en la ciudad de Cali (folio 59). Y, en la diligencia de notificación personal de la nulidad saneable a la que se hizo referencia en los antecedentes, el médico Arévalo se identificó con su cédula de ciudadanía colombiana. (Folio 178).

Es decir, sus documentos de identificación corresponden a las dos naciones.

El artículo 91 de la Constitución de la República de El Salvador prevé la doble o múltiple nacionalidad. Dice la norma: “*Art. 91. Los salvadoreños por nacimiento tienen derecho a gozar de la doble o múltiple nacionalidad*”.

En Colombia también es posible gozar de la doble nacionalidad (arts. 40, numeral 7., 96 de la Constitución).

La Universidad, en forma reiterada, ha señalado que el cupo que se le otorgó al médico Arévalo fue porque cumplió todos los requisitos de **aspirante extranjero**, y, en tal condición, se le aceptó el ingreso a la especialización. (Folios 23, 33, 39, 48, 49, 50, 51, 82, entre otros)

Pero, retomando la pregunta: ¿este médico es un extranjero ?

Veamos qué es un extranjero.

El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigesimo primera edición, trae la siguiente definición:

“**Extranjero**. adj. Que es o viene de país de otra soberanía.// 2. Natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra.// 3. Toda nación que no es la propia”.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, se lee:

“**Extranjero.** De ajeno país con respecto a la propia nacionalidad o soberanía”.

Estas definiciones tienen en común señalar que es extranjero el ajeno a los naturales del país.

Coinciden los tratadistas en señalar que cuando exista un conflicto suscitado por la doble nacionalidad, hay que darle prelación a la nacionalidad efectiva, relacionada con el domicilio o residencia permanente de la persona.

Concretamente, en el libro Derecho Internacional Público, de Marco Gerardo Monroy Cabra, se lee:

“24.3. Doble nacionalidad. (...)”

“Esta reforma va a permitir a Colombia suscribir convenios sobre doble nacionalidad como los que España ha suscrito con varios Estados latinoamericanos. Pero, si no existe tratado y se presenta un conflicto de doble nacionalidad hay que darle prelación a la nacionalidad efectiva que es aquella que corresponde al domicilio o residencia permanente de la persona”. (Pág. 80. Editorial Temis S.A., 1995). (Se subraya).

Por otra parte, en el libro “El Estatuto de la Nacionalidad Colombiana”, de Ramón Mantilla Rey, se analiza la situación sobre quién puede ser considerado como extranjero. Allí se lee:

“La prueba de extranjería es la simple exclusión de la persona de entre los titulares de la nacionalidad del Estado territorial. Si una persona no clasifica o no es calificada como nacional colombiana, es extranjera, pero si está incluida entre los nacionales colombianos por nacimiento o por adopción, no podrá ser reconocida, ni tratada como una persona extranjera”. (pág. 98. Impreso por: Editorial Universidad Nacional de Colombia) (se subraya).

Y, en cuanto a cómo se pierde la ciudadanía, caso en el cual sería posible hablar de un extranjero, la Constitución, en el artículo 98, señala, en forma expresa, que se pierde con la renuncia a tal condición. Dice el artículo:

“**Artículo 98.** La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, (...)” (se subraya).

De todo lo dicho, sólo surge una conclusión: de acuerdo con las definiciones transcritas, el médico Arévalo no es alguien ajeno a los naturales colombianos, es un ciudadano colombiano, con residencia en Colombia, y está incluido entre los nacionales colombianos. No ha renunciado a su nacionalidad colombiana, como lo prueba el haberse identificado en la diligencia de notificación personal de la nulidad saneable (folio 178), con su cédula de ciudadanía colombiana. Entonces, son válidas las apreciaciones del tratadista Mantilla, cuando dice que si la persona “está incluida entre los colombianos por nacimiento o por adopción, no podrá ser reconocida, ni tratada como una persona extranjera”.

En consecuencia, la Universidad no estaba frente a un extranjero. Así las cosas, si el médico Arévalo Ruiz quería ingresar a la especialización ofrecida por la Universidad, debía concursar de la misma manera en que lo hicieron los demás interesados. Sin embargo, esto no ocurrió, y,

el centro educativo, utilizando lo que se podría denominar un artificio, permitió el ingreso directo de un estudiante nacional colombiano como si se tratara de un estudiante extranjero. Lo cual constituyó un privilegio, ausente de todo sustento jurídico el hacerlo.

Tampoco resulta suficiente justificación para el trato diferente y privilegiado, la comunicación del señor Ministro de Salud Pública y Asistencia Social de la República de El Salvador, sin desconocer la importancia del funcionario que la suscribe, para eliminar el trámite ordinario de ingreso a una especialización, trámite al que se tienen que someter todos los demás aspirantes a ingresar.

Por otra parte, de los documentos que obran en el expediente, resulta claro que existió una relación de causalidad entre la decisión de facilitar el ingreso del médico Arévalo, en su condición de "extranjero" y la supresión de un cupo para residente.

En efecto, obra la comunicación mencionada del señor Ministro de Salud de El Salvador, de fecha 14 de octubre de 1997, a la que se ha hecho referencia, solicitando incluir al médico Arévalo en la especialización (folio 17). El 28 de noviembre de 1997, el Jefe del Servicio de Oftalmología de la Universidad, en comunicación del 28 de noviembre de 1997, informó al Director de Posgrados que se ofrecerían 2 cupos de residencia, pero, que no era posible abrir un tercer cupo para un extranjero, y que así debe informársele al médico Arévalo. Dice la comunicación:

"Con relación a la solicitud del doctor Héctor Antonio Arévalo Ruiz, aspirante al programa de Oftalmología en condición de extranjero, me permito comunicarle:

"- El Programa de Oftalmología del Hospital Universitario del Valle- Univalle, tiene asignados dos (2) cupos de Residencia y todos sus recursos; académicos, tecnológicos y asistenciales, están orientados para cumplir con dos (2) Residentes.

"- Es imposible para el Servicio de Oftalmología, abrir un tercer cupo para extranjero.

"- Sin compromiso, espero ofrecer tres (3) cupos en enero de 1999.

"Solicito comunicarle al doctor Arévalo Ruiz, la decisión del Servicio. (...)" (folio 14).

Sin embargo, el 10 febrero de 1998, el mismo Jefe de Oftalmología cambió de idea, e informó, sin más explicaciones, al Director de Posgrado que los cupos para la residencia en Oftalmología, que se inician en enero y junio de 1998, son: un (1) cupo para Aplicante Nacional y un (1) cupo Internacional (folio 15).

En comunicación del 2 de marzo de 1998, el señor Ministro de Salud de El Salvador informa, nuevamente, que el médico Arévalo desea continuar sus estudios en la especialización de Oftalmología, y que cuenta con el apoyo de ese Ministerio. (Folio 18).

En la misma fecha, 2 de marzo de 1998, el Jefe del Departamento de Oftalmología, en comunicación dirigida al Director de Posgrados le manifestó que "*de acuerdo con su requerimiento, le informo que por razones de reestructuración administrativa y académica, el servicio de Oftalmología ofrecerá un (1) solo cupo para la convocatoria de Posgrado en Ciencias Clínicas del primer semestre de 1998*" (folio 43).

Con posterioridad a esta comunicación, el 13 de abril de 1998, el Departamento de Oftalmología confirmó que para 1998 se ofrecería un cupo de residencia para estudiante nacional y un

cupo de residencia para extranjero. Explica así esta decisión: *“La razón de esta decisión corresponde al exceso de oftalmólogos regionales, así como el exceso de programas de oftalmología que existe en el país, cuando nuestros vecinos centroamericanos tienen un grave déficit de escuelas y de oftalmólogos. El Servicio de Oftalmología ha decidido comprometerse con la formación de residentes extranjeros en un afán por participar de esta problemática internacional de la especialidad y por considerar que a nivel regional no existe ningún problema con relación a la atención en Oftalmología”*. (Folio 16).

Todo este recuento está encaminado a señalar que por la solicitud del señor Ministro de la República de El Salvador, la Universidad, en lugar de obrar de acuerdo con el reglamento para el ingreso de estudiantes extranjeros (adicionar los cupos necesarios para no perjudicar los normalmente ofrecidos), suprimió un cupo para el concurso público de residente y se lo otorgó al aspirante extranjero, en detrimento de todos los demás aspirantes.

En consecuencia, resultó, en efecto vulnerado el derecho a la igualdad del médico Luis Eduardo Rosero Zúñiga.

Cabría sólo examinar si, a pesar de esta violación, decisiones y privilegios como los adoptados por la universidad son producto de la autonomía universitaria, reconocida y garantizada por la Constitución. Se verá.

c) Autonomía universitaria.

Para el *ad quem*, todas las decisiones sobre número de cupos, especializaciones, selección, convocatorias, etc., hacen parte de la autonomía universitaria, por lo que decidió revocar la sentencia que era objeto de la impugnación. Sin embargo, esta manera de analizar, por parte del juez este tema, deja de lado el hecho de que la autonomía universitaria no es absoluta, y que si bien está ampliamente garantizada en la Constitución, la misma Carta impone sus límites. Es decir, al amparo de la autonomía la Constitución no es posible desconocer los derechos fundamentales de quienes resulten afectados con las decisiones de las autoridades universitarias. Lo cual resulta apenas lógico, de acuerdo con el papel que la universidad representa frente a la sociedad y el individuo.

En relación con el alcance de la autonomía universitaria, cabe reiterar lo señalado por la Corte en la Sentencia T-180 de 1996, precisamente sobre este asunto: allí se dijo que al amparo de la autonomía universitaria no es posible vulnerar principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. Se transcribe lo pertinente:

“6. Sin embargo, el ejercicio de la potestad discrecional que surge del ámbito de libertad que la Constitución les reconoce a las Universidades no es ilimitado. Por el contrario, únicamente las actuaciones legítimas de los centros de educación superior se encuentran amparadas por la protección constitucional.

“En un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de los poderes constitucionalmente reconocidos, incluyendo aquel que se deriva de la autonomía universitaria, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades independientes.

“Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. De igual manera, no puede predicarse como correlato de la garantía institucional consagrada en el artículo 69 de la Carta, la inmunidad judicial de los actos de las universidades que sean susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de sus estudiantes. Sin embargo, la intervención del juez debe limitarse a la protección de los derechos contra actuaciones ilegítimas, sin que le esté dado inmiscuirse en el ámbito propio de libertad de la Universidad para fijar sus políticas académicas e investigativas”. (Sentencia T-180 de 1996, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, tal como lo ha señalado la Corte, no es posible acudir a la existencia de la autonomía universitaria, para no tutelar el derecho a la igualdad que le fue vulnerado al médico Rosero Zúñiga por la Universidad. Tanno resiste el menor análisis este argumento de autonomía expuesto por el *ad quem*, que, con iguales razones se habría abstenido a tutelar el derecho de petición, también vulnerado por la Universidad, al no haberle resuelto su petición del 7 de julio de 1998. Sin embargo, no lo hizo, y ordenó proteger este derecho. Protección que se confirmará en esta sentencia, pues, en efecto, este derecho junto con el de la igualdad fueron vulnerados por la Universidad al peticionario de esta tutela. Los demás derechos por él señalados como violados, son consecuencia de la irregularidad en que incurrió la Universidad, por lo que no serán objeto de análisis individual.

Por lo anterior, se revocará parcialmente la decisión del Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, de fecha quince (15) de septiembre de 1998, pues se tutelaré el derecho a la igualdad del demandante. Se confirmará la protección otorgada en cuanto al derecho de petición que concedió el Tribunal en dicha sentencia.

Para el cumplimiento de esta tutela, se ordenará a la Universidad del Valle que realice todas las gestiones necesarias para que el médico Luis Eduardo Rosero Zúñiga, en razón de haber ocupado el segundo lugar para el ingreso a la especialización en oftalmología, sea admitido en ella, a más tardar, en el próximo semestre. Como la Universidad fue la que propició el ingreso irregular del médico Arévalo, debe asumir la responsabilidad correspondiente, es decir, que sin desvincular al médico Arévalo, dé cumplimiento a esta tutela.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE PARCIALMENTE** la sentencia del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por el señor Luis Eduardo Rosero Zúñiga contra la Universidad del Valle, en cuanto le fue vulnerado el derecho a la igualdad. Se confirma, en relación con la protección al derecho de petición.

Segundo. **ORDENASE** a la Universidad del Valle a que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las gestiones pertinentes para lograr el ingreso a la especialización de oftalmología del médico Luis Eduardo Rosero Zúñiga,

a más tardar en el próximo semestre. Con la advertencia de que para el cumplimiento de esta orden no se debe desvincular al médico Arévalo del programa que allí mismo adelanta, pues la responsabilidad, en este caso, recae únicamente en el proceso irregular de ingreso llevado a cabo por la Universidad.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-775

diciembre 11 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 25 el derecho al trabajo, entendido como la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, que implica para el empleador la obligación de pagar oportuna y completamente el salario de sus trabajadores, pues, de no hacerlo, se vulnera no sólo el derecho al trabajo sino también la vida y la subsistencia del trabajador y de quienes dependen de él.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Afectación mínimo vital para pago oportuno de salarios/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Procedencia excepcional de tutela

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-184.387.

Acción de Tutela de Fabián Alfonso Mejía Piedrahíta en contra de Municipio de Tarazá Antioquia.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

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

La Sala de Selección competente de la Corte Constitucional aceptó la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo, para efectos de la revisión del expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó el doce (12) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998) acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, contra el Municipio de Tarazá, por los hechos que a continuación se resumen:

A. Hechos

1. El actor laboró para el Municipio demandado, como Inspector Municipal de Policía, desde el 1 de enero de 1996, hasta el 5 de enero de 1998, fecha en la que fue declarado insubsistente (folio 8).

2. La administración le adeuda el pago de 12 meses de salario correspondientes a agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996, y junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, así como el pago de sus cesantías definitivas, primas y vacaciones, esta situación pone en peligro su subsistencia y la de su familia.

3. Según el actor ha existido discriminación por parte del Municipio demandado, al cancelar los salarios de otros trabajadores que continúan vinculados a la administración sin tener en cuenta su situación económica, pues carece de empleo y “tuvo que empeñar unas joyas” (folios 9,10,119).

4. Por su parte, la administración municipal, a través de su representante legal aduce “no tener fondos para cancelar oportunamente obligaciones vencidas, entre las que se encuentran las acreencias laborales del actor puesto que la deuda pública supera el presupuesto actual” (folios 20, 21), sobre los pagos hechos a otros trabajadores sostuvo que efectuó los pagos a los trabajadores que continúan vinculados en la administración “*en la medida de las posibilidades del Municipio*”

B. La demanda de tutela.

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la igualdad y el trabajo que considera vulnerados con la actitud de la Administración municipal por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones adeudadas.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del dos (2) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Administrativo de Antioquia tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor. Afirma que el demandante se encuentra en una difícil situación económica que afecta su bienestar y el de su hogar y con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional aduce que el pago del salario debe ser oportuno. Considero que la administración demandada esta dando un trato desigual a las personas que como el actor, solicitan el pago de sus acreencias laborales. En consecuencia, ordenó al Municipio que en el término de 48 horas pague las sumas adeudadas al actor por concepto de salario y prestaciones.

D. Impugnación.

Mediante escrito presentado el catorce (14) de julio de 1998 (folio 48), a través de su representante legal, la administración municipal impugnó el fallo del *a quo* manifestando, entre otras razones, que no existe vulneración del derecho a la igualdad puesto que las personas a quienes se les ha cancelado el salario, están vinculadas con la administración. Agrega que el Municipio no cuenta con los recursos presupuestales que le permitan cumplir con lo ordenado.

E. Sentencia de segunda instancia.

Por medio de sentencia de septiembre once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado, revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, argumenta que no existe razón alguna para estimar que el no pago de las cesantías, primas y salarios, por la carencia de presupuesto del municipio pueda vulnerar derecho fundamental alguno. Así mismo afirma que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en sus sentencias al afirmar que *“la carencia del presupuesto para efectuar el pago de cesantías, en asunto similar le corresponde solucionarlo al Consejo Superior de la Judicatura”* (fallo de noviembre 11 de 1994 exp AC 2194 C.P. Dolly Pedraza de Arenas).

Sostiene que existen otros mecanismos de defensa judicial, a los que puede recurrir el actor para obtener la satisfacción de sus pretensiones, sin que exista perjuicio irremediable susceptible de tutela puesto que el actor se encuentra plenamente capacitado para conseguir su sustento diario adiciona que *“una situación económica difícil no es presupuesto básico para que de inmediato se pueda hablar de perjuicio irremediable”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia.

B. El derecho al trabajo: apropiaciones presupuestales para el pago de salarios.

1. La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 25 el derecho al trabajo, entendido como la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, que implica para el empleador la obligación de pagar oportuna y completamente el salario de sus trabajadores, pues, de no hacerlo, se vulnera no sólo el derecho al trabajo sino también la vida y la subsistencia del trabajador y de quienes dependen de él.

2. En el caso concreto, se encuentra probado que la administración le adeuda al actor el pago de doce meses de salario, hecho que ha puesto en peligro su subsistencia, y la de toda su familia. Esta Corporación, al analizar un caso similar en la Sentencia T-399 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra sostuvo que:

“El juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita, en tratándose de la cesación de pagos de carácter salarial, cuando se ha verificado que el mínimo vital del trabajador y de los suyos no se ha visto ni se verá afectado por el incumplimiento en que ha incurrido el

empleador de su principal obligación para con su empleado: el pago oportuno del salario, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Constitución). Dignidad y justicia que se encuentra representada, en grado sumo, en la remuneración que el trabajador recibe por el trabajo ejecutado y que le permite tener acceso a otros derechos igualmente fundamentales (Sentencia T-06 de 1997).

3. Así mismo, cuando el empleador es la administración, la situación económica y presupuestal que afronta el municipio no es óbice para el desconocimiento de las obligaciones laborales la Sentencia T.399 de 1998 en otro de sus apartes sostiene:

“La situación económica y presupuestal que afronta la administración municipal, argumento éste que es esgrimido para sustentar el incumplimiento de las obligaciones laborales, y que no desconoce esta Corporación, es similar al que soportan cientos de municipios y entidades de carácter público y privado. Sin embargo, ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que ciertos funcionarios comprometan los rubros destinados al pago de las nóminas para cancelar acreencias diferentes, o que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, conductas éstas que, sin lugar a dudas, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias”

4. Por tal razón, la actitud del ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, infringe no sólo los postulados constitucionales que obligan al municipio como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino que desconoce sus propias cargas y obligaciones.

5. Aunque existan otros mecanismos de defensa judicial, el juez de tutela no puede desconocer que ante el apremio del actor de recibir la remuneración por el trabajo desempeñado, éstos se tornan ineficaces puesto que se afecta el mínimo vital del demandante y el de su familia. En consecuencia, la Sala no puede desconocer que es deber del municipio, como autoridad estatal, velar y proteger a las personas en sus derechos y libertades, cumpliendo con los fines propios del Estado, entre los que se encuentran el trabajo y su protección en condiciones de dignidad y justicia. Por esta razón en la Jurisprudencia de esta Corporación se ha afirmado:

“La ejecución de partidas presupuestales en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual” (Sentencia T 234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Con fundamento en las anteriores consideraciones habrá de revocarse el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta que desconoce abiertamente la jurisprudencia de esta Corporación y se tutelaré el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia. En consecuencia, se concederá a la Administración Municipal el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo para que inicie los trámites y gestiones necesarios para obtener las partidas presupuestales indispensables que le permitan pagar lo que adeuda al actor por concepto de salarios y prestaciones sociales atrasadas.

6. Por otra parte, no se tutela el derecho a la igualdad invocado por el actor puesto que la situación de él es diferente de los otros empleados, quienes se encuentran vinculados al Municipio, es así como “La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se

encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta”. (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-049 del 27 de febrero de 1993). En el caso concreto el hecho de que el actor se encuentre desvinculado de la administración no permite realizar el test de igualdad en relación con los otros trabajadores que se encuentran vinculados en la administración,

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCASE** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta que revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia. En consecuencia, ordénase a la Administración Municipal de Tarazá que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo inicie los trámites y gestiones necesarios para obtener las partidas presupuestales indispensables que le permitan pagar lo que adeuda al actor por concepto de salarios y prestaciones sociales atrasadas.

Segundo: **LIBRENSE** por secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-776

diciembre 11 de 1998

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Elementos adicionales a demostrar por fallas en la defensa técnica

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Falta de defensa técnica en etapa de juzgamiento

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL-Práctica y controversia de pruebas y decisión de condena

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-185.116.

Peticionario: Angel Custodio Ramírez Garzón.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

Magistrado Ponente: Doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Revisa la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, las sentencias proferidas en el proceso de la referencia en donde se resolvió sobre la tutela instaurada por el doctor César Augusto López Londoño en representación de Angel Custodio Ramírez Garzón, contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales.

LANTECEDENTES

A. Hechos.

Cuentan los hechos que se adelantó un proceso en contra del señor Angel Custodio Ramírez Garzón por el delito de homicidio, agotado en la persona de Guillermo López Cárdenas. Durante el curso de la actuación no se logró la comparecencia del acusado por lo que fue sentenciado como reo ausente mediante fallo condenatorio del 7 de septiembre de 1993, en donde se le condenó a 10 años de prisión. El defensor no fue notificado personalmente de la sentencia ni se le citó para tal efecto. El 20 de septiembre se declaró ejecutoriado el fallo. Con motivo de la desaparición del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales, el proceso fue repartido y le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales que avocó el conocimiento el

21 de enero de 1997. El señor Angel Custodio Ramírez Garzón fue capturado el 7 de diciembre de 1997 y puesto a disposición del Juzgado el 9 del mismo mes. En esa fecha fue enterado de la sentencia.

La demanda se centra en demostrar que el señor Ramírez Garzón no tuvo defensa técnica durante todo el proceso que culminó en una sentencia condenatoria, puesto que los abogados que lo asistieron se limitaron a ser meros espectadores del trámite penal, y terminaron abandonándolo a su suerte. No se notificaron de decisiones trascendentales dentro del proceso, no apelaron otras, no pidieron pruebas, etc. En general señala el apoderado que la falta de defensa técnica devino en una flagrante violación al derecho de defensa del procesado Ramírez Garzón, y al no tomarse las medidas tendientes a corregir dicha situación por parte del funcionario a cargo del proceso, se incurrió en una auténtica vía de hecho. Solicita se deje sin efecto toda la actuación desde la declaratoria de reo ausente.

B. Fallos que se revisan.

La primera instancia, surtida en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, considera que existió realmente una vía de hecho en el presente asunto en donde “se violó flagrantemente el derecho de defensa del acusado, según hemos apreciado, y en forma particular al no haberse enterado oportunamente al representante judicial de Angel Custodio Ramírez Garzón, de la condena proferida en su contra, lo que constituye vía de hecho, por lo que la tutela opera como el mecanismo para amparar el derecho vulnerado y lograr su restablecimiento”. Ordena así que se tomen las decisiones a que haya lugar, en orden a restablecer el debido proceso y el derecho de defensa que han sido vulnerados.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales conoce en segunda instancia y revoca la decisión del *a quo* tras considerar que el actor no careció de defensa en el proceso y “las dificultades que pudieron presentarse en este sentido le son imputables a él en gran medida”.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991;

El apoderado del actor considera que su poderdante careció de defensa técnica dentro del proceso que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales. En su opinión, ésta última constituye una vía de hecho judicial que compromete los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa técnica del procesado.

Al respecto cabe anotar la doctrina de la Corte Constitucional, recogida recientemente en la Sentencia T-654 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz en donde se recordó que la *“Corte Constitucional ha entendido que constituye vía de hecho aquella decisión judicial que incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Ha dicho esta Corte que el defecto sustantivo se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado defecto*

fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente. El defecto orgánico, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, el defecto procedimental se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvió por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.¹

6. En las condiciones anotadas, para considerar si una determinada sentencia judicial constituye una vía de hecho, no basta con demostrar que existieron fallas en la defensa técnica del procesado. Esta última cuestión servirá, sí, para alegar vulneración de los derechos de quien es sujeto de la acción judicial y ejercer los recursos ordinarios o extraordinarios del caso, pero no habilita, por sí misma, la procedencia de la acción de tutela.

Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar los siguientes cuatro elementos: (1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados -sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso²”.

En esa misma línea ha entendido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica es preciso estudiar cada caso en concreto para evaluar sus particulares consecuencias. El caso sometido a revisión en esta ocasión presenta las siguientes circunstancias:

- Como se expuso en los hechos, el señor Angel Custodio Ramírez no pudo ser capturado para rendir indagatoria el 17 de noviembre de 1988, y el juzgado veintiuno de Instrucción Criminal de Manizales lo declaró “persona ausente” y al mismo tiempo le nombró defensor de oficio.

El primer defensor de oficio duró hasta el 9 de agosto de 1989 y dentro de sus actuaciones y omisiones figuran las siguientes:

- No se notificó del auto de 31 de enero de 1989 que puso en conocimiento de los sujetos procesales el acta de levantamiento del cadáver y la necropsia.

¹ Cfr., entre otras, las Sentencias T-231/94, T008/98, T-567/98

² En este sentido se ha manifestado la Corporación, por ejemplo, al negar el amparo en un caso en el cual el juez había valorado una prueba obtenida al margen del debido proceso, sin que el sindicado hubiera tenido oportunidad de defenderse. En esta oportunidad la Corporación entendió que sólo procedía la acción de tutela si la mencionada prueba constituía un elemento central de manera tal que, sin ella, la decisión judicial hubiese sido, necesariamente, diversa. Como en el caso existían otros elementos que podían justificar la mencionada decisión la Corte no concedió la respectiva anulación. Sentencia T-008/98.

- No intervino en los reconocimientos fotográficos practicados por el Instructor los días 4 y 13 de febrero de ese mismo año.
- No se notificó de la providencia de 6 de abril mediante la cual se decretó la detención preventiva del señor Ramírez Garzón.
- Sí se notificó del auto de cierre del ciclo instructivo y de la resolución de acusación.
- No se notificó del auto que declaró la "legalidad de la actuación cumplida hasta el momento" (Folio 72) Tampoco se notificó del auto que abrió el juicio a prueba y tampoco pidió pruebas para el plenario de la causa.
- No se notificó del auto que ordenó *ex officio* la práctica de pruebas en la etapa del juicio, ni del auto que puso en conocimiento de los sujetos procesales el avalúo de perjuicios, ni del auto que fijó fecha para la celebración de sorteo general de jurados.

El segundo defensor, a quien el señor Ramírez Garzón le confirió poder, no intervino en la diligencia de sorteo general de jurados. Este abogado sustituyó poder en otro profesional del derecho quien actuó hasta la audiencia pública. Pero tampoco se notificó de la sentencia condenatoria proferida contra el señor Ramírez y no apeló tal fallo.

En relación con la actividad del juez en la etapa instructiva es claro que se notificaron al apoderado del momento, las principales decisiones de esa etapa como fueron el auto que declaró el cierre del ciclo investigativo, el traslado para presentar alegatos de conclusión y la resolución de acusación. Las omisiones y negligencias de los abogados del actor en esta etapa, si bien existieron no alcanzan, como lo sostuvo la sentencia de primera instancia que se revisa, a considerarse vía de hecho de parte del funcionario instructor, y pudieron sanearse y corregirse en la etapa del juicio.

En el período de juzgamiento tal como se deriva de las actuaciones y omisiones de los distintos abogados, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dictó auto de legalidad de la actuación, abrió juicio a prueba por tres días, ordenó el avalúo de perjuicios ocasionados con el hecho punible y la identificación del registro civil de defunción, puso en conocimiento de las partes dicho dictamen y fijó la fecha para llevar a cabo la diligencia de sorteo general de jurados. Ninguna de las mencionadas piezas procesales fue notificada personalmente al apoderado del reo, y tampoco consta en el expediente que se hubiera realizado diligencia alguna para lograr las notificaciones omitidas. Finalmente tampoco se notificó la sentencia que contenía una decisión de condena en contra del señor Ramírez Garzón y no fue conocida por la defensa en la oportunidad para interponer contra ella los recursos de ley.

Así, la orfandad procesal del señor Ramírez en la etapa de juzgamiento es evidente, y por igual, las repercusiones de la falta de defensa técnica en la actuación del juez de la causa, quien no hizo el menor esfuerzo por impedir que el sindicado careciera de defensa, y por comunicar importantes decisiones como la sentencia que era precisamente contraria a los intereses del procesado.

La ausencia de defensa técnica en el presente caso produjo como resultado que dejaran de practicarse y controvertirse pruebas esenciales para el procesado, y que la decisión de condena no pudiera ser controvertida. Por ello, el proceso judicial que culminó con la condena al señor Ramírez Garzón puede ser calificado como una vía de hecho dada la evidente vulneración del derecho de defensa. Atendiendo la jurisprudencia citada, se advierte la existencia de un defecto

o vicio procedimental en la medida en que el juez actuó al margen del procedimiento establecido y en tanto el sustento probatorio del cual se valió, no fue producto de un proceso en el cual el imputado hubiese podido contar con todas las garantías necesarias. La decisión proferida por el juzgado tercero superior estuvo fundada así en elementos de juicio que resultaban precarios e insuficientes puesto que no habían sido conocidos ni controvertidos por quienes tuvieron a cargo la defensa del procesado.

La única manera entonces de restablecer los derechos vulnerados es anulando todo lo actuado durante la fase procesal de juzgamiento, de tal manera que el sindicado puede ejercer plenamente su derecho a la defensa técnica y material. Se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, modificando la orden allí proferida para decidir por la anulación de todo lo actuado durante la etapa del juicio.³

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 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

Segundo. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales en tanto amparó los derechos fundamentales del señor Angel Custodio Ramírez Garzón. **ANULASE** todo lo actuado durante la etapa del juicio dentro de la causa seguida en contra de Angel Custodio Ramírez Garzón como presunto responsable de la muerte del señor Guillermo López Cárdenas y **SURTASE** de nuevo juicio criminal sometido a las garantías constitucionales y legales del debido proceso.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ Cfr. en similar sentido T-654 de 1998 M. P. DR. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SENTENCIA T-777

diciembre 11 de 1998

TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia/TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia para reintegro de trabajador

En relación con el asunto del reintegro, en cumplimiento de sentencia judicial, se reitera la jurisprudencia de esta Corporación, en el siguiente sentido: el proceso ejecutivo laboral, previsto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, no goza de la misma efectividad que se predica de la acción de tutela, pues aquel procedimiento está encaminado a obtener el forzoso cumplimiento de “aquello que se quiere eludir”, mediante la aplicación de medidas cautelares, pero, cuando se trata de un reintegro, no existe una medida por parte del juez de ejecución que le permita, en forma coercitiva, obligar al funcionario competente a impartir la orden pertinente. Tampoco resulta eficaz lo dispuesto en el artículo 500 del mismo Código, porque el cumplimiento debe hacerse por parte del funcionario competente y no por otro funcionario de la administración. También se dijo que no resulta justo ni jurídico imponer al ciudadano la carga de iniciar otro proceso judicial, para lograr el cumplimiento de los derechos que previamente le han sido reconocidos en otro juicio.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre reintegro de trabajador

Cuando la tutela se presenta no para el reintegro en sí, pues el nombramiento respectivo se ha hecho, sino que está planteada una verdadera controversia entre el beneficiado con la orden de reintegro y la administración, la Corte ha señalado que esta controversia no puede ser resuelta por el juez de tutela, sino por la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de las acciones correspondientes contra el acto administrativo de nombramiento. Cabe observar que al juez de tutela le corresponde examinar la proporción de la controversia, para decidir si realmente la hay, y, en consecuencia, resulta improcedente la tutela, o, si se está frente a un aparente cumplimiento de sentencia por parte del funcionario responsable, mediante un nombramiento cualquiera y sólo encaminado a que se suscite la controversia, y hacer de esta manera improcedente el amparo a través de una acción de defensa, por ejemplo la de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-186.335.

Acción de tutela presentada por Eunice Espinosa Silva contra el municipio de Villa del Rosario, departamento de Norte de Santander.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en la tutela promovida por la señora Eunice Espinosa Silva contra el municipio de Villa del Rosario (Norte de Santander).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

LANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela, el día dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por considerar que la omisión del Alcalde de cumplir una sentencia del Tribunal Administrativo, confirmada por el Consejo de Estado, de reintegrarla al “*cargo de Secretaria General de la Alcaldía o a otro de igual o superior jerarquía*”, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso, pues, en su concepto, el cargo para el que se la ha nombrado, no cumple lo ordenado en la sentencia proferida a su favor.

Hechos.

Para el cumplimiento del fallo de la jurisdicción contenciosa administrativa, el Concejo Municipal de Villa del Rosario expidió el Acuerdo No. 0034, del 3 de septiembre de 1998, “*Por el cual se crea un cargo en la estructura administrativa del nivel central de la administración municipal, para el cumplimiento de un fallo judicial*”, y, en consecuencia, acordó: “*Créase a partir del primero de septiembre de 1998 el cargo ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 7o., en el despacho de la Alcaldía Municipal, con la asignación básica mensual fijada para ese cargo en las asignaciones Civiles para esta vigencia*”. (Folio 95).

El Alcalde, por oficio del 10 de septiembre de 1998, le comunicó a la demandante que “*debe hacerse presente a reiniciar labores para el cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia del honorable Consejo de Estado, en el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO, a partir de las 7:30 del lunes 14 de septiembre de 1998*”. (folio 31)

Mediante comunicación del 11 de septiembre de 1998, la demandante le manifestó al Alcalde que no se reintegra al cargo de asistente administrativo, por ser inferior al ordenado en la sentencia. (Folios 32 y 33).

Con base en estos hechos, la demandante presentó la acción de tutela.

Una vez notificado de la acción contra el municipio, el Alcalde explicó al Tribunal las razones por las cuales no ha cumplido con lo correspondiente a la indemnización de la demandante, ordenada en la sentencia mencionada, pues, en cuanto al reintegro, la sentencia judicial se cumplió, pero la demandante no aceptó el cargo ofrecido, y expresó su interés por otro, el de Director Administrativo. Cargo que ocupa una persona que reúne los requisitos para tal denominación, lo que, al parecer no ocurre con la demandante.

Además, hay que tener en cuenta que la Alcaldía, el 2 de junio de 1994, fue totalmente destruida en un atentado terrorista, perdiéndose la totalidad del archivo y la memoria histórica. En consecuencia, no existe manera de certificar el monto de la asignación del cargo de Secretaria General de la Alcaldía para los años de 1988 a 1992.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), rechazó la tutela. En primer lugar, hizo una precisión: en otra tutela presentada por la demandante, en relación con los mismos hechos y contra la misma autoridad, resuelta por el mismo Tribunal, el 18 de agosto del mismo año, fue tutelado el derecho de petición. Ahora, un mes después, solicita el amparo de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso. El Tribunal considera que como antes sólo fue tutelado el derecho de petición, esta circunstancia impide que se catalogue la actual tutela como temeraria.

Sin embargo, rechazó la solicitud de amparo en relación con esta tutela, pues estimó que la demandante al tener una sentencia del Consejo de Estado a su favor, la que constituye un título ejecutivo de carácter judicial, tiene la vía del proceso ejecutivo, para hacer efectivo el reintegro que reclama.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

La demandante considera amenazados sus derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, por la omisión del Alcalde del municipio de Villa del Rosario (Norte de Santander), de cumplir la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, decisión confirmada por el Consejo de Estado, el 16 de octubre de 1997. En esta sentencia se ordenó reintegrar a la demandante al "*cargo de Secretaria General de la Alcaldía, o a otro de igual o superior jerarquía*".

Sin embargo, considera la demandante, que con su nombramiento al cargo de Asistente Administrativo, con un salario mensual de \$333.536,00 y gastos de representación de \$104.987,00, no se cumple con lo ordenado en la sentencia confirmada por el Consejo de Estado. Es de advertir que el cargo de Secretaria General fue suprimido.

Expuesto así el objeto de la presente tutela, se examinarán, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los siguientes puntos: a) la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias judiciales de reintegro; b) la improcedencia de la acción de tutela cuando hay controversia en cuanto al reintegro; y, c) improcedencia de la tutela para la liquidación de sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones sociales.

a) Procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias judiciales de reintegro.

En relación con el asunto del reintegro, en cumplimiento de sentencia judicial, se reitera la jurisprudencia de esta Corporación, en el siguiente sentido: el proceso ejecutivo laboral, previsto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, no goza de la misma efectividad que se predica de la acción de tutela, pues aquel procedimiento está encaminado a obtener el forzoso cumplimiento de “aquello que se quiere eludir”, mediante la aplicación de medidas cautelares, pero, cuando se trata de un reintegro, no existe una medida por parte del juez de ejecución que le permita, en forma coercitiva, obligar al funcionario competente, impartir la orden pertinente. Tampoco resulta eficaz lo dispuesto en el artículo 500 del mismo Código, porque el cumplimiento debe hacerse por parte del funcionario competente y no por otro funcionario de la administración. Señala, en lo pertinente, la Sentencia T-329 de 1994:

“(…)

“Cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar.

“En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes.

“Hay allí una característica indubitable de efectividad, pues la consecuencia del incumplimiento es la ejecución forzosa de las prestaciones a las que se estaba obligado.

“No obstante, cuando esas prestaciones están a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública y consisten en hacer algo -en este caso, reintegrar a unos servidores públicos despedidos-, lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aun contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobedecida.

“No desconoce la Corte que, según el artículo 500 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, cuando dentro del proceso ejecutivo no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento correspondiente y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor.

“(…)

“En cambio, la decisión del juez de tutela, mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia que viene siendo incumplida, tiene varias características propias que la hacen más efectiva, dado su carácter preferente, sumario e inmediato:

“1. Es resuelta en un término que, por mandato de la Constitución, no puede ser superior a diez días.

“2. El fallo es de inmediato cumplimiento. Así lo dispone la propia Carta y lo reitera el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor, una vez proferido aquel, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el precepto dispone que el juez se dirija al superior del responsable y lo requiera para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario. Pasadas cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento de la decisión. A ello se añade que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

“3. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona que incumpliere una orden de un juez en materia de tutela incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en el Decreto aludido ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

“El artículo 53 ejusdem señala que quien incumple el fallo de tutela incurrirá en fraude a resolución judicial y que también incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

“4. Las sanciones y consecuencias en mención recaen directamente sobre quien incumple el fallo de tutela, es decir, que al respecto no se pueden invocar causales justificativas referentes a hechos o circunstancias anteriores a la acción de tutela misma”. (Sentencia T-329 del 18 de julio de 1994, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo.).

En este mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-478 de 1996.

En esta sentencia, también se dijo que no resulta justo ni jurídico imponer al ciudadano la carga de iniciar otro proceso judicial, para lograr el cumplimiento de los derechos que previamente le han sido reconocidos en otro juicio. Señaló la providencia:

“Estima la Corporación que no es jurídico ni menos justo trasladar al ciudadano una carga procesal onerosa que no tiene por qué soportar ante la conducta omisiva de la Administración pública, renuente y en veces desconocedora de derechos fundamentales”. (Sentencia T-478, del 25 de septiembre de 1996, M.P., doctor Fabio Morón Díaz).

b) Improcedencia de la acción de tutela cuando hay controversia en cuanto al reintegro.

Sin embargo, cuando la tutela se presenta no para el reintegro en sí, pues el nombramiento respectivo se ha hecho, sino que está planteada una verdadera controversia entre el beneficiado con la orden de reintegro y la administración, la Corte ha señalado que esta controversia no puede ser resuelta por el juez de tutela, sino por la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de las acciones correspondientes contra el acto administrativo de nombramiento.

En efecto, la Corte, en Sentencia T-241 de 1995, señaló:

“La Sala encuentra que el demandante, más que el reintegro, pretende que se haga efectivo el cumplimiento de la providencia judicial emanada del Tribunal Administrativo de Caldas, el cual declaró la nulidad de la Resolución No. 05480 del 22 de noviembre de 1988 por medio de la que se le desvinculó del servicio, y ordenó, a título de restablecimiento del derecho, “el reintegro del demandante al mismo cargo mencionado en el numeral primero de esta providencia (Aforador 5035-13), o a otro de similar o superior categoría”.

“(…)

“Esta Sala de Revisión encuentra que lo que se plantea en el caso sub examine es una controversia entre el accionante y la accionada, que debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa y no por el juez de tutela, ya que dicha disputa versa sobre un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, como lo es la Resolución No. 2640 de 1994, confirmada por la Resolución No. 3166 del mismo año, la cual dispuso el reintegro del señor Sánchez Ortiz a un cargo en la DIAN, en virtud del fallo judicial que así lo ordenó, y por tanto, cabe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que el juez administrativo decida tal controversia en la respectiva sentencia judicial, observando todos los presupuestos del debido proceso que consagran la Constitución Política y las normas procesales correspondientes, contenidas en el Código Contencioso Administrativo y sus disposiciones concordantes. Así pues, la citada acción judicial se constituye en un mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos que el accionante afirma le han sido vulnerados por la DIAN.

“En relación con la posibilidad de que la tutela prospere como mecanismo transitorio por existir un perjuicio irremediable, ella no se da en el caso sub examine, ya que de los hechos expuestos o de las pruebas que obran en el expediente no se puede inferir o deducir la existencia de dicho perjuicio, por cuanto el accionante en la actualidad se encuentra vinculado al servicio en la DIAN y percibe su salario como retribución al mismo”. (Sentencia T-241 del 31 de mayo de 1995, M.P., Doctor Hernando Herrera Vergara).

Cabe observar que al juez de tutela le corresponde examinar la proporción de la controversia, para decidir si realmente la hay, y, en consecuencia, resulta improcedente la tutela, o, si se está frente a un aparente cumplimiento de sentencia por parte del funcionario responsable, mediante un nombramiento cualquiera y sólo encaminado a que se suscite la controversia, y, hacer de esta manera improcedente el amparo a través de una acción de defensa, por ejemplo la de tutela.

En otras palabras, no toda controversia en cuanto al cumplimiento de un fallo que ordena un reintegro, hace, en forma mecánica, improcedente la acción de tutela. El juez examinará cada caso concreto.

c) Improcedencia de la tutela para la liquidación de sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, sólo resta reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la improcedencia de la tutela para la liquidación y pago por concepto de salarios y prestaciones sociales, lo que es un asunto diferente del reintegro, pues la vía judicial adecuada sí es el juicio

ejecutivo laboral, previsto en el Código Contencioso Administrativo (arts. 177 y ss) y el Código de Procedimiento Civil (arts. 448 y ss).

En efecto, la Corte, en la Sentencia T- 478 de 1996, señaló:

“En cuanto a la liquidación de las sumas debidas por concepto de salario y prestaciones sociales, algo diferente del reintegro, la vía judicial adecuada es el juicio ejecutivo laboral, tal como lo prevén los artículos 177, 178 y 179 del C.C.A. y 334, 339, 448 del C. de P.C., por consiguiente no puede ordenarse por tutela dicho pago. Estima esta Sala de Revisión, que una cosa es la obligación de hacer (reintegro) y otra la de dar sumas de dinero. Aquí se protege el núcleo esencial de la persona a una ubicación laboral concreta, señalada y adquirida por una decisión judicial que nace del acceso a la justicia y por eso la orden a la entidad demandada, será reiterada, según lo decidido por el Honorable Consejo de Estado y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal”. (Sentencia T-478 del 25 de septiembre de 1996, M.P., Doctor Fabio Morón Díaz).

Tercera. El caso concreto.

En el presente caso, lo que está en discusión no es el reintegro ordenado por la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el nombramiento ya se efectuó, pero la demandante no lo aceptó, por no estar conforme con él.

En efecto, la discusión entre la actora y la administración radica en el cargo, las funciones, los requisitos y el sueldo. Atendiendo, además, la circunstancia de la desaparición del cargo de Secretaria General, y de los archivos de la Alcaldía, circunstancias que no justifican por sí solas el incumplimiento de una sentencia, pero que, en el presente caso, resultan un factor más, que debe considerar el juez competente, al momento de estudio correspondiente.

Es decir, no resulta tan claro que con el ofrecimiento hecho a la demandante del cargo de Asistente Administrativo, se esté en presencia de un desconocimiento de la orden judicial de reintegro, que haría procedente la tutela. En este caso el juez constitucional no tiene los elementos para llegar a esta conclusión, por demás compleja, pues involucra como se dijo, la comparación de funciones de uno y de otro cargo, cumplimiento de requisitos, etc.

Por otra parte, también con base en la jurisprudencia de la Corte (T-478/96), no es posible ordenar el pago de las sumas de dinero debidas por concepto de salario y prestaciones, pues existe el otro medio de defensa judicial como es el juicio ejecutivo laboral.

En consecuencia, se confirmará la decisión que se revisa, pero por las razones expuestas en esta sentencia, pues, como se explicó, no basta decir que existe el proceso ejecutivo laboral, para hacer improcedente la tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE:

CONFIRMASE la sentencia del dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo Norte de Santander, en la tutela solicitada por Eunice Espinosa Silva contra el municipio de Villa del Rosario (Norte de Santander)

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-778

diciembre 11 de 1998

ESPACIO PUBLICO-Recuperación por el Estado

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional, al estudiar los casos de los vendedores ambulantes, se ha pronunciado respecto del conflicto que se suscita entre el interés general que implica la recuperación del espacio público, frente a la invocación del derecho fundamental al trabajo por parte de los ciudadanos que de alguna manera lo utilizan para realizar actividades comerciales, tendientes a conseguir algún medio de subsistencia. En efecto, ha dicho que la recuperación del espacio público es una de las obligaciones del Estado, y por tal motivo no puede ser obstaculizada por intereses particulares, dado que el interés general prevalece sobre el interés particular.

ESPACIO PUBLICO-Plan de reubicación de vendedores ambulantes titulares de licencias

ESPACIO PUBLICO-Presupuestos necesarios para reubicación de vendedores estacionarios titulares de licencias

Reiteración de jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187.036.

Peticionario: María Ladier Rojas Bedoya.

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, dentro del proceso de tutela instaurado por María Ladier Rojas Bedoya contra la Secretaría de Gobierno Municipal de Armenia.

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.

LANTECEDENTES

A. Lademanda.

La demandante María Ladier Rojas Bedoya instauró tutela en contra de la Secretaría de Gobierno Municipal de Armenia, por considerar que se le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo y debido proceso, con fundamento en los siguientes

B. Hechos.

Desde hace aproximadamente seis años, la demandante tiene un puesto de fritanga con el cual sufraga sus necesidades económicas y las de su familia, actividad ésta que fue interrumpida bruscamente el día 10 de septiembre de 1998 en horas de la noche, por funcionarios de la Jefatura de Control y Vigilancia del Espacio Público, adscritos a la Secretaría Municipal de Gobierno de Armenia, quienes decomisaron e incautaron el puesto de comida del cual deriva su sustento.

Manifiesta la actora, que ha realizado esfuerzos para obtener el permiso y los carnets exigidos para poder ejercer su labor, sin que haya sido posible obtenerlos, por cuanto le han contestado que no se están expidiendo permisos y, agrega que como prueba de ello anexa la solicitud de petición dirigida a la Secretaría de Gobierno Municipal, fechada el 16 de febrero del año en curso, petición que según la demandante no le ha sido contestada.

Adicionalmente, expresa que en el lugar en donde se encuentra ubicado su puesto de comestibles, no se está violando el espacio público, toda vez que "...en dicho sitio no hay andén como vía peatonal sino que mi puesto se encuentra ubicado en una especie de barranco lindante de la vía vehicular, si bien es cierto que en el sitio donde laboro debería existir un andén que facilite la libre movilización de los peatones, este andén no existe y el mismo sitio no está condicionado para que por allí se transite peatonalmente, el peatón está obligado al transitar por la margen derecha de la calle...".

Finalmente, la demandante invoca la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, petición y debido proceso, argumentando la comisión de un hecho injusto. Además, añade que en el sector donde ella ha trabajado existen puestos de venta de chance, sin que ningún procedimiento los haya afectado.

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia inicia sus consideraciones, indicando que en el caso *sub examine* no se ha discutido la existencia del puesto de comestibles propiedad de la demandante en tutela, pues inclusive ese Despacho practicó una inspección ocular al sitio en donde estaba instalado el puesto en mención.

Manifiesta que la definición de si se está ocupando espacio público, corresponde a las autoridades administrativas competentes en cumplimiento de los mandatos legales que correspondan. Agrega que lo que sí considera un hecho cierto, es la carencia de la licencia de funcionamiento para el puesto de fritanga, situación que originó el decomiso de los elementos de trabajo de la actora, hechos estos que se deducen de la respuesta emitida por el Secretario de Gobierno, elementos de trabajo, que por lo demás, ya le fueron devueltos a la peticionaria.

Advierte que el procedimiento seguido por las autoridades administrativas se encuentra ajustado a las previsiones del artículo 10 del Acuerdo 18 de 1994, el cual transcribe.

Así las cosas, señala que teniendo en cuenta que la demandante no ha dado cumplimiento a las exigencias legales, no puede alegar violación de sus derechos fundamentales. En consecuencia, no pueden los ciudadanos a través de la acción de tutela pretender eludir el cumplimiento de las normas vigentes, pues con ello se atentaría contra “los elementales principios de administración”.

En conclusión, expresa que si la actora aspira a solucionar su problema de trabajo, debe inicialmente legalizar su situación ante las autoridades municipales competentes. Razones estas que le sirven de fundamento para negar la tutela impetrada.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional

Primera. 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.

Segunda. Reiteración de Jurisprudencia.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional, al estudiar los casos de los vendedores ambulantes, se ha pronunciado respecto del conflicto que se suscita entre el interés general que implica la recuperación del espacio público (art. 1 C.P.), frente a la invocación del derecho fundamental al trabajo por parte de los ciudadanos que de alguna manera lo utilizan para realizar actividades comerciales, tendientes a conseguir algún medio de subsistencia. En efecto, ha dicho la Corte que la recuperación del espacio público es una de las obligaciones del Estado, y por tal motivo no puede ser obstaculizada por intereses particulares, dado que el interés general prevalece sobre el interés particular.

De tal manera, que esta Corporación en sentencia del 17 de junio de 1992, dispuso: “De otro lado está el interés general en el espacio público que está igualmente en la mente de la Constitución, pues los bienes de uso público figuran, entre otros, en una categoría de tratamiento especial, ya que son inalienables, inembargables e imprescritibles (art. 63 C.N.) y tienen destacada connotación de acuerdo con el artículo 82 *ibidem* que la Corte quiere resaltar, así: ‘Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular’ y que termina ordenando que ‘las entidades públicas regularán la utilización del suelo...en defensa del interés común’.

“Existe también el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.

“Ahora bien, en este difícil equilibrio de intereses no le queda duda a la Corte de que una medida como la del Alcalde Municipal de Ibagué cumple los objetivos propuestos, pues regula

adecuadamente el uso del espacio público, que debe ser común y libre y en el que debe primar el interés general y deja a salvo el ejercicio reglamentado del trabajo mediante la economía informal en aquellos sitios que lo permitan, de donde se sigue con igual lógica que puede someterla a las normas sobre ordenamiento urbano que aseguren el desarrollo comunitario y el progreso de sus ciudades.

“Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna”.

De manera pues, que al resolver este tipo de conflictos, la Corte Constitucional ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer el fenómeno social que conlleva esta economía informal, máxime que la Carta Política expresa claramente que el trabajo es un derecho fundamental que goza de la especial protección del Estado.

Así las cosas, esta Corporación en Sentencia T-160 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, señaló los presupuestos necesarios para que opere la reubicación de los vendedores estacionarios, jurisprudencia ésta que es preciso reiterar: “Se concluye entonces que esa obligación, que le corresponde cumplir al Estado, de reubicar, en caso de desalojo por motivos de interés general, a los vendedores ambulantes que venían ocupando debidamente autorizados un determinado espacio público, se genera siempre que se den los siguientes presupuestos:

“a. Que la medida se genera en la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular.

“b. Que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí.

“c. Que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia.

Tercera. El caso que se revisa

En el caso *sub examine* tenemos que si bien es cierto la peticionaria se encuentra ocupando el espacio público con anterioridad a la expedición de la orden de desalojo para recuperar el espacio público, por parte de funcionarios de la Jefatura de Control y Vigilancia del Espacio Público adscritos a la Secretaría de Gobierno Municipal, se observa de las pruebas allegadas al expediente, que la peticionaria no tiene el permiso exigido por las autoridades, y que la solicitud que ella dice haber presentado conjuntamente con otros solicitantes, no tiene firmas ni se informó la dirección de la venta de comestibles y, tampoco se escribieron los nombres y apellidos de los solicitantes, ni indicaron en el documento la dirección a donde se pudiera enviar una respuesta. Por ende, si la señora María Ladier Rojas pretende solucionar sus problemas de trabajo, debe en primer lugar legalizar su situación, mediante la solicitud en debida forma de la licencia o permiso respectivo, ante las autoridades municipales competentes.

Ahora bien, mal puede la demandante alegar la vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales, porque si bien es cierto que la autoridades se encuentran instituidas para velar

por la vida, honra y bienes de los ciudadanos, ellos también tienen deberes para con la comunidad, como son los de sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales, que en el caso en estudio, son los que regulan la ocupación del espacio público.

Por último, la Sentencia T-160 de 1996 ya citada, al referirse a la ocupación del espacio público sin el respectivo permiso o licencia, dispuso:

“Ello debe ser así, pues aceptar que quien de manera ilegítima, esto es sin autorización de autoridad competente, ocupe un espacio público, automáticamente se hace acreedor al derecho de ser reubicado en otro espacio público, daría paso a la prevalencia de la arbitrariedad y las vías de hecho, y al menoscabo de la autoridad de los alcaldes en tanto jefes superiores de policía de sus respectivos municipios”.

Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, dentro de la tutela de la referencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, el 8 octubre de 1998, dentro del proceso promovido por María Ladier Rojas Bedoya en contra de la Secretaría de Gobierno Municipal de Armenia, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

ALFREDO BELTRANSIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-779

diciembre 11 de 1998

TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia/TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia para reintegro de trabajador

Ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de los fallos emitidos por los jueces, en los que se ordena el reintegro de una persona a un cargo determinado, cuando éste no se cumple en el término estipulado para el efecto. Se ha dejado en claro que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de los fallos judiciales donde se ha ordenado el reintegro a un cargo, dado que en el procedimiento consagrado para la acción ejecutiva de que trata el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, no existe ninguna medida que le permita al juez, en forma coercitiva, hacer cumplir la orden de reintegro correspondiente, desconociéndose así los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues, mientras los fallos no se cumplan, estos derechos no se ven satisfechos en su integridad. Igualmente, se ha considerado que no es justo para con el ciudadano que resultó favorecido con la decisión correspondiente, someterlo a un nuevo proceso para que le sean garantizados derechos que, en otro proceso, ya han sido no sólo reconocidos sino supuestamente protegidos. No sucede lo mismo con aquellas órdenes que se dan en las sentencias, en relación con la liquidación y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, pues en los procesos ejecutivos existen las medidas cautelares para lograr la cancelación efectiva de no sólo éstos, sino de los demás emolumentos que deban ser sufragados por la entidad que ha sido condenada. En estos casos, la acción de tutela es improcedente.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187.175.

Acción de tutela de Alvaro Sánchez Varón en contra de la Gobernación del Huila.

Procedencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-, dentro del proceso de tutela instaurado por Alvaro Sánchez Varón, en contra de la Gobernación

del Huila, a efectos de reiterar la jurisprudencia de la Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó acción de tutela el veintiuno (21) de julio de 1998, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, por los hechos que se resumen a continuación:

A. HECHOS

1. Por sentencia del veinte (20) de agosto de 1996, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila declaró la nulidad de la resolución 000002 del 4 de enero de 1990, por medio de la cual se había decretado la insubsistencia del actor, del cargo que venía desempeñando como conductor, nivel VII, grado 5 en la Contraloría Departamental del Huila.

2. En consecuencia, se ordenó al Departamento del Huila -Contraloría General del Departamento- *“reintegrar al señor Alvaro Sánchez Varón, al cargo que venía desempeñando, o a otro igual o superior categoría, pagándole los sueldos, las primas, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de desvinculación y hasta cuando se produzca el reintegro ordenado”*.

3. La mencionada sentencia quedó ejecutoriada en enero de 1998. Fue comunicada al Gobernador del Huila en marzo del mismo año, y hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela no se le había dado cumplimiento, desconociéndose el término que, para el efecto, fija el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

4. El Gobernador del Huila se ha negado a dar cumplimiento a la mencionada providencia, por considerar que no está jurídicamente obligado a ello, porque desde la expedición de la Constitución de 1991 y, concretamente, por un pronunciamiento del honorable Consejo de Estado, Sección Primera de lo Contencioso Administrativo, del 26 de enero de 1996, las contralorías, en razón de la autonomía que les reconoce la Constitución y como personas jurídicas que son, deben responder directamente por los actos que profieran, sin que el departamento deba o pueda ser demandado por las acciones u omisiones de éstas.

5. Por su parte, el Contralor Departamental afirma que no puede dar inmediato cumplimiento a la sentencia en cuestión, por las siguientes razones:

5.1. No cuenta con los recursos económicos y físicos para el efecto. No hay la vacante, y no puede desconocer los derechos de los empleados que actualmente se desempeñan al servicio de la Contraloría Departamental, por estar amparados por la carrera.

5.2. La competencia para crear nuevos cargos a nivel departamental es exclusiva de la asamblea, razón por la sólo puede presentar el proyecto de ordenanza correspondiente.

5.3. La contraloría no fue vinculada al proceso correspondiente.

Sin embargo, afirma que ha hecho las gestiones necesarias ante el Gobernador, para dar cumplimiento a la sentencia que favorece los intereses del actor.

B. La demanda de tutela.

El actor considera que la conducta omisiva del gobernador desconoce su derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), razón por la que impetra la acción de la referencia.

C. Pretensión.

El actor solicita ordenar al Gobernador del Huila cumplir la sentencia que en su favor dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

E. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila concedió el amparo solicitado por el actor, y ordenó al Gobernador del Huila reintegrar al señor Sánchez Varón, en el término de diez (10) días, al grado de conductor nivel VII, Grado 05, en cumplimiento de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho dictada por ese tribunal.

Con fundamento en jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila consideró que toda sentencia debe ser cumplida, y si bien en el ordenamiento existen los mecanismos para lograr su ejecución, en tratándose de providencias que ordenan el reintegro a un cargo, las acciones existentes son ineficaces, dado que el juez no podría sino ordenar nuevamente el cumplimiento del fallo. En consecuencia, la tutela se convierte en la vía expedita para dar la orden correspondiente, y proteger el derecho de acceso a la administración de justicia.

No consideró del caso tutelar el derecho al trabajo, por no ser un derecho fundamental de aplicación inmediata, y porque al cumplirse la orden impartida, el mencionado derecho se vería satisfecho.

Igualmente, consideró que los argumentos del Gobernador no eran de recibo, en razón de la existencia de una sentencia que debía cumplirse.

F. Impugnación.

En escrito presentado por la apoderada del Gobernador del Huila, se solicitó revocar la anterior decisión, por considerar que esa orden desconocía el hecho de que la Gobernación no puede responder por las acciones u omisiones de los contralores departamentales, tal como fue analizado por el honorable Consejo de Estado, en providencia de enero 26 de 1996.

G. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta -, revocó el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, y, en su lugar, denegó el amparo solicitado, al considerar que el proceso ejecutivo consagrado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es un mecanismo idóneo de defensa con el que cuenta el actor para obtener el cumplimiento del fallo emitido a su favor, y en contra de la Gobernación del Huila, razón por la que no comparte

el argumento del tribunal cuando afirma que el derecho de acceso a la justicia se ha visto desconocido.

Igualmente, señaló que al juez de tutela no le corresponde dirimir si es a la Gobernación del Huila, o a la Contraloría Departamental, a quien corresponde dar cumplimiento al fallo en cuestión. Sin embargo, es enfático en afirmar que existe una providencia que debe ser cumplida por quien fue condenado en ella.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, la acción de la referencia se interpuso para obtener el cumplimiento de un fallo judicial en el que se ordenó el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando en la Contraloría Departamental del Huila.

Corresponde a esta Sala de Revisión analizar, entonces, si existió vulneración o no de derecho fundamental alguno del actor.

Tercera. La acción de tutela como mecanismo para lograr el cumplimiento de las órdenes de reintegro a un cargo, contenidas en una providencia judicial.

3.1. Ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de los fallos emitidos por los jueces, en los que se ordena el reintegro de una persona a un cargo determinado, cuando éste no se cumple en el término estipulado para el efecto (sentencias T-537 y T-542 de 1994; T-478 de 1996; T-084; 392 y 467 de 1998, entre otras).

3.2. En las mencionadas providencias, se ha dejado en claro que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de los fallos judiciales donde se ha ordenado el reintegro a un cargo, dado que en el procedimiento consagrado para la acción ejecutiva de que trata el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, no existe ninguna medida que le permita al juez, en forma coercitiva, hacer cumplir la orden de reintegro correspondiente, desconociéndose así, los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues, mientras los fallos no se cumplan, estos derechos no se ven satisfechos en su integridad (Sentencia T-329 de 1994).

Igualmente, se ha considerado que no es justo para con el ciudadano que resultó favorecido con la decisión correspondiente, someterlo a un nuevo proceso para que le sean garantizados derechos que, en otro proceso, ya han sido no sólo reconocidos sino supuestamente protegidos (Sentencia T-478 de 1996).

3.3. No sucede lo mismo con aquellas órdenes que se dan en las sentencias, en relación con la liquidación y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, pues, en los procesos ejecutivos, existen las medidas cautelares para lograr la cancelación efectiva de no sólo éstos,

sino de los demás emolumentos que deban ser sufragados por la entidad que ha sido condenada (Sentencia T-478 de 1996). En estos casos, la acción de tutela es improcedente.

3.4. Así las cosas, es claro que las consideraciones en que fundó el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-, su decisión de denegar el amparo solicitado por el actor, no pueden ser de recibo, razón por la que habrá de revocarse la providencia emitida por la mencionada Corporación en el caso de la referencia, no sin antes hacer la siguiente aclaración, en relación con los argumentos expuestos por el Gobernador del Huila para abstenerse de dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició el señor Alvaro Sánchez Varón, en contra de la mencionada gobernación.

3.5. En el año de 1990, el señor Alvaro Sánchez Varón interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución emitida por la Contraloría Departamental de Huila, en la que se le declaró insubsistente del cargo que venía desempeñando, época en la que la representación de las contralorías departamentales estaba en cabeza del gobierno departamental, razón por la que la demanda en contra de la mencionada resolución se dirigió en contra el Gobernador Departamental del Huila. No otra cosa podía exigírsele al actor.

3.6. El hecho de que la Constitución, aprobada en 1991, hubiese reconocido autonomía administrativa y presupuestal a estos organismos de carácter técnico, no permite afirmar que los procesos iniciados en contra de quien ejercía la representación de éstos, con anterioridad a la expedición de ésta, tuviesen que sufrir alguna modificación o estuviesen viciados de nulidad, pues esos procesos debían seguirse y culminarse de conformidad con las normas que estaban rigiendo al momento de haberse instaurado la demanda respectiva.

3.7. Igualmente, no puede la Gobernación del Huila, para no cumplir el fallo en favor del señor Sánchez Varón, escudarse en la pluricitada sentencia del honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 26 de enero de 1996, en la que se concluyó, después de un análisis detallado, que *“las contralorías departamentales, distritales y municipales, al igual que la Contraloría General de la Nación, tienen personería jurídica y como tales, tienen la capacidad para ser partes procesales y ser representadas judicialmente por los respectivos contralores”*, pues, si el representante de la Gobernación consideraba que, con ocasión de este pronunciamiento, no podía ser condenada la entidad que representa, la vía a la que debió acudir no fue precisamente la dejar de acatar el fallo respectivo (vía de hecho), sino impugnar la correspondiente providencia, que se dictó seis (6) meses después del mencionado fallo de la Sección Primera del honorable Consejo de Estado.

Por tanto, independientemente de la discusión que la Gobernación del Huila pretende mantener para dilatar el cumplimiento de una sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, y frente a la cual el término del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, se encuentra vencido, le corresponde acatar la providencia dictada en su contra, pues el señor Alvaro Sánchez Varón no puede más que ser ajeno a la discusión correspondiente y, en aplicación del principio de la confianza legítima, él sólo debe esperar que el ente que fue vencido en juicio, cumpla con la orden impuesta. Sin embargo, es claro que el nominador es el Contralor Departamental, por tanto, no sólo corresponde al Gobernador, quien fue condenado en la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso, sino al Contralor Departamental, adelantar las gestiones que sean necesarias para dar cumplimiento a la mencionada providencia y así habrá de ordenárseles en la parte resolutive de este fallo.

En consecuencia, se ordenará al Contralor Departamental del Huila, como nominador y Gobernador del Huila, como condenado que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, coordinen y procedan a dar cumplimiento a la sentencia del veinte (20) de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en la que se ordenó “reintegrar al señor Alvaro Sánchez Varón, al cargo que venía desempeñando, o a otro igual o superior categoría. En relación con el cumplimiento de la otra parte del fallo, que hace referencia al pago de los sueldos, las primas, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de desvinculación y hasta cuando se produzca el reintegro ordenado, el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, tal como fue explicado en otro acápite de esta providencia.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCASE** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-, que revocó el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en la acción de tutela instaurada por el señor Alvaro Sánchez Varón, en contra de la Gobernación del Huila.

En consecuencia, **ORDENASE** al Contralor Departamental del Huila, como nominador, en coordinación con el Gobernador del Huila - condenado- que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan a dar cumplimiento a la sentencia del veinte (20) de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en la que se ordenó “reintegrar al señor Alvaro Sánchez Varón, al cargo que venía desempeñando, o a otro igual o superior categoría.”. En relación con el cumplimiento de las otras órdenes dadas en el fallo y que hace referencia al pago de los sueldos, las primas, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de desvinculación y hasta cuando se produzca el reintegro ordenado, el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, razón por la que no se ordena su cumplimiento en esta providencia.

Segundo: El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, como juez de primera instancia en la acción de tutela de la referencia, velará por el cumplimiento inmediato de la orden que aquí se imparte.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-780

diciembre 11 de 1998

REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferenciado/DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación

Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela.

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal.

CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago/INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento

Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas.

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expedientes acumulados: T-187229, T-187187, y T-187612.

Expedientes acumulados: T-187794 y T-187795.

Expedientes acumulados: T-187878 y T-188560.

Acciones de tutela presentadas por Yolanda Velásquez de Orozco y otros contra el Consejo Superior de la Judicatura, Administración Judicial, Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía y Ministerio de Hacienda y Presupuesto, según cada caso.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal; Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales; Tribunal Superior de Bogotá; Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán (2 sentencias, en expedientes diferentes); y Corte Suprema de Justicia, Sala de decisión Laboral (2 sentencias, en expedientes diferentes).

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los respectivos juzgados y Tribunales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Número Once de la Corte eligió, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia, y decidió que fueran acumulados, así: Expedientes: T-187229; T-187187; y, T-187612, acumulados por la Sala celebrada el 20 de noviembre de 1998. Expedientes: T-187794 y T-187795, acumulados por la Sala de Selección del 26 de noviembre de 1998. Expedientes: T-187878 y T-188560, acumulados por la Sala de Selección del 26 de noviembre de 1998.

Examinados estos expedientes por esta Sala Primera de Revisión, se determinó la procedencia de acumularlos todos (los 7), para ser fallados en una sola sentencia. En consecuencia, se decidirán de esta manera.

LANTECEDENTES

Se resumirán brevemente los hechos de cada uno de estos expedientes, pues, presentan diferencias, a pesar de tener un punto en común: las solicitudes de cesantías parciales de servidores públicos de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo régimen de cesantías. Es decir, estas cesantías se liquidan con retroactividad.

Primero. Expediente T- 187229. Tutela presentada por Yolanda Velásquez de Orozco.

Manifiesta la demandante que presentó solicitud de liquidación de cesantía parcial. A pesar de habérsele reconocido mediante Resolución No. 1054 del 9 de junio de 1998, la liquidación de sus cesantías, a la fecha de presentar esta acción, no le ha sido pagado el valor correspondiente. Considera vulnerados sus derechos a la igualdad, a recibir oportunamente el pago de prestaciones sociales y el respectivo pago de intereses, por la demora en que incurrió la administración.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito, en sentencia del 7 de septiembre de 1998, concedió la tutela solicitada.

El Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal, en sentencia del 13 de octubre de 1998, revocó esta decisión, pues la solicitud y reconocimiento de la cesantía ocurre en el mismo año de 1998, y *“su pago no puede exigirse de inmediato y de manera forzada, habida cuenta que está sujeta a ciertos trámites y requisitos administrativos, uno de tales, repítese, es la disponibilidad presupuestal. (...) Téngase en cuenta que aún falta un trimestre para que culmine”*. (Folio 125)

Segundo. Expediente T-187187. Tutela presentada por Luis Fernando Rodríguez Zuluaga.

Señala el demandante que la Dirección Administrativa Judicial de Manizales, expidió la Resolución 1170 de junio 25 de 1998, en la que liquida y ordena el pago de su cesantía parcial. Sin embargo, para la fecha de presentación de la tutela, no se le ha hecho el pago ordenado. Esta situación vulnera su derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la C.P.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales, en sentencia del 30 de septiembre de 1998, denegó la tutela pedida. Pero, ordenó a la Dirección Judicial que cuando proceda al pago de las cesantías, realice la indexación correspondiente, de acuerdo con la sentencia C-448 de 1996, de la Corte Constitucional.

El demandante inicialmente impugnó esta decisión, pero, en escrito posterior, desistió de este recurso. (Folio 75).

Tercero. Expediente T-187612. Tutela presentada por Luis Herney Polanía Barreiro.

El demandante presentó la acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y la Dirección Seccional de Administración de Justicia, de Bogotá, pues, solicitó liquidación de sus cesantías parciales, mediante escrito del 29 de abril de 1998, y el 8 de julio de 1998, solicitó notificación del acto administrativo, sin haber recibido respuesta al respecto. Esta situación vulnera su derecho fundamental a la igualdad.

La Directora Ejecutiva Seccional de la Administración de Justicia de Bogotá, una vez notificada de esta tutela, informó que recibió la solicitud, pero, que tal como se observa en el listado general de cesantías parciales pendientes de pago por el año de 1998, el demandante se encuentra ocupando el puesto No. 12. El 4 de mayo de 1998 se le puso en conocimiento al demandante, oportunamente, la negativa a su solicitud, pues *“por razones de orden constitucional y legal por los que era imposible en el momento acceder al pago de la prestación adeudada y que una vez se contara con los recursos correspondientes se procedería de conformidad y con sujeción al orden cronológico de radicación”*. (Folio 12).

En sentencia del 19 de agosto de 1998, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, concedió la tutela solicitada y ordenó al Ministerio de Hacienda situar los fondos necesarios para la cancelación de las cesantías parciales, en un término no mayor de seis días.

El demandante solicitó a *a quo* adicionar esta sentencia por considerar que el juez omitió pronunciarse sobre un punto de la demanda: la indexación. En consecuencia, en providencia del 2 de septiembre de 1998, el juzgado adicionó la parte resolutive de la decisión, ordenando que se sitúen, también, los dineros correspondientes a *“intereses moratorios”*. (folios 122 a 124).

En sentencia del 15 de octubre de 1998, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de decisión Laboral, revocó la decisión impugnada, porque el juez de tutela no puede ordenar al Ministerio de Hacienda cómo adecuar su presupuesto, menos cuando no existe apropiación destinada a

satisfacer estas demandas de los servidores públicos. En consecuencia, mal puede el juez emitir una orden de esta clase.

Cuarto. Expediente T-187794. Tutela presentada por Marleny Sandoval Ordóñez y Myriam Silva de Navia.

Las demandantes presentaron acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial del Cauca, pues, a pesar de haberse emitido las resoluciones de reconocimiento y liquidación de sus cesantías, mediante las Resoluciones Nros. 768 y 767 del 30 de mayo de 1998, hasta la fecha de presentación de sus demandas, no han recibido las sumas correspondientes. Consideran vulnerados sus derechos a la igualdad y petición.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán, en sentencia del 18 de agosto de 1998, concedió la tutela solicitada contra el Ministerio de Hacienda, la Administración Judicial del Cauca y la Dirección Ejecutiva Nacional de la Administración Judicial.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, en sentencia del 24 de septiembre de 1998, modificó la decisión del *a quo*, y, en consecuencia, otorgó el amparo solicitado sólo contra la Dirección de Administración Judicial.

Quinto. Expediente T-187795. Tutela solicitada por Ilba Lidia Vargas Chilito.

La demandante solicita el pago de la cesantía parcial que le fue reconocida mediante Resolución 345 del 31 de marzo de 1998, pero que a la fecha de incoar esta tutela no le ha sido cancelada. Esta situación vulnera su derecho a la igualdad.

El Juzgado Tercero Municipal de Popayán, en sentencia del 6 de agosto de 1998, concedió la tutela solicitada contra el Ministerio de Hacienda, la Administración Judicial del Cauca y la Dirección Ejecutiva Nacional de la Administración Judicial.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, en sentencia del 22 de septiembre de 1998, modificó la decisión del *a quo*, y, en consecuencia, otorgó el amparo solicitado sólo contra la Dirección de Administración Judicial.

Sexto. Expediente T-187878. Tutela solicitada por Luis Alfonso Arango Hincapié, Carlos Alberto Escobar Gómez, Gustavo Flórez Zabala, Luz Marina Arroyave Lezcano y Helmer Arias Santa.

Los demandantes solicitaron sus cesantías parciales a la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, a la fecha de interposición de la tutela recibieron información de la demandada señalándoles que no se accedería a su pedido, por no existir apropiación en el rubro de cesantías.

En sentencia del 10 de septiembre de 1998, el Tribunal Superior de Armenia, Sala de decisión Laboral, denegó las tutelas solicitadas en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, pero, con la concedió en cuanto al derecho de petición. En consecuencia, ordenó expedir los actos administrativos correspondientes, en los que se les informe si se les reconocen no sus cesantías parciales.

En sentencia del 22 de octubre de 1998, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, revocó la decisión impugnada, porque la jurisprudencia reiterada de esa Corporación consiste

en señalar que “*el derecho a obtener el pago anticipado del auxilio de cesantía es de rango puramente legal, y, por lo mismo no amparable mediante el procedimiento propio de la acción de tutela, pues ella está instituida para obtener la inmediata protección de los derechos fundamentales, y que son aquellos inherentes a la persona humana*”. (rad. Tutelas 2813/97 y 3030/98)” (Folio 209)

Séptimo. Expediente T-188560. Tutela solicitada por Luz Dary Posada Castro.

La demandante solicitó sus cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas por Resolución No. 1540 del 24 de marzo de 1998, pero a la fecha de interponer esta acción, no ha recibido el valor correspondiente. Esta situación vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, administración de justicia y petición.

El Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 18 de septiembre de 1998, denegó la tutela solicitada, pues a través de la acción no se puede ordenar que se hagan apropiaciones presupuestales.

En sentencia del 28 de octubre de 1998, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión impugnada, al considerar que la tutela no procede para proteger derechos que no tengan rango constitucional.

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. Advertencia previa.

En la presente providencia se hará el examen de tutela igual al realizado en la reciente Sentencia T-721, del 26 de noviembre de 1998, de esta misma Sala Primera de Revisión, dada la similitud de los asuntos.

Tercera. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

En los presentes expedientes, el núcleo común que tienen estas acciones de tutela radica en que todas fueron incoadas por servidores públicos, de la rama judicial (empleados de juzgados y fiscalías), que solicitaron la liquidación y pago de sus cesantías, las cuales se rigen por el anterior régimen, es decir, ellas se liquidan con retroactividad. Así mismo, salvo en un caso, todos los demandantes recibieron en el año anterior y en 1996, el pago de sus respectivas cesantías parciales. Y, también, salvo en dos expedientes, la administración expidió el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías, pago que se condicionó realizar de acuerdo con la apropiación presupuestal disponible.

Presentado así el presente asunto, se debe resolver el siguiente interrogante: ¿Procede la tutela cuando la solicitud ha sido atendida por el ente competente, se ha expedido el acto de reconocimiento y liquidación, pero su pago está pendiente de la existencia de disponibilidad presupuestal?

Para resolver este interrogante, en primer lugar, se hará un recuento somero de la doctrina de la Corte sobre este asunto. En segundo lugar, se hará referencia al contenido de las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Judiciales y de Fiscalías) en las que se oponen a la procedencia de estas tutelas contra esas entidades y el Ministerio. Y, tercero, se examinará, según la jurisprudencia de la Corte, cada caso concreto.

a) Sobre el primer tema, en esta providencia se reitera lo señalado por la Corte en relación con los siguientes asuntos:

1o. Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela, es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela. Sentencia T-418 de 1996, reiterada recientemente en la T-609 de 1998.

2o. Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Sentencias T-363 de 1997 y C-448 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

3o. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas. Sentencias T-418 de 1996 y SU-400 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

b) Algunos comentarios a las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Administrativas).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en estos procesos. Explicó que ha realizado todos los trámites que a la entidad le corresponde para el pago de las cesantías parciales, en la presente vigencia. Es así como ha realizado las adiciones presupuestales a que ha habido lugar en lo corrido de este año. Pero los desembolsos concretos, y la forma como ellos se hacen, son responsabilidad directa del Consejo Superior de la Judicatura. Asunto que guarda total coherencia con la independencia y autonomía reconocidos por la Constitución, a la rama judicial. En consecuencia, si existe omisión, tal responsabilidad recaería en el legislador o en el Consejo mencionado.

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, también en sus intervenciones en algunos de estos procesos, explicó la forma como atiende los pagos, conservando el orden de llegada de las solicitudes, salvo si existe un fallo de tutela que obligue a alterar tal orden. Así mismo,

informa sobre las dificultades que afronta, ante la insuficiencia del Ministerio para situar recursos. Manifiesta que para el mes de agosto de 1998, el Consejo solicitó al Ministerio una adición presupuestal para atender el pago de cesantías parciales.

En relación con estos planteamientos, hay que retomar el interrogante con el que se iniciaron las consideraciones de esta sentencia, es decir, sobre la procedencia de la tutela cuando se está dentro de la misma vigencia presupuestal, y aún no se ha realizado el desembolso, a pesar de existir la resolución de reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales. Se hacen las siguientes observaciones:

- Para la procedencia de la acción de tutela, en estos casos, el juez constitucional debe examinar si la demora en la liquidación es razonable o si rebasa lo que podría considerarse un promedio normal o no. Además, si a pesar de la demora, de las intervenciones en el proceso por parte de las entidades demandadas, es posible deducir que, en un período corto de tiempo, el demandante verá satisfecho su reclamo. Pues, de no hacerse esta clase de consideraciones, se estarían propiciando dos problemas, así:

Por una parte, si el juez de tutela simplemente se limita a concederla y ordenar el pago inmediato al solicitante de la acción, una vez se disponga del dinero correspondiente, se estarían desplazando de sus turnos a los otros servidores públicos que están en iguales condiciones del solicitante de la tutela. Es decir, a éstos se les estaría dando un trato discriminado, y de todas maneras desventajoso, en razón, únicamente, de que no interpusieron una acción de tutela.

Como consecuencia obvia de ello, si se violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías. Pues, el planteamiento, a todas luces equivocado, sería el siguiente: inmediatamente se solicite la cesantía parcial, el interesado adquiere el derecho fundamental a que se le pague, a través de la acción de tutela. Las consecuencias de esta equivocada interpretación de la acción, traería consigo una congestión en los juzgados, de proporciones inimaginadas.

Además, constituiría una manera cómoda para que las entidades responsables de los pagos de cesantías parciales se abstuvieran de realizar sus obligaciones constitucionales y legales, pues mientras no exista un fallo de tutela, no estarían obligadas a satisfacer el pedido del servidor público.

Nada más alejado de los principios de eficacia, igualdad, economía, celeridad, que establece la Constitución en el artículo 209, como fundamento de la función administrativa.

Además, este modo de ver las cosas hace caso omiso de las verdaderas razones que llevaron a la Corte Constitucional a conceder las tutelas solicitadas por los servidores públicos, de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo sistema de liquidación de cesantías, y que, por tal circunstancia, resultaron discriminados en cuanto a la oportunidad de su liquidación, pues, transcurrían años antes de que la administración reconociera el derecho y obtuvieran el pago, en un claro intento de desestimular la continuidad de dichos servidores, en el sistema antiguo de liquidación de cesantías.

Si ésta no es la situación de los peticionarios, debe seguirse la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la simple solicitud de pago de una prestación laboral no es

procedente concederla por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que existan otros derechos fundamentales vulnerados con tal omisión .

Cabe anotar, también, que la doctrina de la Corte ha sido constante en señalar que las cesantías parciales o anticipos de cesantías únicamente pueden pagarse cuando exista apropiación presupuestal. Lo que no obsta para que se ordene a través de la sentencia de tutela, que se haga el trámite correspondiente cuando no exista tal apropiación presupuestal.

En este sentido, la Corte examinó el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, el cual declaró parcialmente exequible, en sentencia C-448 de 1997. Dice este artículo:

“Artículo 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán (**“reconocerse, liquidarse y”**) pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarlo”.

Se observa que las entidades que intervinieron en estos procesos, al darle contenido a la norma transcrita, olvidaron que la Corte Constitucional, en la sentencia C-428 de 1997 mencionada, declaró la exequibilidad del artículo, salvo la frase *“reconocerse, liquidarse y”*, en razón de que, como antes se señaló, no se puede confundir el reconocimiento y liquidación de la obligación con el pago mismo. Este último, es claro que sólo puede realizarse sobre la base de existir partida presupuestal suficiente, tal como lo explicó la Corporación en esta sentencia. Señaló la Corte:

“4. Sujeción a apropiación presupuestal para cesantías parciales

“Salvo las expresiones ‘reconocerse, liquidarse y’, la primera parte del artículo 14 acusado, se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

“En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

“No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

“Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de tutela, por Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

“Dijo así la Sala Quinta de Revisión:

“Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras “reconocerse, liquidarse y..”, incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta”.

“Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos”. (sentencia C-428 de 1997, Magistrados ponentes, doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Valdimiro Naranjo Mesa)

En consecuencia, con base en la jurisprudencia de la Corte, se observarán los casos concretos para determinar la procedencia o no de esta acción.

c) Los casos concretos:

1º. Expedientes T-187229, peticionaria Yolanda Velásquez de Orozco; T-187187, peticionario Luis Fernando Rodríguez Zuluaga; T-187794, peticionarias Marleny Sandoval Ordóñez y Myriam Silva de Navia; T-187795, peticionaria Ilba Lidia Vargas Chilito; y, T-188560, peticionaria Luz Dary Posada Castro.

Las sentencias que se revisan denegaron las tutelas solicitadas en cuanto no ha habido violación de los derechos a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso, y otros derechos que invocan los demandantes, por el hecho de que los actos administrativos de reconocimiento y liquidación de cesantías, para su pago, sólo pueda realizarse con la existencia de la partida presupuestal respectiva.

En relación con estas cinco decisiones, la Corte confirmará lo relacionado con la no procedencia de la acción de tutela por el hecho de que se limite su pago a la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondiente, pues, precisamente, éste es el criterio ha sostenido esta Corporación, como se ha visto en esta sentencia.

Sin embargo, también siguiendo la jurisprudencia de la Corte, si en la presente vigencia a los peticionarios en estos procesos, no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el

Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Se advertirá, que el pago correspondiente, una vez se disponga de los recursos para realizarlo, no puede implicar que se alteren los turnos de los servidores públicos que, en iguales condiciones, también han solicitado sus cesantías parciales, con anterioridad a las requeridas por los demandantes.

2°- Expedientes T-187612, peticionario Luis Herney Polanía Barreiro y T-187878, peticionarios Luis Alfonso Arango Hincapié, Carlos Alberto Escobar Gómez, Gustavo Flórez Zabala, Luz Marina Arroyave Lezcano y Helmer Arias Santa.

Estos casos son distintos a los anteriores, pues, a diferencia de aquellos, al interponerse la acción de tutela no se habían expedido las resoluciones de liquidación y reconocimiento de las cesantías parciales de los peticionarios.

En la sentencia correspondiente al expediente T-187612 no se concedió la protección pedida.

En consecuencia, se ordenará a la administración, Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración de Justicia de Bogotá, resolver de fondo sobre su solicitud, es decir, expedir el acto administrativo que corresponda, pues se le ha vulnerado su derecho de petición al negarse a hacerlo con el argumento de que no existe partida presupuestal. Se recuerda que sobre este tema, se transcribió la parte pertinente, de la sentencia C-428 de 1997.

Por las mismas razones se revocará la decisión del *ad quem* del expediente T-187878, y se confirmará la del Tribunal Superior de Armenia, que tuteló el derecho de petición, vulnerado por no haberse expedido las resoluciones de reconocimiento y liquidación correspondientes.

Sin embargo, no se dará una orden en especial, pues, obran en el expediente las resoluciones expedidas en cumplimiento de lo ordenado por el juez de primera instancia. Actos administrativos que se presume están vigentes, a pesar de haberse revocado la decisión que así lo ordenó.

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 PARCIALMENTE** las sentencias del Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal, del 13 de octubre de 1998, del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales, del 30 de septiembre de 1998, del Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, del 24 de septiembre de 1998, del Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, del 22 de septiembre de 1998; y, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, del 28 de octubre de 1998, al resolver las tutelas radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los siguientes peticionarios:

T-187229 Yolanda Velásquez de Orozco

T-187187 Luis Fernando Rodríguez Zuluaga

T-187794 Marleny Sandoval Ordóñez y Myriam Silva de Navia

T-187795 Ilba Lidia Vargas Chilito

T-188560 Luz Dary Posada Castro

En consecuencia, se **CONCEDE** la protección solicitada en la forma expuesta en la parte de consideraciones de esta sentencia, así: si en la presente vigencia, a los demandantes no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se **ORDENA** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

Segundo: **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 15 de octubre de 1998, en la tutela T-187612, pedida por Luis Herney Polanía Barreiro. En consecuencia, se tutela el derecho de petición y se **ORDENA** a la Directora Ejecutiva Seccional de la Administración de Justicia de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, para que, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver en uno u otro sentido (reconociendo o negando) la solicitud de liquidación y pago de cesantías presentada por el peticionario.

Tercero: **REVOCAR** la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 22 de octubre de 1998, en la tutela T-187878, pedida por Luis Herney Polanía Barreiro y T-187878, peticionarios Luis Alfonso Arango Hincapie, Carlos Alberto Escobar Gómez, Gustavo Flórez Zabala, Luz Marina Arroyave Lezcano y Helmer Arias Santa. En consecuencia, se confirma el amparo al derecho de petición tutelado por el Tribunal Superior de Armenia, en sentencia del 10 de septiembre de 1998.

Dado que los actos administrativos ordenados expedir por el *a quo* se realizaron, no se emitirá ninguna orden en particular, por sustracción de materia.

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 BELTRANSIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-781

diciembre 11 de 1998

DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACION-Sentido positivo y negativo

El derecho consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, se concibe desde dos puntos de vista; en un sentido positivo, consagra la libertad de los ciudadanos de unirse para la constitución de asociaciones, así como la libertad de vincularse a las que ya existen; y en un sentido negativo, implica la imposibilidad de constreñir u obligar a formar parte de alguna.

DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACION-Prohibición de imponer restricciones al retiro voluntario/LIBERTAD DE ASOCIACION NEGATIVA-Protección por tutela

Los intereses particulares de la asociación no pueden oponerse a la prevalencia y efectividad de las normas superiores. El derecho de los ciudadanos de retirarse voluntariamente de una asociación, es un derecho constitucional consagrado no solamente en nuestra Constitución Política, sino en normas internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Por ello, dentro de este contexto, aparece claro una vulneración al derecho de asociación que consagra la Carta, ya que la garantía constitucional de este derecho, implica también el respeto a los ciudadanos a la libertad negativa, que se traduce en el derecho a no asociarse.

DERECHO DE ASOCIACION-Incluye aspecto negativo

INAPLICACION DE NORMAS ESTATUTARIAS DE COOPERATIVA-Sanciones disciplinarias a quienes presenten tutelas contra la entidad

DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACION-Negativa de Club Militar a solicitud de retiro voluntario

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187299.

Peticionario: Fredy Enrique Ruiz Flórez.

Procedencia: Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., en sesión del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, dentro del proceso de tutela instaurado por Fredy Enrique Ruiz Flórez contra el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares.

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.

I. ANTECEDENTES

A. Lademanda

El demandante Fredy Ruiz Flórez instauró tutela en contra del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, por considerar que se le vulneró el derecho fundamental a la libre asociación, con fundamento en los siguientes

B. Hechos

El demandante manifiesta que en marzo de 1992, tan pronto fue ascendido al primer grado en el escalafón de Suboficiales de la Fuerza Aérea, fue vinculado al Club de Suboficiales en calidad de socio, teniendo que aportar mensualmente una cuota de sostenimiento.

Considera que no debe seguir pagando dichas cuotas, por cuanto no está haciendo uso efectivo de los servicios del club, motivo por el cual solicitó la desafiliación individual y voluntaria, a través de un derecho de petición, el cual le fue contestado en forma negativa.

Manifiesta que esta solicitud de desafiliación, obedece al hecho de que no está disfrutando de los servicios del club, motivo por el cual prefiere “captar esos dineros en forma personal y afiliarme a otro centro recreacional en la ciudad donde resido actualmente y donde con toda certeza disfrutaría de ellos”.

Solicita también el demandante, que se le reintegren los valores recaudados de forma extraordinaria, para la construcción de la sede vacacional de Santa Marta.

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, niega la tutela interpuesta, con base en los siguientes argumentos:

Indica que como bien lo anotó el Director General del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, la legislación que rige a las Fuerzas Militares es distinta a la que rige la sociedad civil.

Manifiesta que el Decreto 1083 de 1987, por medio del cual el Presidente de la República aprobó el Acuerdo de la Junta del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares y fijó el correspondiente reglamento, dispone en sus artículos 9, 13 y 14 la afiliación obligatoria y la recaudación de los aportes para su sostenimiento.

Añade, que la acción de tutela es un mecanismo para dinamizar y asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin embargo, su eficacia no permite que los

individuos la utilicen con fines diferentes, como tampoco está facultado el juez para salirse del ámbito constitucional que señala dicha acción, ni para ir en contra de los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos, pues con ello se estaría atentando contra el orden jurídico establecido en cada una de las “Instituciones del Estado Social de Derecho Colombiano”.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional

Primera. 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.

Segunda. El caso que se revisa

El derecho consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, se concibe desde dos puntos de vista; en un sentido positivo, consagra la libertad de los ciudadanos de unirse para la constitución de asociaciones, así como la libertad de vincularse a las que ya existen; y en un sentido negativo, implica la imposibilidad de constreñir u obligar a formar parte de alguna.

Confrontada la situación que ocupa la atención de la Corte, con el contenido del artículo 38 superior, es claro que se presenta la violación alegada por parte del demandante, por cuanto se le está negando la posibilidad de desafiliarse de un club, que a su juicio no le está prestando los servicios que el requiere.

Efectivamente, el Decreto 1083 de 1997 “Por el cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares”, dispone en su artículo 7 que el Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, tendrá cuatro categorías de afiliados, entre los cuales están los miembros activos, entendiéndose por activos “Todos los Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo”, disposición ésta, que invoca el Director General del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, para resolver negativamente la petición presentada por el demandante en tutela, por cuanto, manifiesta que en tratándose del personal al servicio de las Fuerzas Militares, “se debe ajustar a las normas especiales que rigen su permanencia en ellas...”.

Necesariamente, deben existir reglamentos internos dentro de las asociaciones, que permitan el adecuado funcionamiento de las mismas, sin embargo, las disposiciones contenidas en reglamentos internos, no pueden imponer restricciones al retiro voluntario de los asociados, como quiera que de esta manera se vulnera el derecho constitucional a la asociación, contenido en el artículo 38 de nuestro Estatuto Fundamental.

En efecto, los intereses particulares de la asociación, no pueden oponerse a la prevalencia y efectividad de las normas superiores. El derecho de los ciudadanos de retirarse voluntariamente de una asociación, es un derecho constitucional consagrado no solamente en nuestra Constitución Política, sino en normas internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20 Libertad de Asociación), Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (Ley 74 de 1968, art. 22 Derecho de Asociación), Convención Americana sobre derechos humanos (Ley 16 de 1972, art. 16 Libertad de Asociación), entre otros. Por ello, dentro de este contexto, aparece claro una vulneración al derecho de asociación que consagra la Carta, ya que la garantía constitucional de este derecho, implica también el respeto a los ciudadanos a la libertad negativa, que se traduce en el derecho a no asociarse.

De manera pues, ha dicho la Corte Constitucional, y se reitera en esta oportunidad, lo siguiente: “En efecto, el derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuere así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad” (Sent. C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón).

Igualmente, expresó esta Corporación “La afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona” (Sent. T-454 de 1992. M.P. Jaime Sanfín Greiffenstein).

Ahora bien, es importante aclarar que contrario a lo que manifiesta el juzgador de instancia, al señalar “tampoco esta facultado el Juez para salirse del ámbito constitucional que señala la Acción de Tutela para ir en contra de los parámetros establecidos por la ley o los reglamentos, pues con ello se atentaría con el orden jurídico establecido...”, las leyes y reglamentos tienen que estar ajustadas a las disposiciones de orden superior, como bien lo expresa el artículo 4 de la Constitución Política “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Es pues procedente, recordar lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-268 de 1996: “La sumisión de los particulares a los mandatos de la Constitución, no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1, 4 inciso 2 y 95 de la Constitución, que los obligan a acatarla y les imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme a los principios de seguridad social y propender al logro y mantenimiento de la paz, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de las personas.

No resulta admisible, en consecuencia, que mediante normas estatutarias de naturaleza privada o de pactos entre particulares se pueda limitar directa o indirectamente el ejercicio de la acción de tutela, que es precisamente el mecanismo ideado por el constituyente para la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas, y aun de las que constituyen actos reglas en el complejo de las relaciones entre particulares, cuando sus normas superan el ámbito lícito reservado a la autonomía de la voluntad y desconocen los derechos fundamentales de las personas o los mecanismos para su protección, a juicio de la Sala, legitiman la inaplicación en el caso concreto de las normas estatutarias de la Cooperativa, en cuanto autorizan a ésta para adelantar procesos disciplinarios internos e imponer las sanciones de exclusión o expulsión de los asociados que intenten acciones de tutela contra dicha cooperativa”.

Por otra parte, cree la Corte que las deducciones realizadas al demandante, tienen su causa exclusiva en la afiliación obligatoria del solicitante, por ende, la afiliación debió cancelarse en el mismo instante en que el peticionario manifestó su voluntad en ese sentido, razón por la cual en ese momento debieron cesar los descuentos correspondientes, por ello, esta Corporación ordena que se le devuelvan al demandante los valores recaudados como aporte mensual de sostenimiento, a partir del momento en que recibieron en debida forma la solicitud de desafiliación.

Igualmente, la Constitución consagra el trabajo como un derecho y una obligación social, que goza de la especial protección del Estado (art. 25 C.P.), así mismo, dispone el Estatuto Superior que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (art. 53).

Uno de los beneficios de los titulares del derecho al trabajo, es el de obtener su pago oportuno, como bien lo establece la Carta, y disponer de él a su arbitrio, por lo tanto, cualquier imposición en este sentido, como acontece en el caso concreto, resulta a todas luces violatorio de los derechos constitucionales del trabajador, y en consecuencia, no puede producir efecto alguno cualquier estipulación que pretenda restringir el ejercicio pleno de este derecho.

En este orden de ideas, con base en lo expresado en la presente providencia, la Corte Constitucional revoca la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, y en su lugar concede la tutela impetrada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, el 16 de septiembre de 1998, dentro del proceso promovido por Fredy Enrique Ruiz Flórez en contra del Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENASE** al Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, desafiliar al señor Fredy Enrique Ruiz Flórez y suspender toda clase de descuentos en su contra en el término de cuarenta y ocho (48) horas, después de la notificación del presente fallo.

Tercero: Dentro del mismo término, la entidad mencionada devolverá al demandante las sumas recaudadas por concepto de aporte de sostenimiento, a partir del momento en que recibieron en debida forma su solicitud de desafiliación.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-782

diciembre 11 de 1998

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Alcance/PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL,
SALARIO IGUAL-Alcance**

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al afirmar que los supuestos de hecho iguales deben recibir el mismo tratamiento jurídico, porque sólo así, se protege el principio a la igualdad. Por tanto, si se demuestra que a un mismo supuesto de hecho se le está aplicando o dando un trato diverso, será necesario hacer uso de los correctivos existentes en el ordenamiento, para restablecer el equilibrio, uno de ellos, el mecanismo excepcional de la tutela. En materia laboral, la jurisprudencia constitucional, como una aplicación del principio a la igualdad, ha sido clara al establecer que a trabajo igual salario igual, y que sólo razones objetivas pueden justificar un tratamiento diverso. Los razonamientos de carácter subjetivo que pueda exponer el empleador, no serán de recibo, pues sólo consideraciones de orden objetivo y demostrables, serán admitidas para justificar el trato diverso. En estos casos, no estaremos en presencia de un trato discriminatorio sino diferente, que no rompe ningún principio fundamental del Estado.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Inexistencia de violación por ser distintos los requisitos para acceder a los cargos

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad de resolución que establece distintos requisitos para un cargo con grados diferentes

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187477.

Acciones de tutela de Jaime Ernesto Mora Nieto y otros, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el

fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela instaurado por Jaime Ernesto Mora y otros, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Los actores presentaron, por intermedio de apoderado, acción de tutela el dos (2) de septiembre de 1998, ante el Juez Laboral del Circuito de Bogotá (reparto) en contra de la Procuraduría General de la Nación, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. Los actores, cuarenta y tres (43) en total, son empleados al servicio de la Procuraduría General de la Nación, como conductores grado 6. Cuarenta y dos (42) de ellos escalafonados y uno (1) en período de prueba (folio 104 y 105).

2. Afirman que por cumplir las mismas funciones, y tener los mismos requisitos de quienes desempeñan el cargo de conductor grado 8, deben tener derecho a recibir la misma asignación salarial que éstos.

B. La demanda de tutela

Los actores consideran que sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) y al trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Constitución), se han visto afectados, pues tienen derecho recibir la misma asignación salarial de quienes desempeñan el cargo de conductor grado 8, en la misma entidad, pues no sólo cumplen la misma función, sino que pueden acreditar los requisitos exigidos para ese empleo. Solicitan, por tanto, que cese la discriminación ejercida contra ellos, y se ordene al Procurador General de la Nación, pagar y reconocer la diferencia salarial existente para uno y otro cargo.

C. Intervenciones

En escrito presentado por la Jefe de la División Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, se afirma que a los demandantes no se les ha desconocido derecho fundamental alguno, pues ellos concursaron para unos cargos y accedieron a ellos, sin que por ello pueda afirmarse que deben recibir la misma remuneración de quienes están ejerciendo el mismo cargo, pero con un grado mayor. Aceptar la tesis de los actores, implicaría dejar sin efectos la carrera administrativa dentro de la institución.

Se afirma, igualmente, que revisadas las hojas de vida de los actores, treinta y dos (32) de ellos no cumplen los requisitos que se exigen para desempeñar el cargo de conductor, grado 8. Aspecto éste en el que no reparó el apoderado de éstos para presentar la acción de la referencia.

D. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del quince (15) de septiembre de 1998, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá denegó la acción de tutela de la referencia, por la existencia de otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el que, después del

debate probatorio correspondiente, se pueda arribar a una decisión de carácter definitivo, conflicto éste que no es susceptible de ser hecho en vía de tutela.

La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate

Para los demandantes, existe una vulneración de sus derechos a la igualdad, al trabajo y la dignidad, por parte del Procurador General de la Nación, por cuanto realizan las mismas labores que otros funcionarios en la entidad que se acusa y se les está remunerando de forma diversa. Por tanto, solicitan una nivelación salarial, a efectos de restablecer su derecho a la igualdad.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si, como lo plantean los actores, existe vulneración de derecho fundamental alguno que deba ser protegido mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela.

Tercera. El derecho a la igualdad: condiciones de trabajo

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al afirmar que los supuestos de hecho iguales deben recibir el mismo tratamiento jurídico, porque sólo así, se protege el principio a la igualdad. Por tanto, si se demuestra que a un mismo supuesto de hecho se le está aplicando o dando un trato diverso, será necesario hacer uso de los correctivos existentes en el ordenamiento, para restablecer el equilibrio, uno de ellos, el mecanismo excepcional de la tutela.

3.2. En materia laboral, la jurisprudencia constitucional, como una aplicación del principio a la igualdad, ha sido clara al establecer que a trabajo igual salario igual, y que sólo razones objetivas pueden justificar un tratamiento diverso (*sentencias T-102-95; T-143-95; SU 519; C-428 de 1997; T-24, T-311 y T-387 de 1998, entre otras*).

3.3. Los razonamientos de carácter subjetivo que pueda exponer el empleador, no serán de recibo, pues sólo consideraciones de orden objetivo y demostrables, serán admitidas para justificar el trato diverso. En estos casos, no estaremos en presencia de un trato discriminatorio sino diferente, que no rompe ningún principio fundamental del Estado.

Cuarta. Análisis del caso concreto

4.1. Los actores se desempeñan como conductores grado 6, en la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, en la estructura de esta entidad existen conductores grado 8, la diferencia salarial entre un grado y el otro, es de noventa y cuatro mil trescientos veintiún mil pesos (\$ 94.321.00), según decreto 67 del 10 de enero de 1998.

4.2. El sistema de acceso a los empleos en la entidad acusada, en aplicación del artículo 125 de la Constitución, se hace mediante el sistema de concurso.

4.3. Los actores, salvo uno de ellos, según el informe de la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad acusada, se encuentran en el escalafón de la entidad, es decir, inscritos en la carrera de

la Procuraduría General de la Nación (artículo 147 de la ley 201 de 1995). Por tanto, su vinculación se dio previa la acreditación de unos requisitos y el agotamiento de un concurso, de conformidad con las plazas existentes.

4.4. Según el manual de funciones y requisitos de la Procuraduría General de la Nación (folios 109 a 119), modificado por la resolución No. 0106 de 19 de junio de 1998, para acceder al cargo de conductor se requiere, según el grado, acreditar unos requisitos, así:

Grado 6: 1. Aprobación de décimo (10º) grado de educación básica secundaria, curso de mecánica automotriz no inferior a cincuenta (50) horas.

2. Tres (3) años de experiencia específica y licencia de conducción de cuarta categoría

Alternativa: 1. Aprobación de noveno (9º) grado de educación básica secundaria, curso de mecánica automotriz no inferior a cincuenta (50) horas.

2. Cuatro (4) años de experiencia específica y licencia de conducción de cuarta (4ª) categoría.

Grado 8: 1. Diploma de bachiller, curso de mecánica automotriz no inferior a cincuenta (50) horas.

2. Cuatro (4) años de experiencia específica y licencia de conducción de cuarta (4ª) categoría.

Alternativa: 1. Aprobación de noveno (9º) grado de educación básica secundaria, curso de mecánica automotriz no inferior a cincuenta (50) horas. 2. Seis (6) años de experiencia específica y licencia de conducción de cuarta (4ª) categoría.

4.5. En concepto de esta Corporación, las funciones, dada la naturaleza del cargo que ejercen los actores no pueden diferir en uno y otro caso, razón por la que en el manual de funciones de entidad acusada, éstas son las mismas. Ello, en términos generales, no puede servir de fundamento para afirmar que toda persona que presta sus servicios como conductor en la Procuraduría General de la Nación, deba tener la misma remuneración. ¿Por qué? Porque, como se señaló con anterioridad, los requisitos para acceder a uno y otro grado difieren, razón ésta de carácter objetivo que hace, por sí sola, justificable la diferencia en la remuneración entre uno y otro.

El trabajo que desempeñan los actores está clasificado en el nivel operativo, es decir, donde predomina el desarrollo de actividades manuales o tareas de ejecución (artículo 168, literal c) de la ley 201 de 1995), por ende, la exigencia de un requisito como el de la experiencia, es de gran importancia. Si se observa, el tiempo de experiencia para una grado y otro varía.

4.6. Existen muchos cargos en el servicio público cuyas funciones parecen ser similares o iguales, pero los requisitos que se exigen para el ejercicio de los mismos difieren, hecho que, en sí mismo, puede justificar el tratamiento diverso a nivel salarial.

4.7. Está demostrado que, de los cuarenta y tres (43) actores, sólo once (11) cumplen los requisitos para acceder al grado 8 (folio 106 y 107); sin embargo, el hecho de que cumplan los requisitos exigidos para este grado, por sí solo, nos les da el derecho a recibir la remuneración correspondiente, pues deben participar en un nuevo proceso de selección, por ejemplo, a través

de un concurso de acenso, y sólo si existen las vacantes para ser ocupadas, pues, dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, sólo hay 14 cargos para conductor grado 8, frente a 97 cargos para el grado 6 (folios 118 a 119).

4.8 Corresponde al legislador establecer los requisitos y calidades de los aspirantes a cargos dentro de la función pública (artículo 125). Por tanto, si los actores consideran que, por el solo hecho de desempeñar el cargo de conductor dentro de la misma entidad, quienes los ejerzan deben recibir la misma remuneración, independientemente de los requisitos exigidos para unos y otros, la vía a la que pueden acudir no es precisamente la acción de tutela, sino la contencioso-administrativa, para demandar la nulidad de la resolución que establece la existencia de conductores grado 8 y grado 6, a efectos de que se unifiquen éstos, y se les permita recibir la misma asignación.

Bastan estas consideraciones para denegar el amparo solicitado.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE, pero por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por los señores Jaime Ernesto Mora Nieto y otros, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-783

diciembre 11 de 1998

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al definir que los mencionados principios y derechos sólo se ven satisfechos cuando con fundamento en los resultados del concurso, la provisión de los cargos se hace con observancia estricta de éstos. Es decir, siempre debe ser nombrado el ganador del concurso y, en orden descendente, quienes le sigan a éste, acorde con el número de vacantes que deban ser provistas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador de no tener en cuenta la pluricitada lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes, pues, la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles -por lo general de un (1) año-, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA- Provisión de vacantes atendiendo lista de elegible

La existencia de una lista de elegibles en la Contraloría General de la República, obliga a los funcionarios competentes a suplir las vacantes que se presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran, atendiendo el orden de conformación o integración de éstas. Cuando en el artículo 136 de la Ley 106 de 1993 se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

Reiteración de jurisprudencia.

Referencia: Expedientes T-187877, T-188561 y T-188562.

Acciones de tutela de Etiel Martín Pérez Muñoz, Ricardo Abuabara Eljaude, Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz en contra de la Contraloría General de la República.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1.a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Etiel Martín Pérez Muñoz, Ricardo Abuabara Eljaude, Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz en contra de la Contraloría General de la República.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Los actores presentaron, individualmente, acción de tutela los días 27 de agosto y 8 de septiembre de 1998, ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Barranquilla, Cartagena y Bogotá, en contra del Contralor General de la República, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. Por acuerdos Nos. 518, 519 y 520 del 7 y 18 de noviembre de 1996, la Contraloría General de la República convocó a un concurso abierto para el nivel operativo, grados 01, 02, 03, nivel profesional en los grados 09, 10, 11, 12 y 13, y nivel ejecutivo grados 14, 15, 16 y 17, con el fin de proveer los cargos vacantes y los que a la fecha se encontraban ocupados en provisionalidad o encargo.

2. En desarrollo de este acuerdo, por convocatorias 14-96, para el nivel operativo grado 1, 18-96 para el nivel profesional grado 9 y 30-96 para el nivel ejecutivo nivel 17, se fijaron los requisitos, equivalencias, funciones generales, el tipo de evaluación y el número de vacantes a la fecha de la convocatoria, para cada uno de los mencionados cargos. Así, por ejemplo, en la seccional Atlántico, se encontraban vacantes y para proveer siete (7) cargos en el nivel operativo grado 1, (folios 9 a 10 expediente 187877), en la seccional Bolívar doce (12) cargos en el nivel profesional grado 9 (folio 6 a 8 expediente 188562) y en la Sede Central ocho (8) cargos en el nivel ejecutivo grado 17 (expediente T-188561).

3. Los actores, atendiendo las mencionadas convocatorias, se presentaron a concurso así: En la seccional del Atlántico, Etiel Martín Pérez Muñoz, para el nivel operativo grado 1. En la Seccional Bolívar, Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz, para el nivel profesional grado 9 y en la Sede Central Ricardo Abuabara Eljaude, para el nivel ejecutivo grado 17.

4. Agotadas las etapas del concurso, por resoluciones 05606 del 11 de septiembre de 1997, y 05853 y 05804 del 19 de septiembre de 1997, el Contralor General de la República ordenó la

provisión de los cargos antes mencionados, en estricto orden de méritos, de conformidad con los puntajes obtenidos por los concursantes.

5. Los puntajes de los actores, si bien no fueron suficientes para ocupar una de las vacantes existentes, según los cargos para los cuales se presentaron, si les fue suficiente para integrar la lista de elegible que para cada uno de los grados mencionados fueron elaboradas. Así, Etiel Martín Pérez Muñoz, quedó en el segundo (2do) puesto de la lista de elegibles para el cargo del nivel operativo grado 1, en la Seccional Bolívar, Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz, en los puestos cuarto (4) y quinto (5) respectivamente, para el nivel profesional, grado 9, en la seccional del Atlántico y en la Sede Central, Ricardo Abuabara Eljaude, en el puesto segundo (2do), para el nivel ejecutivo grado 17. Listas con vigencia de un año, en los términos de los artículos 4° y 10 de las mencionadas resoluciones.

6. Afirman los demandantes que pese a existir las mencionadas listas, el Contralor General de la República ha provisto vacantes que se han presentado en los cargos mencionados, con personas que no hicieron parte del concurso y, por tanto, no se encuentran en la correspondiente lista de elegibles.

B. Las demandas de tutela

Los actores consideran que sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), trabajo (artículo 25 de la Constitución) y acceso a cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución), se han visto afectados, pues el Contralor General de la República ha provisto vacantes en forma provisional con personas que no hacen parte de las listas de elegibles y que ni siquiera han participado en concurso alguno. Por tanto, se solicita ordenar al señor Contralor de la República o quien haga sus veces, nombrarlos en los cargos para los cuales concursaron y se han presentado vacantes.

C. Intervenciones

En escrito presentado por el Jefe de la Oficina de la Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, se afirma que a los demandantes no se les ha desconocido derecho fundamental alguno, pues ellos concursaron para unos cargos cuyas vacantes fueron provistas en estricto orden de méritos, y que sólo tendrían derecho a reclamar, en caso de que quienes fueron nombrados, no pudiesen ocupar el respectivo empleo. Igualmente se afirma, con fundamento de una decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que los derechos que alegan los actores no son de rango constitucional, pues son simples expectativas derivadas de su participación en un concurso público para acceder a la función pública.

En relación con el actor Ricardo Abuabara Eljaude, señala que no cumple con el perfil profesional que se requiere para ocupar la vacante de jefe de unidad, por poseer un título en ciencias de la educación y no tecnológico.

D. Sentencias de primera instancia

Mediante sentencias del diez (10), veintiuno (21) y veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Barranquilla, Santa Fe Bogotá y Cartagena, Sala de Decisión Laboral, fallaron las acciones de tutela presentadas por los actores de la siguiente manera:

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, consideró que, en el caso de Etiel Martín Pérez Muñoz, la Contraloría General de la República actuó contrariando los derechos de acceso a la función pública, a la igualdad y a la carrera administrativa, pues la existencia de una lista de elegibles en una institución pública, obliga a los entes nominadores hacer uso de ella y respetarla durante su vigencia. Su desconocimiento atenta contra derechos fundamentales como el de la igualdad, el de acceso a cargos públicos y el del trabajo, de quienes integrando la lista de elegibles, no son llamados a ocupar el cargo para el que participaron, porque el mismo lo entra a ocupar una persona que no demostró, en el concurso correspondiente, la idoneidad para desempeñarlo, por el simple hecho de no haber participado en él.

En consecuencia, ordenó a la Contraloría General de la República que, dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia, proveyera los cargos vacantes del Nivel Operativo Mensajero Grado 1, con las personas que integran la lista de elegibles vigente para ese cargo.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe Bogotá, Sala de Decisión Laboral, por su parte, consideró que al actor Ricardo Abuabara Eljaude, no se le desconoció derecho fundamental alguno, pues la provisión de cargos que efectuó la Contraloría para el nivel ejecutivo grado 17, se hizo atendiendo los resultados del concurso. La lista de elegibles que se conformó, afirma el Tribunal, “*no obligaba*” respecto de la convocatoria realizada.

3. En el caso del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Laboral, afirma que los actores Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz, sólo tenían derecho a ocupar las vacantes que fueron objeto de concurso, doce (12) en total, en el evento en que no fuesen aceptadas por quienes fueron llamados a proveerlas, hecho que no ha acontecido, razón por la que denegó el amparo solicitado. Igualmente, precisó que los actores tienen otros medios de defensa judicial, como lo es, en este caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

E. Impugnación

Mediante escritos presentados en distintos días, de conformidad con las fechas de cada uno de los fallos, la Contraloría General de la República, por una parte, impugnó la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral. Por su parte, los actores Gustavo Palmieri Luna, Over Enrique Cantero Ortiz y Ricardo Abuabara Eljaude, impugnaron las decisiones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y Santa Fe de Bogotá, respectivamente.

En la impugnación presentada por la Contraloría General de la República, se establece:

- Falta de competencia territorial por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para conocer de la tutela presentada por Etiel Martín Pérez Muñoz, en razón a que el acto que se dice contrario a los derechos fundamentales, se produjo en Santa Fe de Bogotá y no en Barranquilla.

- La acción procedente en estos casos, se dice, es la de cumplimiento, pues se está ordenando cumplir una norma con fuerza de ley -resolución 05606 de 1997 y el artículo 136 de la Ley 106 de 1993-, cuya competencia está atribuida al conocimiento de la jurisdicción contenciosa y no de la ordinaria, a través de un juez de tutela.

- Se está ordenando la protección de derechos de terceras personas que no han hecho uso de las acciones legales, pues la orden del Tribunal está beneficiando a quienes haciendo parte de la lista, deben ser nombrados en virtud de la sentencia.

- Existe una errónea interpretación de las normas legales, pues es claro que la lista de elegibles no puede servir para llenar vacantes que al momento de la convocatoria no existían, dado que esas vacantes deben ser objeto de otros concursos.

Por su parte, en la impugnación presentada por los actores Ricardo Abuabara Eljaude, Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz, se hace mención a la múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la carrera administrativa y el derecho que adquieren quienes ganen el concurso o queden insertos en las listas de elegibles, a ocupar los cargos vacantes correspondientes, en estricto orden de méritos, derechos que son de carácter fundamental y susceptibles de ser protegidos mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela.

F. Sentencias de segunda instancia

Por medio de fallos del veintidós (22) y veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, revocó la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral y confirmó las proferidas por los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Cartagena y Santa Fe de Bogotá.

El primer punto que resolvió esta Corporación, fue el relacionado con la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para conocer de la acción de tutela de Etiel Martín Pérez Muñoz, al considerar que el actor podía válidamente optar por demandar en Baranquilla o Santa Fe de Bogotá, sin que ello fuera causal de nulidad.

En relación con el problema de fondo planteado en los tres (3) casos, reiteró su criterio según el cual los derechos originados en la carrera administrativa no son derechos de rango fundamental sino legal, que por los mismo no pueden ser objeto de protección por vía de tutela. La acción de cumplimiento y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, son los medios judiciales que, en estos casos, deben ser ejercidos.

Igualmente, consideró que la convocatoria que efectuó la Contraloría General de la República, tenía como objeto proveer unos cargos vacantes, los cuales fueron ocupados de conformidad con los resultados del concurso. La lista de elegibles se conformó con el único fin de llenar las vacantes que durante un año pudiesen presentarse en cualquiera de los puestos que fueron ocupados por quienes ganaron el concurso. En los casos objeto de estudio, las vacantes que se presentaron en la Contraloría General de la República no se relacionaban con los cargos que dieron origen al concurso, pues ninguno de los que fue llamado a ocupar la vacante correspondiente dejó de aceptarla.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate

Para los demandantes, las listas de elegibles que conformó la Contraloría General de la República para la provisión de cargos en el nivel operativo grado 1, seccional Bolívar, en el nivel profesional, grado 9, en la seccional Atlántico y en el nivel ejecutivo grado 17, en la sede central, no ha sido respetada, pues pese a la existencia de vacantes, se han nombrado personas que no hacen parte de las listas correspondientes, desconociéndose, por ende, los derechos a la igualdad, el acceso a ocupar cargos públicos y los principios que inspiran la carrera administrativa.

2.2. Corresponde a esta Sala de Revisión definir si, como lo plantean los actores, la Contraloría General de la República ha desconocido sus derechos fundamentales, o si, por el contrario, tal como lo afirmó la Sala Laboral, se trata de derechos de rango legal no susceptibles de ser amparados por vía de tutela.

La entidad acusada tácitamente ha aceptado que las vacantes que se han presentado en cada uno de los cargos para los que han aspirado los actores, después de efectuado el concurso al que se hizo mención en el acápite de hechos, se han provisto de forma provisional con personas distintas a las que integran las listas de elegibles que, para esos grados, estaban vigentes en la entidad.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en relación con el acceso a la carrera administrativa: derechos fundamentales que se encuentran involucrados en ésta.

3.1. Son numerosos los fallos de esta Corporación (C-040 y C-041 de 1995, entre otros), en los que se ha definido el alcance, principios y derechos que rigen la carrera administrativa, muchos de ellos de carácter fundamental, tales como el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) en el acceso a cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución), el principio de la buena fe (artículo 83) y la justicia (Preámbulo de la Constitución), principios y derechos éstos que se ven satisfechos mediante el sistema de concurso (artículo 125 de la Constitución).

3.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al definir que los mencionados principios y derechos sólo se ven satisfechos cuando con fundamento en los resultados del concurso, la provisión de los cargos se hace con observancia estricta de éstos; es decir, siempre debe ser nombrado el ganador del concurso y, en orden descendente, quienes le sigan a éste, acorde con el número de vacantes que deban ser provistas (*Sentencias C-041/95, T-046/95, T-256/95, T-325/95, T-326/95, T-389/95, T-433/95, T-455/96, T-459/96, T-475/95 T-164/96; T-170/96, SU-133/98, SU-134/98, SU-135/98, SU-136/98, T-380/98, entre otras*).

En este sentido, es claro que la Contraloría General de la Nación cumplió parcialmente con este mandato, pues las plazas vacantes que existían a la fecha de las diversas convocatorias efectuadas, fueron ocupadas por las personas que obtuvieron los mejores puntajes; sin embargo, no sucedió lo mismo con las listas de elegibles que se conformaron con otros concursantes, como se analizará posteriormente.

3.3. La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador

de no tener en cuenta la pluricitada lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes (*sentencias T-256, T-286, T-298, T-326, T-433 de 1995, T-455 de 1996, SU-133, SU-134, SU-135, SU-136, T-380 de 1998, entre otras*), pues, la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles *-por lo general de un (1) año-*, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección.

Cuarta. Análisis del caso en concreto.

4.1. Teniendo en cuenta estas breves consideraciones, no puede ser de recibo el primer argumento esgrimido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para denegar las acciones de tutela de la referencia, cuando afirma que los derechos derivados de los concursos públicos para el acceso y promoción en la carrera administrativa, en este caso, de la Contraloría General de la República, no son de carácter fundamental.

Debe, por consiguiente, reiterarse la jurisprudencia de esta Corporación en la materia, y, en consecuencia, revocarse los fallos que le sean contrarios, como se hará con las sentencias objeto de revisión.

4.2. En relación con las listas de elegibles que conformó el Contralor General de la República para las seccionales del Atlántico, Bolívar y Sede Central -resoluciones 05606, 05853 y 05804 de 1997-, es necesario hacer algunas precisiones, con el objeto de resolver las acciones de tutela de la referencia, pues esta Sala de Revisión no puede compartir las consideraciones en que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fundó la improcedencia de éstas, ya que esa Corporación parte de una interpretación que resulta contraria a los derechos fundamentales de quienes integran esas listas, hecho éste que por sí solo, justifica la revisión de las decisiones emitidas por esa Corporación. Veamos.

4.3. Tanto para el Jefe la Oficina de Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, como para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los actores, al quedar incluidos en la lista de elegibles que elaboró la entidad acusada en las mencionadas resoluciones, sólo tenían la expectativa de ser nombrados en el evento en que las personas que ocuparon las vacantes existentes -siete (7) en el nivel operativo grado 1, en la seccional Bolívar; doce (12) en el nivel profesional, grado 9 en la seccional del Atlántico y ocho (8) en el nivel ejecutivo grado 17, en la sede central- no pudiesen acceder al cargo, o dentro del año siguiente a la conformación de la lista, lo abandonasen por cualquier motivo.

Se dice que como para la fecha de la convocatoria a concurso, los cargos vacantes sólo correspondían al número antes señalado, cualquier otra vacante que se produjere después de aquella, tendría que ser objeto de un nuevo concurso, razón por la que los actores no tenían derecho a ser nombrados. Afirmación ésta que no comparte esta Sala de Revisión por las siguientes razones:

4.3.1. Las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05606, 05853 y 05804 de 1997, no pueden tener un fin distinto al señalado en el artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula, entre otras, la carrera administrativa en la Contraloría General de la República. El mencionado artículo establece:

“ Con base en los resultados del concurso se procederá a elaborar una resolución por el Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de méritos, la lista de elegibles para los empleos objeto de concurso.

“Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella.

“La lista de elegibles estará conformada por los diez (10) primeros puestos de los concursantes aprobados”.

Significa el mencionado artículo que la existencia de una lista de elegibles en la Contraloría General de la República, obliga a los funcionarios competentes a suplir las vacantes que se presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran, atendiendo el orden de conformación o integración de éstas.

No de otra manera puede interpretarse para el caso que es objeto de revisión, el artículo 136 transcrito, cuando señala “Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella”.

4.3.2. Cuando en esta norma se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica, como equivocadamente lo interpretan los funcionarios de la Contraloría General de la República y los integrantes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por ende, si en la Contraloría se convocó para proveer vacantes en los cargos del nivel operativo grado 1, en el nivel profesional grado 9 y en el nivel ejecutivo grado 17, que se llenaron en su totalidad, y además se elaboraron unas listas de elegibles para estos niveles -resoluciones 05606, 05853 y 05804 1997-, las vacantes que durante el año de vigencia de estas listas se hubiesen presentado en éstos, han debido ser provistas con las personas que integraban las pluricitadas listas. Afirmar que sólo podía hacerse uso de éstas, cuando una de las plazas ocupada por un ganador fuese dejada, es desconocer la finalidad misma del concurso público y la de la elaboración de las listas de elegibles. Concurso que implica para la administración unos costos y tiempo valioso, que no justifica que una vez realizado éste e integradas las listas de elegibles correspondientes, éstas no se tengan en cuenta ni se respeten, pues con ello se desconocen los principios que rigen la función pública, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, etc.

Así las cosas, es claro que en el caso en estudio, la Contraloría General de la República estaba obligada a proveer las vacantes que se hubiesen presentado durante septiembre de 1997 y septiembre de 1998, en los cargos del nivel operativo grado 1, en el nivel profesional grado 9 y en el nivel ejecutivo grado 17, con las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05606 del 11 de septiembre de 1997, y 05853 y 05804 del 19 de septiembre 1997, sin embargo, no se obró así, pues las vacantes fueron ocupadas con personas ajenas al concurso que para el efecto se realizó, desconociéndose no sólo los derechos fundamentales que tenían los integrantes de las respectivas listas, sino los principios y reglas constitucionales que rigen el acceso a los cargos públicos.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que las acciones de tutela de la referencia fueron interpuestas con anterioridad al vencimiento de las mencionadas listas -septiembre 11 y 19 de 1998-, se ordenará a la entidad acusada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1997 a 11 de septiembre de 1998, en el cargo del nivel operativo grado 1, y entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre, en el nivel profesional grado 9 y nivel ejecutivo grado 17, sean provistas con las personas que hacían parte de las listas de elegibles que, para esos cargos fueron conformadas y que se encuentran contenidas en las resoluciones 05606, 05853 y 05804 de 1997, respetando el orden en que éstas fueron elaboradas.

No se puede ordenar directamente el nombramiento de los actores, como lo solicitan éstos en su escrito de tutela, porque se estarían desconociendo los derechos de quienes también integran la lista de elegibles, con un mejor derecho al que pueden tener los cuatro (4) actores en este proceso, en razón a su mejor ubicación en éstas.

Finalmente, en relación con el actor Ricardo Abuabara Eljaude, no es recibo el argumento adicional expuesto por la Contraloría General de la Nación para no nombrarlo en el cargo correspondiente, según el cual el señor Abuabara Eljaude no ostenta el título que se requería para ejercer las funciones propias de esa plaza. Precisamente, el actor tuvo que impugnar la resolución que rechazaba su nombre de la lista de admitidos para concursar en el nivel ejecutivo grado 17, porque sí cumplía con todos los requisitos requeridos para el mismo. Por acuerdo 0532 del 1 de abril de 1997, el señor Contralor General ordenó la inclusión del actor en la lista de admitidos, porque se demostró que éste había acreditado no sólo la experiencia sino los títulos necesarios para desempeñar el cargo en el nivel ejecutivo grado 17 (folios 17 y 18, expediente 188561).

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: **REVOCANSE** las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmaron los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y Santa Fe de Bogotá y que revocó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en las acciones de tutela instauradas por los señores Etiel Martín Pérez Muñoz, Ricardo Abuabara Eljaude, Gustavo Palmieri Luna y Over Enrique Cantero Ortiz, en contra de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, **ORDENASE** al señor Contralor General de la República o a quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a revisar los nombramientos en provisionalidad que se han efectuado en las seccionales de Bolívar, Atlántico y Sede Central, en relación con los cargos del nivel operativo grado 1, nivel profesional grados 09 y nivel ejecutivo grado 17, y disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1997 y 11 de septiembre de 1998, en el nivel operativo grado 1 y entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, en el nivel profesional grado 9 y nivel ejecutivo

grado 17, sean provistas con las personas que hacían parte de las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05606, 05853 y 05804 de 1997, respetando el orden en que éstas fueron integradas.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-784

diciembre 11 de 1998

**DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental/DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LOS NIÑOS-Prevalencia**

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de
audífonos excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos**

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección del menor/PLAN OBLIGATORIO DE
SALUD-Suministro a menores de elementos para corrección de defectos físicos**

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187919.

Demandante: Juan Carlos Arnedo contra “Humana Vivir S. A”.

Procedencia: Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I ANTECEDENTES

A. Hechos

Juan Carlos Arnedo Arnedo, actuando en representación de su menor hijo Roberto Carlos Arnedo Vargas, presenta los siguientes hechos en su demanda:

1. Su hijo es un niño de dos años y tres meses de edad, quien nació de manera prematura y al que después de algunos exámenes médicos le diagnosticaron una otitis severa con problemas de audición que requieren el uso de audífonos para su rehabilitación.

2. La entidad accionada no atendió a la petición de suministro de los audífonos puesto que según el artículo 12 de la resolución 5261 de 1994 los audífonos no está cubierto por el P.O.S.

B. Decisiones que se revisan

Las sentencias de instancia niegan la tutela con los mismos argumentos expuestos por la accionada, y además considerando que la salud de los niños es tarea de todos, en especial de

su familia, y en el presente asunto no se evidencia que el niño se encuentre en una situación irregular que amerite la intervención de personas diferentes a su familia o al Estado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Materia

Se trata en esta oportunidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los tratamientos excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, contenido en la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, en concordancia con el decreto 1938 del mismo año, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Segunda. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional cuando está en juego la salud de los niños. Aplicación del artículo 4º, de la Constitución Política.

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales¹.

El niño Roberto Carlos Arnedo Vargas padece de una otitis severa y el especialista en otorrinolaringología le recomendó el uso de audífonos a la mayor brevedad posible en vista de los problemas de audición que se advertían. La entidad demandada negó el suministro del medicamento porque él no se encuentra dispuesto en la ley para ser cubierto por el plan obligatorio de salud.

Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales de un niño, y al respecto 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. De igual forma ha resaltado la Corte, (Cfr. T-556 de 1998 y T-514 de 1998) que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

El menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud y además es aportante a Salud por intermedio de la pensión de sobrevivencia de que goza por parte de la madre. Recuérdese a este respecto, que según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”. Además, el artículo 153 del mismo estatuto consagra

¹ Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias 114 y 640 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

la protección integral como una de las reglas del servicio público de salud, al establecer que “el Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”. (Cfr. T-514 y T-556 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, se reiteran los criterios fijados en anteriores Sentencias relativas a la salud de los niños y en donde se hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues de igual manera consideró la Corte que la disposición legal en la cual se basaba la negativa de entregar ciertos aparatos que mejoran la salud de los niños, desconocía el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 *ibidem*, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores. (Convención de los Derechos del niño, artículos 3, 6, 23, 24, 26 y 27).²

Al respecto, dijo la Corte:

“La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-640 del 1 de diciembre de 1997. M.P.: Doctor Antonio Barrera Carbonell).

Igualmente, en sentencia más reciente, T-514 de 1998, Magistrado Ponente, Doctor José Gregorio Hernández Galindo también se señaló:

“Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a

² (Cfr. T-514 de 1998, T-556 de 1998 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones”. (Negrillas fuera de texto).

Estima esta Sala que las anteriores afirmaciones son pertinentes para resolver el caso que se revisa, pues la disposiciones legales y reglamentarias en las que se ampara la entidad demandada desconocen los derechos fundamentales del menor Roberto Carlos Arnedo Vargas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá del 22 de octubre de 1998.

Segundo. Con arreglo al artículo 4 de la Constitución, **INAPLICAR** en el presente caso, por ser incompatibles con ella, el parágrafo del 12 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud, o las disposiciones que, con el mismo sentido, los hayan sustituido.

Tercero. **CONCEDER** el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenar a la “Entidad Promotora de Salud Humana S. A”. que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre al niño Roberto Carlos Arnedo Vargas los audífonos que le fueron prescritos por el médico tratante.

Cuarto. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-785
diciembre 11 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

DERECHO DE PETICION-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187951.

Demandante: Néstor Alfredo Donado Donado contra la Alcaldesa del Municipio de Soledad (Atlántico).

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Néstor Alfredo Donado Donado solicita protección a su derecho de petición “vulnerado con la actitud de la Alcaldesa de Soledad (Departamento del Atlántico) al no dar respuesta ni en el término legal para ello ni aún a la fecha, sobre una formal y respetuosa petición que le cursé en ejercicio de este derecho y en mi condición de exfuncionario de la Administración Municipal de Soledad”. Igualmente solicita del juez de tutela que se ordene la cancelación total de la prestación solicitada.

2. Proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad, (Atlántico) la sentencia de primera y única instancia en este proceso negó la tutela interpuesta por considerar que no es esta la vía para reclamar prestaciones laborales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la sentencia referida, según lo previsto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

B. El caso en concreto

De los datos que arroja el expediente y de las afirmaciones de las partes involucradas infiere el fallador en revisión que dos serán los asuntos a tratar: las respuestas que debe dar la administración en ejercicio del derecho de petición y la procedencia excepcional de la tutela en tratándose de acreencias laborales.

Sobre el primer particular, esta Corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias a este respecto, de señalar que el núcleo esencial del derecho de petición estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta **oportuna y de fondo**” (Cfr. Sentencia T-021 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, subrayas fuera de texto).¹

Para la Corte es evidente en este caso, la vulneración al artículo 23 de la Carta Política puesto que el actor tiene 6 meses esperando que la administración le resuelva su petición de cesantías definitivas y la Alcaldía de Soledad (Atlántico) ni responde ni comunica cuándo lo hará. Sólo en comunicación al juzgado de instancia, y no al peticionario, la entidad aduce la falta de presupuesto para el pago de la prestación que se reclama. Excusas similares ha rechazado esta Corte en varias ocasiones, (Cfr. T-363 de 1997, T-362 y T-616 de 1998, entre otras) puesto que independientemente de que la prestación pueda o no pagarse, al peticionario le asiste el derecho a tener la certeza sobre el reconocimiento o no de aquélla, y en consecuencia, la falta de respuesta lo mantiene en la incertidumbre.

Por esta razón se revocará la sentencia de instancia, para conceder la tutela en protección del derecho de petición.

C. Procedencia excepcional de la tutela en asuntos laborales

De otro lado, y atendiendo el segundo punto a considerar en esta tutela, ha señalado esta Corporación en sentencia No. T-036 de 1997, y T-332 1998 “que no puede el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuran un perjuicio irremediable”².

¹ Sobre el tema consultar la muy completa monografía jurídica “El derecho de Petición” del profesor español Baromeu Colom Pastor, Editado por Marcial Pons y la Universitat de les Illes Balears, Madrid, 1997, págs. 65 y siguientes. En cuanto a jurisprudencia constitucional ver, entre otros fallos, las sentencias T-244 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-279 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-532 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía, T-042 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-044 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-304 de 1997, T-021 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Doctrina plasmada ampliamente en la Sentencia T-01 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Y en un caso similar al que aquí se estudia, dijo la Corte.

“No puede entonces el juez de tutela desplazar al juez ordinario en la solución de los conflictos que por su competencia le correspondan, ni en particular, para el asunto sub - examine, reconocer ni ordenar el pago de salarios ni de ningún otro tipo de prestaciones sociales, pues ello no sólo desconoce la naturaleza misma de esta acción, sino que además escapa al ámbito propio de sus competencias e invade las que le corresponden al juez laboral, salvo el evento en que exista debidamente comprobado y acreditado, un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho, situación que no es la que se configura en el asunto sub examine”. (T-123/97; subrayas fuera de texto).

De similar manera se evacuará la presente tutela, en tanto que de los datos que muestra el expediente, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital del accionante, ni se está ante un daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Es claro, que la situación del actor no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales. Tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa, antes por el contrario, son esos otros medios de defensa judicial, los aptos para lograr el pago de lo adeudado y a los cuales debe acudir la peticionaria. Por lo anterior, se reitera la improcedencia de la tutela para obtener el pago de prestaciones laborales.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad (Atlántico) el 1° de octubre de 1998, y en consecuencia, TUTELAR el derecho de petición del señor Néstor Alfredo Donado Donado. Se ordena a la Alcaldesa del Municipio de Soledad, que si aún no lo ha hecho, responda en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, afirmativa o negativamente las solicitudes que respecto de sus cesantías definitivas ha hecho el peticionario.

Segundo. LIBRENSE, por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-786

diciembre 11 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios/**DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios

La mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia. Cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Omisión de autoridad pública en pagar oportunamente los salarios/**PARTIDA PRESUPUESTAL**-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios

Cuando la inejecución presupuestal resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos. Los derechos fundamentales afectados con la falta de pagos salariales oportunos, debe armonizarse con la doctrina de esta Corporación, según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de inmediato cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deban contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos. La Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede impartir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Omisión de trasladar dineros presupuestales para gastos de funcionamiento

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187964.

Peticionaria: Eyda Luz Sierra Godín.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano (Córdoba).

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos proferidos en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La actora es empleada del Concejo Municipal de Montelíbano (Córdoba) donde desempeña el cargo de mensajera. Instaure acción de tutela, en su propio nombre y en representación de su hijo, contra el Alcalde y el Tesorero de dicha localidad por considerar que han vulnerado sus derechos al mínimo vital, a la protección de los niños, a la igualdad, a la salud y a la capacitación.

Los fundamentos de su demanda son los siguientes:

1. El Concejo Municipal de Montelíbano aprobó el acuerdo 005 de marzo de 1996, donde se dispone la autonomía presupuestal y administrativa del Concejo y en el artículo 8º se señala que el Municipio girará por intermedio de la Tesorería Municipal a la Pagaduría del Concejo los aportes de gastos fijados para dicha entidad.

2. El Alcalde y el Tesorero han omitido efectuar dichos traslados, y por ello a la fecha de presentación de esta tutela, la accionante no había recibido sus sueldos de agosto y parte de septiembre. Ello ha traído grandes consecuencias en la salud y educación de su hijo, por cuanto vive de su asignación mensual (\$271.400 pesos) y no tiene más entradas y mantiene sola a su hijo.

Los fallos que se revisan, proferidos por el Juzgado Promiscuo Penal Municipal y Promiscuo del Circuito de Montelíbano, negaron la tutela luego de considerar que es el Concejo Municipal y no las entidades accionadas las encargadas de cubrir el pago de nóminas en las que se encuentra la actora. Además consideraron que no es esta la vía para lograr el amparo de los derechos reclamados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia.

B. Reiteración de jurisprudencia en el caso de salarios insolutos. La tutela y la ejecución de partidas presupuestales

“La suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral y viola el derecho fundamental del asalariado. Como el demandante continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que viene violando su derecho fundamental a la subsistencia”. T-146 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La anterior jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples ocasiones por esta Corporación en donde se ha dejado claro que la mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia.

Cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado¹ que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

La negligencia en la administraciones departamentales y municipales en el manejo de sus presupuestos es tema que ocupa frecuentemente la atención de la Corte, por lo que esta vez tampoco se apartará de su doctrina según la cual:

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla. (Doctrina reiterada en: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997,

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual”. (Sentencia T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz) (Negrillas fuera de texto).

Así pues, en consideración a la naturaleza del derecho que se protege, cuando la **inejecución presupuestal** resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos.

¹ Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

En este caso, la trabajadora al servicio del municipio de Montelíbano ha visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia, pues la carencia de su salario, así sea de un mes, dadas sus condiciones, afecta su mínimo vital y el de su familia.

Así, como tantas veces lo ha señalado la Corporación, la reiteración de los criterios expuestos en torno a los derechos fundamentales afectados con la falta de pagos salariales oportunos, debe armonizarse con la doctrina de esta Corporación según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de inmediato cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deban contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos.²

En este sentido, la Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede impartir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.³

El presente es un clásico caso de negligencia en la administración municipal, puesto que es claro que la omisión de las autoridades demandadas en no trasladar los dineros presupuestados para los gastos de funcionamiento del Concejo, ha sido la causa determinante de la falta de pago de los salarios de la accionante y por ende de la vulneración de sus derechos constitucionales.

No repararon las instancias en el hecho de que es esa omisión la que el juez de tutela debe remover para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales invocados. Y no se diga que se trata de hacer cumplir un acuerdo por vía de tutela, asunto que así fuera también ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Corporación. Se trata de que todas las autoridades públicas, municipales en este caso, deben asegurarse, antes de proferir un acto de nombramiento, de que estén incluidas en el presupuesto las partidas correspondientes que permitan subvencionar las remuneraciones respectivas. Y ello sólo es posible cuando todas actúan desde sus competencias y en coordinación, puesto que hoy la cláusula del Estado social de derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos del Estado para ampliar el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión de los servicios y prestaciones a cargo del Estado (SU-111 de 1997).

Las conclusiones de las sentencias revisadas además de no mirar el problema en su exacto contexto, burlan los derechos reclamados por la actora, pues logran con su argumentación desvertebrar al Municipio como organización territorial. Sostener que es el Concejo quien paga, y que el alcalde es ajeno al problema, es ignorar que el manejo presupuestal de los municipios está en cabeza de los Alcaldes, y que la autonomía reconocida al Concejo esta supeditada a las disposiciones presupuestales por aquél ordenadas.

² Cfr. Sentencias T-185/93, T-420/94, T-081/97 y T-270/978 entre otras.

³ Con las mismas consideraciones se resolvió la tutela T-081 de 1997.

Por las consideraciones anteriores, la tutela deberá concederse con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de la demandante y la orden que se impartirá a las autoridades demandadas consistirá en poner a disposición del Concejo Municipal las partidas necesarias para sufragar lo adeudado a la actora y asegurar el pago oportuno de su salario a partir de la notificación de este fallo.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano (Córdoba) con fecha octubre catorce de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde y al Tesorero Municipal de Montelíbano, que actúen desde sus competencias legales y constitucionales y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, sitúen a disposición del Concejo Municipal las partidas necesarias para sufragar lo adeudado a la actora y garantizar el pago oportuno de su salario a partir de la notificación de este fallo.

Tercero. **DESE** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-787

diciembre 11 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios/**DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios

La mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia. Cuando el incumplimiento del empleador, público o privado, afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Omisión de autoridad pública en pagar oportunamente los salarios/**PARTIDA PRESUPUESTAL**-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios

Quando la inejecución presupuestal resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos. Los derechos fundamentales afectados con la falta de pagos salariales oportunos, debe armonizarse con la doctrina de esta Corporación, según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de inmediato cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deban contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos. La Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede impartir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Omisión de trasladar dineros presupuestales para gastos de funcionamiento

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL- Provisión de empleo remunerado

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-187965.

Peticionaria: Betsaida Fuentes Hernández.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano (Córdoba).

Magistrado Ponente: Doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos proferidos en el proceso de la referencia.

I ANTECEDENTES

La actora es empleada del Concejo Municipal de Montelíbano (Córdoba) donde desempeña el cargo de auxiliar de servicios generales. Instaure acción de tutela, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores, contra el Alcalde y el Tesorero de dicha localidad por considerar que ha vulnerado su derecho al mínimo vital y a la vida.

Los fundamentos de su demanda son los siguientes:

1. El Concejo Municipal de Montelíbano aprobó el acuerdo 005 de marzo de 1996, donde se dispone la autonomía presupuestal y administrativa del Concejo y en el artículo 8° se señala que el Municipio girará por intermedio de la Tesorería Municipal a la Pagaduría del Concejo los aportes de gastos fijados para dicha entidad.
2. El Alcalde y el Tesorero han omitido efectuar dichos traslados, y por ello a la fecha de presentación de esta tutela, la accionante no había recibido sus sueldos de agosto y parte de septiembre. Ello ha traído grandes consecuencias en la salud y educación de su hijos por cuanto vive de su asignación mensual (\$271.400 pesos) y no tiene mas entradas.

Los fallos que se revisan, proferidos por el juzgado promiscuo penal Municipal y Promiscuo del Circuito de Montelíbano, negaron la tutela luego de considerar que es el Concejo Municipal y no las entidades accionadas las encargadas de cubrir el pago de nóminas en las que se encuentra la actora. Además los derechos invocados por la actora tienen rango legal y no constitucional, por lo que la tutela no resulta procedente.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia.

B. Reiteración de jurisprudencia en el caso de salarios insolutos. La tutela y la ejecución de partidas presupuestales.

“La suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral y viola el derecho fundamental del asalariado. Como el demandante continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que viene violando su derecho fundamental a la subsistencia”. (T-146 de 1996, Magistrado Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz).

La anterior jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples ocasiones por esta Corporación en donde se ha dejado claro que la mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia.

Cuando el incumplimiento del empleador, público o privado, afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado¹ que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

La negligencia de las administraciones departamentales y municipales en el manejo de sus presupuestos es tema que ocupa frecuentemente la atención de la Corte, por lo que esta vez tampoco se apartará de su doctrina según la cual:

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla. (Doctrina reiterada en: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997).

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, concedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual”. (Sentencia T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz) (Negrillas fuera de texto).

Así pues, en consideración a la naturaleza del derecho que se protege, cuando la **inejecución presupuestal** resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio

¹ Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos.

En este caso, la trabajadora al servicio del municipio de Montelíbano ha visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia, pues la carencia de su salario, así sea de un mes, dadas sus condiciones, afecta su mínimo vital y el de su familia.

Así, como tantas veces lo ha señalado la Corporación, la reiteración de los criterios expuestos en torno a los derechos fundamentales afectados con la falta de pagos salariales oportunos, debe armonizarse con la doctrina de esta Corporación según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de inmediato cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deban contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos.²

En este sentido, la Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede impartir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.³

El presente es un clásico caso de negligencia en la administración municipal, puesto que es claro que la omisión de las autoridades demandadas en no trasladar los dineros presupuestados para los gastos de funcionamiento del Concejo, ha sido la causa determinante de la falta de pago de los salarios de la accionante y por ende de la vulneración de sus derechos constitucionales.⁴

No repararon las instancias en el hecho de que es esa omisión la que el juez de tutela debe remover para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales invocados. Y no se diga que se trata de hacer cumplir un acuerdo por vía de tutela, asunto que si así fuera, también encontraría asidero en la jurisprudencia de esta Corporación⁵. Se trata de que todas las autoridades públicas, municipales en este caso, deben asegurarse, antes de proferir un acto de nombramiento, de que estén incluidas en el presupuesto las partidas correspondientes que permitan subvencionar las remuneraciones respectivas. Y ello sólo es posible cuando todas actúan desde sus competencias y en coordinación, puesto que hoy la cláusula del Estado social de derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos del Estado para ampliar el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión de los servicios y prestaciones a cargo del Estado (SU- 111 de 1997).

² Cfr. Sentencias T-185/93, T-420/94, T-081/97 y T-270/978 entre otras.

³ Con las mismas consideraciones se resolvió la tutela T-081 de 1997.

⁴ Cfr. En el mismo sentido la sentencia de esta misma Sala dentro del expediente T-187964.

⁵ Cfr. Sentencias T-716 de 1996, T-123 de 1997 y T-234 de 1997.

Las conclusiones de las sentencias revisadas además de no mirar el problema en su exacto contexto, burlan los derechos reclamados por la actora, pues logran con su argumentación desvertebrar al Municipio como organización territorial. Sostener que es el Concejo quien paga, y que el alcalde es ajeno al problema, es ignorar que el manejo presupuestal de los municipios está en cabeza de los Alcaldes, y que la autonomía reconocida al Concejo está supeditada a las disposiciones presupuestales por aquél ordenadas.

Por las consideraciones anteriores, la tutela deberá concederse con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de la demandante y la orden que se impartirá a las autoridades demandadas consistirá en poner a disposición del Concejo Municipal las partidas necesarias para sufragar lo adeudado a la actora y asegurar el pago oportuno de su salario a partir de la notificación de este fallo.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano (Córdoba) con fecha octubre catorce de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde y al Tesorero Municipal de Montelíbano, que actúen desde sus competencias legales y constitucionales y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, sitúen a disposición del Concejo Municipal las partidas necesarias para sufragar lo adeudado a la actora y garantizar el pago oportuno de su salario a partir de la notificación de este fallo.

Tercero. DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 el Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-788

diciembre 11 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-188050.

Peticionaria: María Oveth Agudelo Aguilar.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido en el proceso de la referencia.

Cuenta la actora que es pensionada del Hospital San Vicente de Paul de Palmira y desde hace dos meses no se le cancelan las mesadas correspondientes. “En la situación actual de la economía del país y con los altos costos de alimentación, educación, arrendamientos etc., he tenido que acudir a préstamos de dinero con altas tasas de interés, lo cual me ha llevado a un estado cercano a la indigencia”. Considera lesionados sus derechos a la vida, dignidad, salud, seguridad social y libre desarrollo de la personalidad.

El juzgado Cuarto Penal del Circuito, negó la tutela por considerar que la accionante no es de la tercera edad, por lo que puede acudir a las vías judiciales ordinarias para el reclamo de sus acreencias.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991;

B. El caso concreto

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

“...con arreglo a la Constitución,(la Corte Constitucional) ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales”. (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Los pensionados, gozan de especial protección del Estado, en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo y son titulares de un derecho de rango constitucional (art.53 C. P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden. Por ello, la Corte ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso”. (T-01 de 1997).

En el presente caso, se trata de una persona que se encuentra pensionada, que no es de la tercera edad, (tiene 56 años) pero que se ve afectada en sus condiciones de vida por la mora en que se encuentra la entidad accionada en cancelarle el único estipendio indispensable para su sostenimiento, es decir, su mínimo vital. La tutela debe prosperar ordenando se pague a la actora lo correspondiente al valor mínimo vital de la pensión, pues es claro que para el excedente de las mesadas cuenta con los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción laboral. Esta Corte ha sostenido que el no pago oportuno de la pensión, en lo que constituye el mínimo vital de subsistencia, puede poner en peligro la vida del pensionado y la de su familia. (Cfr. en el mismo sentido T-076 de 1996 y T- 278 de 1997).

Se resalta además que no son de recibo las consideraciones de la Empresa cuando alega su crisis económica para no sufragar las obligaciones con sus ex-empleados y lo que es peor apoyada en la crisis no da siquiera una fecha posible de pago. Las pensiones, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación tienen prioridad, aún en situaciones concordatarias en donde se han considerado gastos de administración de la empresa para proceder a su pago con prevalencia sobre otros créditos. Así pues, no es óbice la situación por la que atraviesa la empresa para dejar de pagar lo que se adeuda a la actora.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, del 8 de octubre de 1998.

Segundo. TUTELAR los derechos a la vida y a la seguridad social de la señora María Oveth Agudelo Aguilar. En consecuencia, se ordena al Gerente General del Hospital San Vicente de Paul en Palmira (Valle) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, pague a la actora lo relativo al mínimo vital de su pensión.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al juzgador de instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-789

diciembre 11 de 1998

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

El derecho de petición, como derecho constitucional de carácter fundamental, es objeto de la protección tutelar, cuando la autoridad pública, o, en su caso el particular que presta un servicio público, no da pronta y efectiva respuesta a la petición que ante él a elevado un particular. Lo anterior no significa que la respuesta que debe dar el ente petitionado, deba resolverse en favor de los intereses del particular. No, la contestación que se dé, puede conllevar una respuesta en uno u otro sentido, pero debe darse dentro de uno término, ya sea establecidos por la ley, o razonable en el tiempo, de tal manera, que dicha respuesta resuelva pronta y eficazmente la petición del particular.

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS- Prestación de servicio público

SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-188096.

Peticionaria: Nancy del Socorro Sierra Montes.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Nancy del Socorro Sierra Montes contra el Banco Cafetero “Bancafé” y la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., “Colfondos” A.F.P.C.

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

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. Manifiesta la demandante que es madre de Adela Luz de la Ossa Sierra quien falleció el 25 de diciembre de 1996, quien para esa fecha era empleada del Banco Cafetero Bancafé sucursal Cartagena.

2. La difunta se vinculó a dicha entidad bancaria desde el 18 de julio de 1995 hasta el 24 de diciembre de 1996, día de su fallecimiento.

3. Con ocasión de dicho fallecimiento, el banco procedió de inmediato a cancelarle a la aquí demandante, las prestaciones sociales correspondientes, sin incluir entre estas la pensión de sobreviviente, a la cual tenía derecho por ser la única persona que la podía suceder, además de depender económicamente de su hija.

4. Ante tales hechos, la accionante se dirigió a Bancafé donde le informaron que dicha prestación estaba a cargo de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., Colfondos. Meses después la actora se dirigió a las oficinas de dicha entidad en Sincelejo, donde se le informó que efectivamente su hija estaba afiliada a dicha fondo y que sólo requerían unos documentos que ella les debía aportar.

5. Allegada la documentación solicitada, esta fue entregada a la misma Gerente de Colfondos sucursal Sincelejo, documentación de la cual la actora no conservó copia.

6. Desde ese momento, la demandante se ha dirigido a dicha oficina en varias ocasiones solicitando le resuelvan su petición de la pensión de sobreviviente, sin obtener una respuesta concreta. Sin embargo, la última vez en que acudió a dicha entidad, y como consecuencia de una comunicación telefónica de la oficina de Sincelejo con la principal en Bogotá, le solicitaron a la tutelante averiguará en Bancafé, si dicha entidad bancaria se encontraba al día en el pago de los aportes pensionales.

7. Habiendo acudido de nuevo al banco, la actora no obtuvo respuesta, pero en cambio sí fue remitida nuevamente a las oficinas de Colfondos y de allí nuevamente al banco, sin que hasta la fecha, 22 meses después del fallecimiento de su hija, haya recibido la primera mesada pensional de sobreviviente, ni tampoco ha obtenido respuesta a su petición parte de ninguna de las entidades demandantes.

Ante tales hechos, la demandante considera violados sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición, y solicita: el reconocimiento de su pensión de sobreviviente; la cancelación de las mesadas dejadas de percibir desde la muerte de su hija; el reconocimiento y cancelación de los intereses dejados de percibir sobre las mesadas no pagadas; y el reconocimiento y pago del auxilio funerario el cual tuvo que cancelar de su propio bolsillo.

B. Fallo que se revisa

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo, mediante sentencia del 13 de octubre del presente año, resolvió negar la tutela. Consideró el *a quo*, que la tutela incoada contra los particulares no resulta procedente, toda vez que la actora no se encuentra en estado de indefensión y mucho menos de subordinación frente a ellos, pues entre estos y la actora no existe nexo alguno. Además, la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para

hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. El juez de instancia, considera que no existe violación del derecho de petición, pues, tanto Bancafé como Colfondos, a través de los funcionarios directamente involucrados en la presente tutela, dieron respuesta a las diferentes peticiones de la actora, realizando gestiones y emitiendo pronunciamientos concretos sobre el particular.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Competencia

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

B. Procedencia de la tutela contra particulares

De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela también es procedente de manera excepcional contra particulares cuando estos se encuentran prestando un servicio público y el demandante se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular demandado.

Vista la actividad que cumple Bancafé¹ como el servicio prestado por Colfondos en los términos del artículo 48 de la Constitución, en la medida en que hace parte del sistema general de seguridad social, son entidades privadas que prestan un servicio público, razón por la cual la presente tutela resulta procedente en los términos de la norma arriba citada.

C. Improcedencia de la tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional

En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación², se ha señalado que al juez constitucional no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que toman las autoridades en desarrollo de las funciones asignadas por la constitución y por la ley. Además, en el caso objeto de estudio, las partes involucradas como demandadas, son particulares que en desarrollo de un servicio público, deben actuar con pleno acatamiento a las normas constitucionales y legales que regulan su actividad y que por lo tanto, son ellos, quienes tienen los elementos de juicio necesarios para resolver sobre los derechos que se encuentran en discusión.

En Sentencia T-038 del 30 de enero de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, señaló sobre el particular lo siguiente:

“La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamen-

¹ Cfr. Sentencia T-443 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. T-468 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Cfr. Sentencias T-190 y T-279 de 1993; T-093 y T-133A de 1995; T-314 de 1996, T-038 de 1997 y T-528 de 1998, entre otras.

tal de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

“En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.

“El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias”.

En el caso objeto de estudio esta claro que la entidad encargada de reconocer el derecho a la pensión de sobrevivencia, no ha expedido resolución alguna que efectivamente asigne a la actora la titularidad del derecho por ella invocado como violado, no existiendo por lo tanto reconocimiento alguno. Sin embargo, esta demora injustificada, de más de 22 meses, sin que dicha situación sea resuelta, pone en evidencia la clara violación de otro derecho fundamental, cual es el de petición.

En este sentido debemos señalar que el derecho de petición, como derecho constitucional de carácter fundamental, es objeto de la protección tutelar, cuando la autoridad pública o en su caso el particular que presta un servicio público, no da pronta y efectiva respuesta a la petición que ante él a elevado un particular. Lo anterior no significa que la respuesta que debe dar el ente petitionado, deba resolverse en favor de los intereses del particular. No, la contestación que se dé, puede conllevar una respuesta en uno u otro sentido, pero debe darse dentro de uno término, ya sea establecidos por la ley, o razonable en el tiempo, de tal manera, que dicha respuesta resuelva pronta y eficazmente la petición del particular.³

En el caso concreto, observamos, que el derecho fundamental de petición está siendo violando por un particular, en especial por Colfondos, el cual se encuentra prestando un servicio público, razón por la cual la petición ante él elevada debe ser resuelta de manera eficaz y oportuna, como cualquier ente público. Esta procedencia excepcional del derecho de petición contra particulares, quedó claramente expuesta por esta Corporación mediante Sentencia T-105 de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

“En relación con las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición, el propio artículo 23 de la Carta deja en cabeza del legislador su reglamentación; pero ésta no puede ser entendida como un mandato directo, sino como una

³ Sobre el tema del derecho de petición se pueden consultar, entre otras las siguientes sentencias: T-495 de 1992, T-010 de 1993, T-291 de 1996, T-164, T-180 y T-412 de 1998.

facultad que el legislador puede ejercer a su arbitrio, y que hasta el momento no ha sido desarrollada. Sin embargo, es importante recordar que esta Corporación, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se ha pronunciado en forma reiterada a favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público (art. 365 de la C.P.), o cuando desarrollan actividades que pueden revestir ese carácter, siempre y cuando exista violación de un derecho fundamental. Ha tenido en cuenta la jurisprudencia, que en estos casos, el particular asume poderes especiales que lo colocan en una condición de superioridad frente a los demás coasociados, y sus acciones u omisiones pueden generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos constitucionales fundamentales que deben ser protegidos en forma inmediata por la autoridad judicial competente.

“Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”. (Sentencia No. C-134 de 1994, Magistrado Ponente, Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).(Negritas fuera de texto).

“De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación.

“Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada”.

Visto lo anterior, y dado que Colfondos no ha dado una respuesta efectiva a la petición de la actora, más cuando es dicha entidad la llamada a reconocer o no el derecho a la pensión de sobreviviente, la presente Sala de revisión revocar la decisión de instancia y en su lugar tutelar el derecho de petición. Para ello, ordenará a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos

de Pensiones y Cesantías S.A., “Colfondos” A.F.P.C., dar respuesta a la petición de la señora Nancy del Socorro Sierra Montes, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

D. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sincelejo el 13 de octubre de 1998, y en su lugar **CONCEDER** la tutela por violación del derecho de petición.

Segundo. **ORDENAR** a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., “Colfondos” A.F.P.C., dar respuesta a la petición de la señora Nancy del Socorro Sierra Montes, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-790/98

diciembre 11 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios

La Carta Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación de carácter social, para lo cual merece de una especial protección por parte del Estado. Por ello le otorga una protección particular. Dicho derecho se encuentra consagrado en el artículo 25 de la misma Constitución, se está garantizado por la misma Carta en el artículo 53 al señalar que el trabajo debe desarrollarse en condiciones “dignas y justas”, consideraciones que se concretan entre otras, con una “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”. De esta manera, quien desarrolla una labor tendrá derecho a que la misma le sea remunerada de manera proporcional y acorde con la cantidad y calidad del mismo. Dicha remuneración garantizará una contraprestación a la labor desarrollada, sino que también asegura al trabajador un ingreso que le permita procurarse unas condiciones de vida digna tanto para él como para su familia. Pero dicho salario, además de ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo cumplido, debe proceder a pagarse de manera completa y puntual, para que no se le creen al trabajador traumatismos que afecten su normal vivir.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-188131.

Peticionario: Antonio Santana Valdés y otros.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de tutela instaurado por los señores Antonio Santana Valdés, Yorlani de la Hoz Feria, Martha María Noriega de la C, Nora Luz Valencia Rodríguez, Jerson Ramón López Mancera, Carmen Teresa Villanueva de C, Zulay Castellar Ospino, Fernando Luis Arévalo, Irlenda Beatriz Rodríguez R, Rosistela Paredes Alvarez, Denis

del Carmen Villa Acosta, Edelsa Villa Acosta, Joel de Jesús Martínez Sarmiento, Malba Judith Llerena Ochoa, Lucenit Cova Castellar y Eugenio de Jesús Cantillo Padilla contra la señora Alcaldesa de Calamar (Bolívar).

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

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Los demandantes son docentes del municipio de Calamar, nombrados de conformidad con el artículo 122 de la C.N, y en armonía con la Ley 155 de 1994.

2. En virtud de dichas normas la cancelación de los respectivos salarios esta a cargo directamente de la administración municipal de Calamar.

3. Sin embargo, a la fecha de interposición de la presente tutela, se les adeudan cinco meses de salarios del año de 1997 y tres meses del presente año.

4. En vista de tales acontecimientos, las directivas de educadores del mencionado municipio, han elevado varias peticiones ante la alcaldesa del municipio, solicitando se cancelen prontamente los salarios adeudados, a lo cual les han indicado que por dificultades presupuestales esto resultaba imposible.

5. Señalan los demandantes, que en sus mismos lugares de trabajo, hay otros docentes cuyo salario esta a cargo del situado fiscal, obtienen de manera completa y oportuna el pago de sus mismos, vislumbrándose así un trato discriminatorio.

6. Finalmente, señalan que el mismo Tribunal Administrativo de Bolívar en fallo del 11 de septiembre de 1998, ordenó a la Alcaldesa, cancelar los salarios atrasados de los tutelantes de ese momento, procediendo a pagarles sólo tres meses de salarios atrasados. En el caso de los demás docentes, como es el de los aquí demandantes, se les canceló tan solo un mes de salario, lo que demuestra un trato desigual en el trabajo.

Ante tales circunstancias, los actores consideran violados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, y pago oportuno del salario. Solicitan se ordene a la alcaldesa municipal de Calamar, cancelar los salarios y prestaciones sociales adeudados, pagando dos meses de salarios y dejarlos en igualdad de condiciones que los docentes beneficiados por el fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar al cual se hizo alusión. Finalmente, solicitan se ordene que dicha autoridad administrativa, tome en un término preteritorio, las medidas interadministrativas que permitan que el pago de salarios y prestaciones de lo aquí demandantes, queden a cargo del situado fiscal.

B. Fallo que se revisa

Mediante sentencia del 16 de octubre de 1998, el Tribunal Administrativo de Bolívar, procedió a denegar la presente tutela, Consideró evidente la grave crisis económica por la cual atraviesa el municipio en cuestión, así como que éste carece de capacidad de endeudamiento que le permita tomar créditos financieros para cubrir sus obligaciones. Además, es necesario señalar que

conceder la presente tutela resulta desde todo punto de vista ilógico, pues pretender impartir una orden que no se compagine con la realidad financiera que atraviesa dicho municipio. Sería eso sí, injusto y violatorio del derecho a la igualdad frente a otros funcionarios que tienen los mismos derechos. Sin embargo, se recomendará a la alcaldesa de Calamar, realizar los trámites necesarios a fin de conseguir los recursos que le permita cancelar las obligaciones salariales y prestacionales pendientes así como las futuras.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

La Carta Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación de carácter social, para lo cual merece de una especial protección por parte del Estado. Por ello le otorga una protección particular. Dicho derecho se encuentra consagrado en el artículo 25 de la misma Constitución, se está garantizado por la misma Carta en el artículo 53 al señalar que el trabajo debe desarrollarse en condiciones “dignas y justas”, consideraciones que se concretan entre otras, con una “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”.

De esta manera, quien desarrolla una labor tendrá derecho a que la misma le sea remunerada de manera proporcional y acorde con la cantidad y calidad del mismo. Dicha remuneración garantizará una contraprestación a la labor desarrollada, sino que también asegura al trabajador un ingreso que le permita procurarse unas condiciones de vida digna tanto para él como para su familia. Pero dicho salario, además de ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo cumplido, debe proceder a pagarse de manera completa y puntual, para que no se le creen al trabajador traumatismos que afecten su normal vivir. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-063 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, señaló al respecto lo siguiente:

“Ahora bien, para que cumpla los enunciados cometidos, en especial si se tienen en cuenta factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el pago del salario debe ser oportuno, es decir, ha de producirse dentro de los términos estipulados o previstos en el correspondiente régimen jurídico.

“Para ello, en el caso de las entidades públicas, es de esperar una actividad administrativa eficiente y previsiva, que con la debida antelación lleve a cabo las gestiones necesarias en el campo presupuestal y en la distribución de las partidas que habrá de ejecutar, según la normatividad correspondiente, para asegurar que los pagos de nómina, cuya prelación es evidente, se cumplan en la oportunidad debida.

“Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración -como en este caso se alega- sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen porqué correr con las contingencias que el descuido oficial apareja.

“(...).

“La cancelación tardía de los emolumentos debidos al trabajador lesiona gravemente sus derechos, en particular el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), y compromete la responsabilidad del patrono”.

Ahora bien, cuando a un trabajador se le retrasa el pago de su salario o éste no se realiza, la situación a la cual se ve enfrentado es de tal magnitud, que su situación hace inoperante los posibles medios de defensa judicial ordinarios que le hubieran podido servir, debiendo, y con justa razón, acudir a la protección extraordinaria que le ofrece la acción de tutela. En una situación similar, la Corte en Sentencia T-420 de 1993, Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

“Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, la Constitución consagra la acción de tutela, condicionando su ejercicio a la no disponibilidad de otros medios de defensa judicial. Los recursos de la vía gubernativa no son medios de defensa judicial a disposición del afectado, sino mecanismos de control de legalidad de las propias actuaciones administrativas. Por ello la norma que regula la acción de tutela no supedita su interposición al agotamiento previo de la vía gubernativa (D. 2591 de 1991, art. 9°).

“De otra parte, atendidas las circunstancias concretas del solicitante - cuyo sustento familiar depende de su trabajo- es evidente que someter la reclamación de 17 días de salario no pagados al desarrollo de un proceso laboral administrativo, se revela como una exigencia irrazonable, dadas la cuantía mínima de la pretensión, su duración y el costo asociado a la representación judicial, a lo que se añade la ausencia de conflictividad que apareja el fundamento de su pretensión y el reconocimiento de su derecho. La Sala considera que los anotados elementos de hecho que concurren en el presente caso, por su carácter singular y excepcional, conducen a admitir la procedencia de la acción de tutela que de otro modo no podría prosperar”.

Ahora bien, en casos similares al presente y que fueron objeto de revisión por esta Corporación, se procedió a tutelar los derechos fundamental al trabajo, al pago oportuno de los salarios y además, se protegió mínimo vital a que tienen derecho dichos docentes, más aún, cuando no sólo ellos, sino sus mismas familias depende enteramente, en la gran mayoría de los casos, del salario que devengan en desarrollo de su actividad profesional.

Por lo anterior y, observadas las circunstancias fácticas que rodean la presente acción de tutela, muy particularmente por la gran cantidad de mesadas salariales que se adeudan a los aquí tutelantes, la presente Sala de Revisión tutelará los derechos fundamentales alegados por los actores como violados. Por lo tanto, revocará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar del 16 de octubre de 1998. Se ordenará a la señora Alcaldesa de Calamar, o quien haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reanudar el pago de los salarios a los aquí demandantes, con la advertencia de que si incumpliere la presente orden se hará acreedora a las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Respecto de los salarios ya causados y no pagados, los demandantes deberán acudir a la justicia ordinaria para buscar allí su efectivo pago.

C.DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo del 16 de octubre de 1998, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, y pago oportuno del salario.

Segundo. **ORDENAR** a la señora Alcaldesa de Calamar, o quien haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reanudar el pago de los salarios a señores Antonio Santana Valdés, Yorlani de la Hoz Feria, Martha María Noriega de la C, Nora Luz Valencia Rodríguez, Jerson Ramón López Mancera, Carmen Teresa Villanueva de C, Zulay Castellar Ospino, Fernando Luis Arévalo, Irlenda Beatriz Rodríguez R, Rosistela Paredes Alvarez, Denis del Carmen Villa Acosta, Edelsa Villa Acosta, Joel de Jesús Martínez Sarmiento, Malba Judith Llerena Ochoa, Lucenit Cova Castellar y Eugenio de Jesús Cantillo Padilla, con la advertencia de que si incumpliere la presente orden se hará acreedora a las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Respecto de los salarios ya causados y no pagados, los demandantes deberán acudir a la justicia ordinaria para buscar allí su efectivo pago.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-791

diciembre 11 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

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

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

EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales

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

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expedientes T-188170, T-187930.

Peticionarios: Elcira Vidal Mayor y Camilo Romero en contra de Croydon S.A.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los demandantes Elcira Vidal Mayor y Camilo Romero, instauraron tutela contra la entidad Croydon S.A. en liquidación obligatoria, representada por su liquidador Alfonso Villota Mosquera, por considerar violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 13 y 46 de la Constitución Política.

A. La demanda

La Sala Once de Selección, en sesión realizada el 26 de noviembre de 1988, resolvió seleccionar y acumular el expediente T-188170 al expediente T-187930 para que sean decididos en la misma sentencia.

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

B. Hechos

1. Que son pensionados de la empresa Croydon S.A., hoy denominada Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, desde hace varios años, lapso en el cual, la empresa demandada les ha cancelado la pensión de jubilación.

2. Durante los meses de julio, agosto y la prima adquirida en el mes de junio de 1996, así como los meses de febrero a septiembre de 1988, la entidad demandada no les ha cancelado las respectivas mesadas pensionales, ni las primas indicadas, aduciendo falta de recursos económicos.

3. Adicionalmente, señalan que no obstante haber realizado las gestiones necesarias para el pago de las sumas que se les adeudan, Croydon S.A. no accede al pago de ninguna de ellas, razón por la cual se ven avocados a acudir ante las autoridades judiciales con el fin de que se les tutelen los derechos fundamentales que consideran vulnerados, como quiera que dependen económicamente de su pensión, la cual adquirieron por haber cumplido la edad y el tiempo exigido por la ley, además de que son personas de la tercera edad y no tienen otro medio económico para poder vivir.

C. Réplica

El liquidador de la empresa demandada contestó las tutelas impetradas, argumentando en primer término, que no existe controversia alguna sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales reclamados por los demandantes, tanto es así, que sus acreencias han sido reconocidas por el Liquidador, por la Junta Asesora y por la Superintendencia de Sociedades, los cuales han manifestado la imposibilidad material de cancelar oportunamente las mesadas pensionales reclamadas, debido a la completa iliquidez de la empresa, agregando que en la medida en que la entidad demandada obtiene ingresos, va cancelando las mesadas que adeuda.

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

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

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

D. Fallos de Instancia

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

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

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

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, y por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional en Sentencia T-658 de 1998, al estudiar y decidir un asunto que guarda identidad en cuanto al tema debatido y a la entidad demandada, realizó algunas consideraciones, que en el caso sub lite, es pertinente reiterar, previo análisis de los casos concretos que ahora ocupan la atención de la Corte.

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

1.1. Mínimo vital:

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

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

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

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

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

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

1.2. Violaciones pre y postconcordataria de los derechos fundamentales reclamados, e imputación de ellas.

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

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

"Correspondía entonces pagar de manera prioritaria esas mesadas atrasadas al demandado: el liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en liquidación obligatoria,

pero éste sólo cumplió con tal tarea parcialmente y, además, dejó de pagar las mesadas de febrero, marzo y abril de 1998...”.

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

1.3. Actuación de la entidad demandada.

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

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

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

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

aquellas medidas que sean conducentes y necesarias para garantizar el pago de los derechos laborales de trabajadores y pensionados”.

1.4. Omisión de la conmutación pensional.

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

En la Sentencia T-458 de 1998, tantas veces citada, se dijo al respecto: “Las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales (artículo 13 ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968), aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos (Decreto 2677 de 1971 y Decreto Reglamentario 1572 de 1973), las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales (artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo), entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad”.

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

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, y por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito y en su lugar, tutelar los derechos invocados por Elcira Vidal Mayor y Camilo Romero.

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

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

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

Quinto: Advertir a la Superintendencia de Sociedades que, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, debe adoptar las medidas requeridas para que no se sigan presentando en los procesos de liquidación obligatoria, violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como la que dio origen a la interposición de estas acciones de tutela.

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

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-792

diciembre 11 de 1998

MUJEREMBARAZADA-Protección constitucional especial

La Carta Política de 1991, estableció una especial protección para aquellas personas que son manifiestamente débiles en la sociedad como lo son los niños, las personas de la tercera edad, y las mujeres en estado de embarazo. Para estas últimas, la protección no sólo se extiende durante su período de gestación, sino además se prolonga después del parto, incluso dándose un subsidio de alimentación si entonces se encontrase desamparada o sin empleo. Obviamente la protección se dará respecto de ella como de su hijo desde el momento mismo de la concepción. En reiteradas sentencias proferidas por esta Corporación, se ha puesto de presente esa especial protección que merecen las mujeres embarazadas, tanto a nivel constitucional como a través de tratados y convenios internacionales.

LICENCIA DEMATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

LICENCIA DEMATERNIDAD-Aplicación ultra activa de norma

LICENCIA DEMATERNIDAD-Objeto/**LICENCIA DEMATERNIDAD**-Pago oportuno

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-188386.

Peticionaria: Ana del Carmen Salazar García.

Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán.

Magistrado Ponente: Doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Ana del Carmen Salazar García contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

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

L ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La demandante se afilió a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S., plan P.O.S., como empleada independiente, desde el 11 de noviembre de 1997, siéndole asignado el carné No. 1804826.
2. Desde el momento de su afiliación ha pagado cumplidamente sus aportes mensuales tal y como se puede comprobar a través de las fotocopias de los recibos de pago.
3. Cuando la actora se afilió, ya había iniciado su período de embarazo, razón por la cual y de acuerdo con el Decreto Reglamentario 1938 de 1994, art. 25, tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la incapacidad por licencia de maternidad, pues había cotizado un mínimo de 12 semanas.
4. Su parto debió hacerse por vía cesárea el día 9 de junio de 1998. Ante esta situación, oportunamente la demandante cumplió con los requisitos para el efectivo reconocimiento de las mencionadas prestaciones, adjuntado para ello, fotocopia de los últimos tres (3) recibos de los aportes hechos a Cajanal.
5. Entregada la documentación requerida, le fue informado verbalmente que de conformidad con una disposición vigente desde el 5 de mayo del presente año, se debía aportar los últimos nueve (9) recibos de pago y no los tres como inicialmente se le había informado.
6. Con el convencimiento de tener derecho a las prestaciones que por incapacidad por maternidad le asistía, la actora se acercó a las oficinas de Cajanal para que le fuera expedido el correspondiente certificado de incapacidad avalado por un médico de dicha entidad, a lo cual, y luego de varias negativas, le fue expedido el citado certificado, pero con la siguiente observación: *“No la paga Cajanal E.P.S. Decreto 806 abril 30/98”*.
7. Aun cuando la actora insistió en que le fueran recibidos los documentos para que se accediera al pago de la correspondiente prestación económica, la entidad no aceptó.
8. A la fecha, la demandante no ha obtenido el pago de la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, lo cual agrava su ya dramática situación económica, pues en la actualidad no tiene trabajo, es madre cabeza de familia y tiene a su cargo otros dos hijos de 16 y 11 años.

Por lo anterior, la señora Salazar García, considera violados sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, salud seguridad social y al trabajo, y solicita se ordene a Cajanal E.P.S. que en un plazo perentorio, le reconozca y pague los valores correspondientes a las prestaciones derivadas de la licencia por maternidad.

B. Fallo que se revisa

Mediante sentencia del 5 de octubre de 1998, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, denegó de manera general la tutela en cuestión, concediéndola solo en lo referente al derecho de petición. Consideró que la negativa de la entidad a recibir la petición presentada ante

ella por la actora, viola abiertamente el derecho de petición, impidiéndole el ejercicio del mismo. Por lo tanto, se ordenará a Cajanal E.P.S. que reciba en legal forma la petición de la señora Salazar García, le imprima el correspondiente trámite y profiera una respuesta de fondo dentro de los términos de que trata el artículo 6 del C.C.A. En lo referente a la interpretación de las normas de carácter legal, esta corresponde al juez natural y no al constitucional, el cual sin embargo puede hacerlo en los casos excepcionales señalados por la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional. En el presente caso, la demandante sigue pagando cumplidamente sus aportes a Cajanal E.P.S., razón por la cual esta cuenta con la asistencia en salud que tanto ella como sus hijos puedan requerir. Además, la actora no demostró la afectación de su mínimo vital, más aún, cuando al ser afiliada independiente a Cajanal E.P.S., denota que tiene un ingreso mayor a dos salarios mínimos legales mensuales. Finalmente, argumenta el *a quo* que resulta incongruente la carencia de trabajo por parte de la actora, cuando en la incapacidad otorgada por la E.P.S., consta que la demandante es profesora. Por todo lo anterior, resulta improcedente la presente tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. Protección especial para la mujer embarazada

La Carta Política de 1991, estableció una especial protección para aquellas personas que son manifiestamente débiles en la sociedad como lo son los niños, las personas de la tercera edad, y las mujeres en estado de embarazo. Para estas últimas, la protección no sólo se extiende durante su período de gestación, sino además se prolonga después del parto, incluso dándose un subsidio de alimentación si entonces se encontrase desamparada o sin empleo. Obviamente la protección se dará respecto de ella como de su hijo desde el momento mismo de la concepción. En reiteradas sentencias proferidas por esta Corporación¹, se ha puesto de presente esa especial protección que merecen las mujeres embarazadas, tanto a nivel constitucional como a través de tratados y convenios internacionales.

Al respecto, la Corte ha señalado:

“Hoy el universo jurídico en el país se ha modificado y no existe la menor duda de la preferencia de la Constitución, la inmediata aplicación por parte de todos, tanto de las normas orgánicas como de las normas dogmáticas. Es más, aún en el caso de que una norma constitucional se autocondicione, en lo referente a los derechos humanos y el derecho al trabajo, el intérprete debe examinar si existe algún instrumento internacional ratificado por Colombia que permita superar la condición y, en todo caso, preferenciar el respeto a los derechos fundamentales.

¹ En relación con este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-606 de 1995 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, T-106 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, C-568 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-694 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-710 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y T-662 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*“De acuerdo con la Constitución Política y con los convenios y tratados internacionales con fuerza vinculante en nuestro país, existen actualmente protecciones suficientes para la estabilidad en el trabajo de la mujer embarazada, para la licencia y prestaciones debidas por tal condición, y, por otro aspecto, en ocasiones puede haber manutención y servicios gratuitos para aquella y su hijo, que, en casos especiales, serán satisfechos por el Estado. Aunque, hay que recordar que tratándose del niño, la obligación prestacional también corresponde a la familia y a la sociedad (art. 44 C. P.)”.*²

De esta manera, cuando se presenta un conflicto sobre los derechos que tienen una mujer embarazada, el juez, como autoridad judicial deberá, vista la situación particular que le corresponde estudiar, propender por la protección de los derechos que están en discusión, buscando a su vez la máxima efectividad de los mismos.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la demandante, se afilió como independiente a Cajanal E.P.S por el plan P.O.S., de conformidad con las normas vigentes en su momento, es decir, de acuerdo con el Decreto Reglamentario 1938 de 1994. Y fue con base en dicha norma que realizó los trámites pertinentes a fin de obtener el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. Al respecto debemos señalar, que durante el tiempo en que la demandante estuvo en estado de embarazo, hubo un cambio legal, que modificó los requisitos para acceder a la prestación por ella solicitada, afectándola, para lo cual debemos señalar que las normas aplicables a su caso, deberán ser aquellas que existían al momento de iniciar su periodo de embarazo.

Como la situación particular de la señora Salazar García se sometió a un cambio legislativo, la norma aplicable será aquella que la beneficie y garantice la protección especial que al respecto señala la misma Carta Política. Es así como se estará dando un aplicación ultra activa del decreto 1938 de 1994, sólo en el presente caso y no se aplicará por lo tanto el Decreto 806 de 1998.

Además, debemos señalar que la tutela resulta procedente de manera excepcional para conceder el pago de la licencia de maternidad, pues con ello se busca ofrecer a la nueva madre y a su hijo los recursos necesarios para iniciar esa nueva etapa de la vida, sin fugias económicas y con la garantía de protección a su derechos fundamentales. Al respecto la Sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló al respecto lo siguiente:

“Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

“Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrán ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la

² Sentencia T-694 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

“(…) reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía”.

Por lo anterior, la presente Sala de Revisión, confirmará parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, del 5 de octubre de 1998, en cuanto tuteló el derecho de petición. Adicionalmente, tutelaré los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la señora Ana Carmen Salazar García, para lo cual ordenaré a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad de la demandante, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente sentencia.

III. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán del 15 de octubre de 1998, en cuanto tuteló el derecho fundamental de petición.

Segundo. Adicionalmente, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la señora Ana Carmen Salazar García, para lo cual ordenaré a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad de la demandante, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente sentencia.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-793

diciembre 11 de 1998

EDUCACION-Papel del educador

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No puede imponer patrones estéticos excluyentes/
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes**

MANUAL DE CONVIVENCIA- Uso de uniforme/MANUAL DE CONVIVENCIA-Longitud del cabello, peinado, maquillaje y adorno corporal/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Juicio de proporcionalidad sobre medidas que la limitan

INAPLICACION DE MANUAL DE CONVIVENCIA- Impedimento de acceso a clases por longitud del cabello

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-186938.

Demandante: Ismael Ortiz Verano.

Demandado: Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada INEM “Santiago Pérez”.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I Antecedentes.

El menor, Ismael Ortiz Verano, se encuentra matriculado en el Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada -INEM- “Santiago Pérez”.

Manifiesta el actor que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, por parte del establecimiento educativo demandado, al incorporar en el manual de convivencia una norma que establece el deber, para los estudiantes varones, de llevar el cabello corto.

Señaló que la norma se incorporó en el manual de convivencia, de manera irregular, ya que a pesar de una circular emitida por la rectoría del plantel en la que se informaba que toda la comunidad educativa había decidido que los varones deberían tener el cabello corto, lo cierto es que no todos participaron.

Indica, además, que las directivas del colegio informaron a los estudiantes que a partir del lunes 3 de agosto, los varones deberían llegar con el cabello corto, o de lo contrario, se les suspendería.

El Juzgado 9º de Familia de Bogotá, negó el amparo solicitado, argumentando que la norma que impone permanecer con el cabello corto recoge el consenso de la mayoría de los alumnos y de los padres de familia del plantel, por lo que prima el interés mayoritario. Además, no es concebible que el estudiante pretenda evadir el cumplimiento de los parámetros establecidos para la organización institucional y funcional del centro educativo invocando la vulneración de derechos fundamentales individuales, toda vez que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto.

El actor impugnó el fallo del Juzgado 9º de Familia de Bogotá, aportando pruebas sobre las sanciones a las que se ha hecho acreedor por no cortarse el cabello.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió confirmar el fallo del *a quo*, al considerar que no se han vulnerado los derechos fundamentales del estudiante, debido a que la institución demandada permitió a la comunidad educativa opinar libremente sobre una norma de conducta establecida y actualmente debatida en el manual de convivencia. Agregó el *ad quem*, que diferente a lo que afirma el actor, la encuesta realizada por el colegio no fue manipulada. Concluye que no se trata de la violación de derechos fundamentales, sino de formalizar, estructurar y disciplinar los valores de los alumnos para el mañana.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, de fecha veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

B. Posición de la Corte Constitucional

Esta Corporación en reciente jurisprudencia, en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación frente a la imposición de patrones estéticos excluyentes, sostuvo:

“(…) 4. Ni el Estado ni los particulares pueden imponer válidamente patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los planteles educativos.

“En un país donde el acceso a la educación sigue siendo un privilegio, restringirla aún más por prejuicios estéticos o por consideraciones de mero gusto, resulta atentatorio de la Carta; por eso, la Corte considera pertinente aclarar una vez más lo que entiende por educación, sus características como servicio público, y el alcance de la potestad reguladora conferida a la comunidad educativa de cada plantel.

“En términos de la Constitución de 1991, la educación es una actividad formativa, no autoritaria, que requiere de alumnos activos, creativos y participantes en lugar de pasivos, repetidores y sumisos.

“El papel del educador en la instrucción -parte integrante de la educación, pero no su totalidad-, se entiende como el de un guía ilustrado y respetuoso que abre a sus alumnos las fuentes de información relevantes, para que realicen las actividades didácticas diseñadas por él, propicia la aprehensión y procesamiento de datos y conceptos en procura de los objetivos académicos establecidos en el plan de estudios, y les acompaña en la búsqueda y apropiación de ese conocimiento, para orientar la labor de aprendizaje de cada uno de sus alumnos de acuerdo con sus aptitudes y capacidades.

“La educación no es mera instrucción, es socialización secundaria destinada a complementar la que de manera primaria recibe el niño en el seno de la familia, con el fin de que pueda cumplir con su papel en la vida de relación; esta formación en los valores y los usos sociales debe estar orientada a preparar a los futuros ciudadanos para participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” acatando la Constitución y las leyes (C.P. art. 95). La tolerancia y el respeto por los sistemas de valores distintos deben presidir toda la enseñanza y el aprendizaje de los valores en un país que optó por el desarrollo de una nación pluricultural, en la que ya no hay un solo modelo de virtud al servicio del intento de unificar el comportamiento de todos en la vida de relación.

“La educación en los valores y usos sociales debe empezar por la organización de la comunidad educativa conformada por las personas vinculadas a cada plantel, como una institución en la que cotidianamente se realiza el deber ser social consagrado en la Carta Política; esta es la base normativa universal sobre la cual las escuelas y colegios pueden buscar legítimamente diferenciar su labor educativa de la de los demás. Nadie aprende a ser tolerante en instituciones que castigan disciplinariamente las manifestaciones externas más inocuas, inofensivas de derechos ajenos, con las que las personas que las conforman expresan sus diferentes personalidades.

“La Carta Política garantiza a toda persona, dedicada o no profesionalmente a la creación artística, que ésta es libre y, por tanto, la educación estética no especializada que se imparte en las escuelas y colegios debe estar orientada a ofrecer la mayor variedad de experiencias didácticas posible, y ciertamente la imagen que cada quien pueda y quiera mostrar a los demás, no puede ser impuesta a todos por los reglamentos disciplinarios de instituciones llamadas a apoyar y estimular la búsqueda personal de los ideales estéticos individuales y colectivos, por la oportunidad formativa que tal empeño ofrece al adolescente para la definición y afirmación de su personalidad.

“El género al que se pertenece, la opción sexual de cada quien, el origen nacional, étnico y familiar, así como las características físicas de las personas no pueden ser causa de exclusión o sanción en el sistema educativo colombiano, aunque sí pueden ser factor a tener en cuenta para la especialización de las instituciones en la educación masculina, femenina o especial, en aquellos lugares donde la oferta del servicio no se reduzca a la institución que pretenda centrar su prestación en solo una parte de la población que la demanda con derecho.

“Las consideraciones de salubridad habilitan a los establecimientos educativos para tener en cuenta el aseo, para inculcar en sus alumnos hábitos higiénicos, para ofrecerles educación sexual, pero no para imponerles su particular criterio de pulcritud.

“En cuanto hace al vestido, la regla general es la libertad y el respeto por las distintas culturas, las condiciones climáticas, la capacidad económica y las preferencias individuales, a la vez que la excepción se encuentra en el acuerdo de la comunidad educativa para optar por un uniforme, sea por motivos económicos o vinculados a una especialización de la oferta educativa.

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

“En estos asuntos no hay diferencia entre la lógica que permite afirmar la legitimidad de la prohibición del pelo largo, y la que atribuiría igual calidad a la hipotética obligación de rasurarse las piernas y axilas, o a la proscripción del uso de la ruana en el colegio. En todos estos ejemplos se viola el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, puesto que se llega hasta afectar la permanencia del alumno, a causa de algo que es tan poco relevante en materia educativa, que no ha impedido al menor actor obtener un buen resultado académico, integrarse de manera fructífera con el grupo de sus compañeros y mantener una vida social disciplinariamente intachable, así el manual de su colegio no comparta la comprensión y aceptación que el actor encuentra en su familia por ser quién y cómo es”. (Sentencia SU-641 del 5 de noviembre de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Además, y respecto de la facultad que tiene la comunidad educativa para darse su propio reglamento o manual de convivencia, la Corte Constitucional ha considerado que la mencionada potestad encuentra su límite cuando pugna con las libertades consagradas en la Constitución, tal como se dijo en la sentencia SU-642 de 1998:

“9. Aunque el artículo 16 de la Constitución Política señala, en forma explícita, que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por ‘los derechos de los demás’ y por ‘el orden jurídico’, no cualquier norma legal o reglamentaria, pública o privada, por el solo hecho de serlo, tiene la virtualidad para imponer restricciones sobre ese derecho fundamental. En efecto, sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del anotado derecho son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior. El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y

estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

“En suma, es posible afirmar que, en este tipo de casos, las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos son inconstitucionales, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política”. (Sentencia del 5 de noviembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU-641 de 1998:

“(...) 4.2. Alcance de la potestad reguladora de la comunidad educativa.

La comunidad educativa de cada plantel, compuesta por los estudiantes, padres y acudientes, docentes y administradores, tiene la potestad de adoptar el Manual de Convivencia, pero no la libertad de desconocer libertades constitucionalmente consagradas.

“Al respecto, la Corte Constitucional considera: a) que tal potestad hace parte del desarrollo normativo del derecho a la participación (CP. art. 40); b) que el Manual de Convivencia obliga a todos los miembros de la comunidad educativa; c) que para cada categoría de sus integrantes se regulan allí funciones, derechos y deberes; d) que se obligan voluntariamente el alumno, los padres y acudientes, así como el establecimiento en los términos de ese manual en el acto de la matrícula; e) que ese es un contrato por adhesión y el juez de tutela puede ordenar que se inaplique y modifique, cuando al cumplir normas contenidas en él se violen los derechos fundamentales de al menos una persona; y f) que el derecho a la participación, consagrado en la Carta Política de manera especial para el adolescente (art. 45), debe ser celosamente aplicado cuando se trata de crear o modificar el Manual de Convivencia del establecimiento en el que el joven se educa.

“Igualmente, considera esta Corte oportuno reiterar que la potestad de adoptar y modificar el manual de convivencia tiene límites normativos y su ejercicio debe someterse al orden constitucional y legal vigentes, en los que no se otorga a las escuelas y colegios la autonomía de la que el artículo 69 Superior hace titulares a las universidades”. (Sentencia del 5 de noviembre de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el caso concreto, se observa que si bien es cierto que el plantel educativo demandado adoptó como norma del manual de convivencia la obligación de mantener el cabello corto con el consenso de la comunidad educativa, también lo es, que se está coartando la libertad del actor, condicionando su derecho a la educación al hecho de mantener de determinada forma su corte de cabello, ya que en caso de incumplimiento se aplicarán sanciones tales como impedirle el acceso a clases. Como consecuencia de lo anterior, la norma del manual de convivencia resulta inaplicable, por ser contraria a la Constitución.

Considera esta Sala que existen otras formas de orientar al alumno en su formación, sin necesidad de acudir a sanciones que impidan al estudiante ejercer su derecho a la educación por el simple hecho de llevar el cabello de determinada manera, y al establecerse como un deber dentro del manual de convivencia, se están desconociendo las libertades constitucionales del actor y de los demás alumnos.

Con base en los argumentos anteriores, la Sala de Revisión considera que debe concederse el amparo solicitado, para lo cual, habrá de revocarse la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo del Juzgado 9° de Familia de esta misma ciudad, que a su vez denegó el amparo de los derechos fundamentales del joven Ismael Ortiz Verano, para en su lugar, conceder la tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, de fecha veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo. **CONCEDER** la tutela interpuesta por el menor Ismael Ortiz Verano, por violación a sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-794

diciembre 11 de 1998

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal

La Corte ha sido reiterativa en su jurisprudencia, al señalar que las entidades encargadas de reconocer y pagar las prestaciones sociales a que tienen los trabajadores no pueden supeditar el derecho de petición, al cumplimiento de actuaciones por parte de ellas mismas o de otras entidades, o condicionar la respuesta a tal petición con base en el criterio de la no disponibilidad de recursos para pagar el posible derecho que se esté reconociendo.

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Pronta resolución y decisión de fondo

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-188575.

Peticionaria: Mercedes Velásquez de Valderrama.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos de los Juzgados Tercero Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito ambos de Neiva, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Mercedes Velásquez de Valderrama contra el Fondo de Prestaciones del Magisterio, Regional Huila.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Señala la demandante que se encuentra vinculada al Departamento del Huila desde el 30 de enero de 1964, como Directora de la escuela rural mixta La Cañada del municipio de La Plata.

2. La demandante tiene cesantías acumuladas desde su vinculación al departamento, hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela.

3. Señala la actora que solicitó sus cesantías parciales el día 15 de noviembre de 1996, con el lleno de todos los requisitos.

4. Sin embargo, han pasado casi dos años sin que se le haya dado respuesta alguna a su petición y mucho menos se le haya reconocido y pagado las cesantías solicitadas.

En vista de lo anterior, la demandante considera violados sus derechos fundamentales de igualdad y trabajo, y solicita se ordene al Fondo de Prestaciones del Magisterio Seccional Huila, la cancelación de las cesantías solicitadas en la cuantía que se hayan causado.

B. Fallos que se revisan

Mediante sentencia del treinta y uno de agosto de 1998, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva, resolvió negar la presente acción de tutela. Consideró el despacho que, si bien la demandante amplió posteriormente su demanda de tutela, no señala en que manera le está siendo violado su derecho fundamental a la igualdad, más cuando no establece un criterio de comparación con otras personas que se encuentran bajo las mismas circunstancias que ella y que ya les hubieran reconocido y pagado las cesantías parciales. Respecto del derecho al trabajo, no se guarda una relación directa con el no pago de las cesantías parciales solicitadas, pues las cesantías son desarrollo de un derecho de rango legal y no de carácter constitucional fundamental. Finalmente, señala que el juez constitucional no puede señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas por carecer dicho juez constitucional, de competencia.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, el cual, mediante sentencia del quince de octubre del presente año, resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Consideró el *ad quem*, que vista la situación del caso en particular, ésta no se constituye en una situación excepcional, que como en muchos otros casos y en particular frente a los de la Rama Judicial, que se traen como argumento en la impugnación, han sido objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, carece de los factores que ameritan su revisión. Indica el juez de instancia que, razones como la discriminación entre funcionarios por pertenecer a regímenes legales distintos respecto de sus prestaciones laborales, o por la falta de idoneidad del otro medio de defensa judicial entre otros argumentos, no se observan en la presente tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. El derecho de petición frente a solicitudes de cesantías parciales de funcionarios docentes. Reiteración de jurisprudencia

En casos similares al que es objeto de estudio, la Corte ha sido reiterativa en su jurisprudencia, al señalar que las entidades encargadas de reconocer y pagar las prestaciones sociales a que tienen los trabajadores no pueden supeditar el derecho de petición, al cumplimiento de

actuaciones por parte de ellas mismas o de otras entidades, o condicionar la respuesta a tal petición con base en el criterio de la no disponibilidad de recursos para pagar el posible derecho que se este reconociendo. Sobre el particular la Sentencia T-314 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló:

“De nada sirve la garantía constitucional del derecho de petición, si esta se reduce a un pronunciamiento oficial que reconoce la existencia de una deuda, pero difiere su pago de manera indefinida. La manera como las entidades demandadas vienen atendiendo el reconocimiento y pago de cesantías parciales en el sector educativo, se convierte en la práctica en una flagrante violación del artículo 23 de la Carta Política, pues a muchas solicitudes no se responde, frente a otras se aduce la ineficiente actuación de la propia entidad o se alega el retraso de otra, y cuando se reconoce la titularidad del derecho, se condiciona su efectividad, esto es, el pago, a la realización de un traslado de fondos sin fecha determinada.

“... ”

“Así, la responsabilidad que se desprende de la inadecuada atención de las peticiones de los actores, no radica en uno de los organismos demandados, ni su solución depende del esfuerzo de uno de ellos. Pero, que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un determinado ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de los actores, ni de prevenir a las autoridades que dieron origen a los procesos que se revisan, para que introduzcan los correctivos necesarios, y no vuelvan a incurrir en las mismas violaciones a los derechos fundamentales de docentes y empleados”.!

Además de los argumentos anteriormente expuestos, debemos recordar que mediante sentencia C-428 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, fueron declarados inexecutable los apartes del artículo 14 de la Ley 344 de 1996, por el cual se señalaba que no se podía proferir ningún acto administrativo que implicase una erogación que no tuviese respaldo presupuestal. Por lo tanto, el argumento expuesto por las entidades involucradas en el trámite de reconocimiento de las cesantías solicitadas por la actora carece de sustento jurídico.

En vista de lo anterior, resulta evidente la violación del derecho fundamental de petición de la actora, razón por la cual se revocarán las decisiones proferidas por los Juzgados Tercera Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Neiva. En su lugar se tutelará el derecho fundamental de petición, para lo cual se ordenará al Fondo de Prestaciones del Magisterio, Regional Huila, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva de fondo la petición ante ella elevada el 15 de septiembre de 1996 por la señora Mercedes Velásquez de Valderrama, en relación con su solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

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,

¹ Los mismos planteamientos se hicieron con ocasión de la sentencia de reiteración No T-552 de 1998, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por los Juzgados Tercera Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Neiva, de 1° de agosto y 15 de octubre de 1998, respectivamente.

Segundo. **TUTELAR** el derecho fundamental de petición, para lo cual se ordenará al Fondo de Prestaciones del Magisterio, Regional Huila, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva de fondo la petición ante ella elevada el 15 de septiembre de 1996 por la señora Mercedes Velásquez de Valderrama, en relación con su solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-795

diciembre 14 de 1998

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Alcance/DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio/VIA DE HECHO-Alcance

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. En consecuencia, para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, ha sido denominada por la Constitución Política, como “formas propias de cada juicio”, y se constituye en consecuencia, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, constituyéndose en una vía de hecho. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pues en tal caso, su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por la vulneración al debido proceso legal.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

VIA DE HECHO-Resolución de acusación proferida al margen de la realidad probatoria

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencia sobre negocio jurídico originado supuestamente por medios ilícitos

Cuando se trata de actuaciones originadas por medios ilegales, lo que le corresponde al fiscal en el ejercicio de sus funciones, es establecer dicha ilicitud, formulando la respectiva resolución de acusación contra el presunto infractor de la ley, y además, restablecer los derechos que hayan resultado afectados. Cosa distinta es la culpabilidad del sujeto activo, la cual, única y exclusivamente puede ser declarada por el juez de la causa dentro de la etapa de juzgamiento a través de sentencia absolutoria o condenatoria. Entratándose de un negocio

jurídico originado supuestamente por medios ilícitos, es a la jurisdicción penal, concretamente a la Fiscalía General de la Nación, a la cual compete la investigación de los factibles delitos, y será el juez penal correspondiente quien debe juzgar si se incurrió en el mismo. Pero en todo caso, sea durante la etapa de la investigación o del juzgamiento, el sindicado o procesado tiene la garantía del ejercicio y protección de su derecho al debido proceso, que se manifiesta, entre otras, a través del derecho a la defensa y a interponer los recursos de ley a que haya lugar.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Conocimiento de acción penal derivada de contrato civil

ACCION DE TUTELA-Imprudencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa

Referencia: Expediente T-180.839.

Peticionario: Valentín Ossa Escallón contra el Fiscal 233 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Para su revisión constitucional, fue remitido a la Corte Constitucional el proceso de la referencia, promovido por Valentín Ossa Escallón contra el Fiscal 233 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, el conocimiento del mismo, a fin de revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santa Fé de Bogotá el 23 de julio de 1998, y por el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de agosto del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El demandante Valentín Ossa Escallón, actuando a través de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra la Fiscalía 233 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y a la igualdad, al proferir la Resolución de Acusación de fecha octubre 4 de 1996 que dispuso acusar al accionante como presunto coautor responsable de la comisión del delito penal de estafa.

La demanda se fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Entre las sociedades Petrobras Comercio Internacional S.A. Interbras, empresa estatal Brasileira, y la empresa Colombiana Michel y Warde de Colombia Ltda., se venía desarrollando desde enero 5 de 1988 un contrato de prestación de servicios de representación.

Manifiesta el accionante que fue enterado a finales de julio de 1990, que el gobierno del Brasil había ordenado la liquidación de la sociedad Petrobras Comercio Internacional S.A. -Interbras- por lo cual solicitó el concepto jurídico a un abogado sobre si tenía derecho a reclamar judicialmente alguna indemnización. El día 8 de agosto de 1990 recibió una comunicación proveniente del representante legal de la empresa Petrobras para el Ecuador -Ronald Yung-,

mediante la cual le notificaba que en razón a que el gobierno Brasileño había dispuesto la liquidación de la empresa Petrobras Comercio Internacional S.A. -Interbras-, cesaban a partir de la fecha las actividades de la compañía Michel y Warde de Colombia Ltda., como representante de Petrobras.

Por lo anterior, el actor en su calidad de gerente de la mencionada compañía, envió el día 8 de agosto de 1990 a Interbras en Brasil, por intermedio de la empresa ubicada en Quito, una comunicación con el objeto de efectuar una reclamación formal por concepto de indemnización a Petrobras Comercio Internacional S.A., por no haber sido informado acerca de la decisión del Gobierno Brasileño de dar por terminado unilateralmente el contrato de representación.

Señala que el día 13 de agosto de 1990, el gerente de Interbras en Quito, informó al liquidador Wilson José Peroni y al asesor legal en Brasil, Guilherme Galvao Caldas Da Cunha, acerca del reclamo por concepto de la indemnización que estaba solicitando el representante legal de la firma colombiana, razón por la cual el abogado rindió un informe recomendando que se comisione al Gerente de la oficina en Quito, Ronald Yung, para que logre la transacción con la firma colombiana.

El 18 de septiembre de 1990, el gerente de Petrobras en Quito, informó al accionante que estaba autorizado para proponer una transacción definitiva y a partir de ese momento se iniciaron una serie de conversaciones entre Valentín Ossa Escallón y Ronald Yung, las que terminaron con la celebración de un acuerdo suscrito el 26 de septiembre de ese mismo año, según el cual la empresa Petrobras entregaría a la firma Michel y Warde de Colombia Ltda., la suma de US\$3.210.500, e igualmente se acordó que dicha firma se comprometía a través de su apoderado, el señor Carlos Manuel Afanador Pérez, quien había presentado la correspondiente demanda civil, a retirarla en virtud de la conciliación celebrada.

Con posterioridad a la fecha de la conciliación, el abogado Carlos Eduardo Vargas Afanador presentó denuncia penal en contra de Valentín Ossa Escallón, Carlos Manuel Afanador Pérez y Esperanza Pérez de Pérez por la presunta comisión de los delitos de falsedad, estafa, fraude procesal y concierto para delinquir en detrimento de la empresa brasileña Petrobras Comercio Internacional S.A. -Interbras-. Proceso que le correspondió al Juzgado 104 de Instrucción Criminal, el cual decidió mediante providencia del 24 de febrero de 1992, abrir investigación penal y vincular al proceso a los citados señores.

Señala que el 30 de mayo de 1994, se les resolvió su situación jurídica, ordenándose medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presuntos responsables de la comisión de los delitos de hurto y fraude procesal, medidas que posteriormente, el día 30 de junio del mismo año, fueron revocadas por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito, en razón a una acción de tutela instaurada por los sindicatos, pero la que a la postre fue dejada vigente en virtud del pronunciamiento del Tribunal Superior de esta ciudad que revocó la decisión de primera instancia.

El Fiscal Delegado 172 de la Unidad Octava de Fe Pública y Patrimonio, mediante decisión del 11 de diciembre de 1995, decidió cambiar la adecuación típica de las conductas imputadas de fraude procesal y hurto, por la de estafa y consecuencialmente modificó la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de caución en la modalidad prendaria.

Posteriormente, a través de Resolución fechada 4 de octubre de 1996, el Fiscal 233 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, dispuso acusar entre otros, al señor Valentín Ossa Escallón

como presunto coautor responsable de la comisión del delito de estafa, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar definida en la misma; decisión que no fue impugnada en tiempo y que por reparto le correspondió al Juzgado 32 Penal del Circuito de esta ciudad, ante quien el actor solicitó la nulidad de lo actuado, petición que fue rechazada por extemporaneidad, toda vez que los funcionarios penales sólo admiten dichas solicitudes dentro de los términos señalados por el Código de Procedimiento Penal.

Señala el demandante, que el Juzgado en mención señaló como fecha para celebrar la audiencia pública, el 10 de junio del año en curso, pero por asuntos de congestión decidió aplazarla indefinidamente.

Sostiene por lo anterior, que la decisión impartida por el Juzgado accionado vulnera el artículo 29 de la Carta Política, por cuanto dicho precepto establece que es “nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Considera que el Fiscal accionado está tomando atribuciones legales y constitucionales sin competencia legítima que generan como consecuencia la nulidad absoluta de la resolución de acusación.

Por lo anterior, solicita se declare la nulidad de la resolución de acusación fechada 4 de octubre de 1996, proferido dentro de la causa No. 264 del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y que fue expedida por el Fiscal 233 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad, por cuanto dicha decisión se sustentó en una prueba adquirida con violación al debido proceso por falta de competencia del investigador para valorar una prueba civil, constituyéndose dicha decisión en una vía de hecho.

Por lo anterior, el accionante solicita que ante el quebrantamiento a su derecho fundamental al debido proceso, se ordene al Fiscal accionado la preclusión de la investigación que contra él se sigue, por no haber existido delito alguno.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la demanda de tutela al Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante sentencia de 23 de julio de 1998 resolvió denegar las pretensiones del accionante contra la Fiscalía 233 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, con base en las siguientes razones:

En primer término, señala que la acción de tutela es la herramienta jurídica para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos taxativamente señalados por el legislador, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para su protección, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, indica que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, a menos que éstas constituyan una vía de hecho y que el actor no disponga de otros medios de defensa judicial. Agrega que el hecho de que la acción penal se derive de la celebración de un contrato civil o comercial no excluye a la Fiscalía de su competencia de instrucción y acusación, y que si dicho ente consideró que existían méritos para abrir una investigación penal, imponer medida de aseguramiento y acusarlo ante el juez penal por el delito de estafa no fue por capricho del funcionario, sino que su decisión se motivó en los elementos probatorios que obran en el expediente.

Expresa que la resolución de acusación fue notificada en legal forma al sindicato quien no interpuso los recursos ordinarios en el evento de haberla considerado contraria a la ley. Indica que al encontrarse el proceso en la etapa del juzgamiento, el juez antes de proferir sentencia -cosa que aún no ha ocurrido-, puede declarar la cesación del procedimiento si encuentra acreditada alguna de las causales que den lugar a la preclusión de la investigación de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal. Señala, además, que la audiencia de juzgamiento se aplazó para el día 22 de octubre del año en curso y no en forma indefinida como lo sostiene el actor.

Concluye afirmando que la vía de hecho endilgada por el actor al fiscal accionado, no se da en este caso, lo que conduce a la desestimación de sus pretensiones.

La anterior providencia fue objeto de impugnación por el apoderado del accionante, la cual fue resuelta por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el día 26 de agosto de 1998, confirmando la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

A juicio del Tribunal, resulta improcedente acudir a una acción de las características de la tutela para lograr la reapertura de términos procesales que debieron agotarse en el momento procesal oportuno y validar así la interposición de los recursos que estaban llamados a proponerse en las etapas pertinentes de la acción penal.

Agrega que la acción de tutela no fue ideada para discutir las decisiones judiciales que han adquirido firmeza en virtud a su ejecutoria, a menos que estas se hayan producido con desconocimiento total de las normas que estaban llamadas a aplicarse, vulnerando con ello el derecho constitucional al debido proceso del ciudadano involucrado en la acción penal, lo que no ocurrió en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por Valentín Ossa Escallón.

El Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. En consecuencia, para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, ha sido denominada por la Constitución Política, como “formas propias de cada juicio”, y se constituye en consecuencia, en la garantía

de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, constituyéndose en una vía de hecho.

Así entonces, el debido proceso ha sido considerado por la doctrina como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Es además, el derecho que tiene toda persona a la recta administración de justicia, lo cual implica además, la correcta y adecuada aplicación de la Constitución y la ley al caso particular.

En tal virtud, resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pues en tal caso, su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por la vulneración al debido proceso legal.

La acción de tutela frente a sentencias judiciales por violación al debido proceso.

Ahora bien, la Corte Constitucional desde la sentencia No. C-543 del 1o. de octubre de 1992, al pronunciarse sobre una demanda instaurada contra el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, determinó la improcedencia de la tutela contra sentencias judiciales por quebrantar los principios de la seguridad jurídica y la cosa juzgada. No obstante, y como lo dejó consignado en la parte motiva de dicha providencia, doctrina que luego fue reiterada en otras providencias de las distintas Salas de Revisión de la Corporación, en forma excepcional sería viable la tutela contra sentencias judiciales, cuando se evidencie en forma clara en su contenido el desconocimiento de los derechos fundamentales, en especial el del debido proceso, o cuando se incurra en una arbitrariedad por el juzgador como consecuencia de una vía de hecho suya¹.

Sobre el particular, en la sentencia No. T-008 de 1998, MP. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo esta Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales:

“La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, **la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.**”

Como lo indica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituye vía de hecho judicial la decisión que se produce completamente al margen de las disposiciones que definen la competencia de los jueces. No obstante, esa no es la única causal que origina una vía de hecho. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al indicar que, si bien una vía de hecho judicial implica un defecto superlativo, ello no significa que sólo

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. SU-342 de 1995. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

pueda originarse como efecto de un vicio formal como el que menciona la sentencia bajo revisión. A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.² Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.

La Corte ha indicado que sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada. A este respecto, esta Corporación ha indicado: “La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser imputada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio *más radical aún* en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley”³.

Para que la acción de tutela proceda contra una decisión judicial, se requiere que el acto, además de ser considerado una vía de hecho, lesione o amenace lesionar un derecho fundamental. Ciertamente, puede suceder que en un proceso se produzca una vía de hecho como consecuencia de una alteración mayúscula del orden jurídico que, no obstante, no amenaza o lesiona derecho fundamental alguno. En estas circunstancias, pese a la alteración del orden jurídico, la tutela no puede proceder. La Corte se ha pronunciado en este sentido al afirmar que la vía de hecho se configura si y sólo si se produce una operación material o un acto que superan el simple ámbito de la decisión y que afecta un derecho constitucional fundamental⁴.

(...)

Ahora bien, en virtud de las afirmaciones realizadas hasta este punto queda claro que el juez de tutela no está en condiciones de revisar cada uno de los elementos de una sentencia judicial impugnada para desestimar la procedencia de una acción de tutela. Sin embargo, su deber consiste en aportar razones suficientes que, sin suplantarse al juez de instancia, descarten la existencia de la vía de hecho” (negritas y subrayas fuera del texto).

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-231/94 (Dr. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-231/94 (Dr. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-055/94 (Dr. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estudio del caso concreto

Según el apoderado del actor, la decisión del Fiscal 233 Delegado ante los Jueces Penales, quebranta el artículo 29 constitucional, por cuanto la providencia impugnada -resolución de acusación de 4 de octubre de 1996- se sustentó en una prueba adquirida con desconocimiento del debido proceso, por calificar sin competencia el valor de un contrato y su correspondiente acción civil, sin tener en cuenta las normas civiles que regulan el contrato de transacción y su valor de cosa juzgada, profiriendo para tal efecto resolución de acusación, fundamentada en una vía de hecho.

Debe precisar la Corte, en primer lugar, que una actuación judicial proferida al margen de la realidad probatoria o violatoria del debido proceso constitucional -que es la presuntamente proferida por la autoridad accionada en el asunto *sub examine*-, puede implicar la configuración de una vía de hecho que habilitaría la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, tal como se indicó con anterioridad.

En consecuencia, entra la Sala a estudiar si, como lo afirma el apoderado del actor, la Corte se encuentra frente a una típica vía de hecho, y por ende si se quebrantó el debido proceso, al haber formulado resolución de acusación en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, y si la misma debe ser conjurada con prontitud antes de que se configure un daño irreparable sobre alguno de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

De conformidad con las normas constitucionales, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, al igual que tomar las medidas necesarias para restablecer los derechos que hayan resultado afectados con la comisión del hecho punible. Así lo dispone el artículo 250 superior, al determinar que, la Fiscalía General debe asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

En relación con los fundamentos constitucionales del artículo 250 de la Carta Política, ha dicho la Corporación que los mismos “hacen parte de uno de los presupuestos inseparables de la noción de Estado de Derecho que, desde sus orígenes, se erige para superar los estados de arbitrariedad y para garantizar la dignidad y los derechos de las personas, dentro de los límites de la misma Constitución y de las leyes que se pueden expedir en su desarrollo y bajo su amparo, y atendiendo a las nociones que ella misma permite determinar en cuanto a la Justicia y al Derecho”⁵.

Así las cosas, las investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación tienen por objetivo cumplir con su labor de administrar justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta Política, razón por la cual no podría pensarse que cuando en el curso del proceso penal se califica provisionalmente la conducta como típica y antijurídica, no puedan los fiscales adoptar medidas judiciales encaminadas a la protección de los derechos amenazados

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-541 del 24 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

o vulnerados a las víctimas de un delito o a quienes resulten perjudicados por la comisión del hecho punible.

En conclusión, cuando se trata de actuaciones originadas por medios ilegales, lo que le corresponde al fiscal en el ejercicio de sus funciones, es establecer dicha ilicitud, formulando la respectiva resolución de acusación contra el presunto infractor de la ley, y además, restablecer los derechos que hayan resultado afectados. Cosa distinta es la culpabilidad del sujeto activo, la cual, única y exclusivamente puede ser declarada por el juez de la causa dentro de la etapa de juzgamiento a través de sentencia absolutoria o condenatoria.

En todo caso, durante la etapa de investigación y acusación, así como en la de juzgamiento, el investigado o acusado tiene, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 constitucional, el derecho a que se le siga, un debido proceso, con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, de formular los recursos a que haya lugar contra las decisiones que en su contra se adopten, etc.

Ahora bien, en el caso *sub examine*, cuando el Fiscal 233 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito expidió la resolución de acusación fechada 4 de octubre de 1996, cobijando entre otros, al peticionario de la tutela como presunto coautor responsable de la comisión del delito de estafa, dicha decisión tuvo como fundamento y respaldo una investigación pormenorizada y detallada de los hechos que rodearon la denuncia penal presentada por el apoderado de la sociedad Petrobras Comercio Internacional S.A., Interbras, la cual fue objeto de solicitud de nulidad, pero que fue rechazada por extemporaneidad. En tal virtud, fue remitido y repartido el sumario al Juzgado 32 Penal del Circuito de esta ciudad, donde según certificación anexa al expediente de tutela, actualmente el proceso se encuentra pendiente de realización de la respectiva audiencia pública. Hecho este que fue corroborado a través del oficio remitido por el Secretario del Juzgado 32 Penal del Circuito al despacho del Magistrado Ponente, y fechado el 19 de noviembre de 1998, mediante el cual se indicó que:

“Se recibió para la etapa del juicio en marzo 5 de 1997, con auto del 7 del mismo mes y año se corrió el traslado de que trata el artículo 446 del C.P.P., con auto del 6 de junio del mismo año se resolvieron las pruebas solicitadas por los Sujetos Procesales, con auto del 6 de marzo de 1998 se fijó la hora de las nueve de la mañana del 10 de junio de 1998, para la diligencia de audiencia pública, diligencia que no se llevó a cabo por inasistencia del Señor Fiscal Delegado, se dejó la constancia firmada por los demás sujetos procesales que asistieron, de la cual se anexa copia de la misma. Con auto del 15 de julio de 1998, se fija como nueva fecha para la celebración de la diligencia de audiencia pública, el día 22 de octubre del presente año, diligencia que no se pudo evacuar porque no se hicieron presentes los Sujetos Procesales. Es de anotar que para esa fecha la Rama Jurisdiccional se encontraba en cese de actividades programada por Asonal Judicial, pero la mayoría de juzgados estuvimos laborando normalmente ya que se permitió el ingreso del personal al complejo judicial. Las diligencias se encuentran para señalar nueva fecha y hora para la diligencia de audiencia pública, teniendo en cuenta que el calendario de actividades de lo que resta del presente año se encuentra agotado con diligencias con detenido”.

Por consiguiente, estima la Sala que, no puede afirmarse válidamente, como lo pretende ver el actor, que el Fiscal demandado invadió la competencia del Juez Civil para determinar la validez

o nulidad del negocio jurídico celebrado entre los representantes de las sociedades Petrobras Comercio Internacional S.A., Interbras, y la empresa Colombiana Michel y Warde de Colombia Ltda., por cuanto por mandato constitucional y legal, y de conformidad con los elementos de juicio que aparecían en el proceso, el Fiscal accionado está constitucional y legalmente habilitado para determinar, si en el desarrollo de un contrato civil, alguno de sus intervinientes incurrió en la comisión de un delito. Y no es que, como lo argumenta el apoderado del demandante, el fiscal esté suponiendo la ineficacia o inexistencia del contrato, sino que el contrato se convierte en elemento fundamental de carácter probatorio para el proceso penal.

A juicio de la Sala, entrándose de un negocio jurídico originado supuestamente por medios ilícitos, es a la jurisdicción penal, concretamente a la Fiscalía General de la Nación, a la cual compete la investigación de los factibles delitos, y será el juez penal correspondiente quien debe juzgar si se incurrió en el mismo. Pero en todo caso, sea durante la etapa de la investigación o del juzgamiento, el sindicado o procesado tiene la garantía del ejercicio y protección de su derecho al debido proceso, que se manifiesta, entre otras, a través del derecho a la defensa y a interponer los recursos de ley a que haya lugar, cuya afectación no aparece acreditada en el expediente.

En el caso concreto, el fiscal demandado simplemente cumplió con sus deberes constitucionales y legales, al encontrar probada la tipicidad y antijuridicidad del delito de estafa, que efectivamente lesionó el patrimonio de la Sociedad Petrobras Interbras, habiendo dado oportunidad al demandante de ejercer los respectivos recursos y de invocar las nulidades que procesalmente eran viables, los cuales, según aparece demostrado en el expediente, no fueron presentados dentro de los respectivos términos legales. Pero además, estima la Sala que los hechos mencionados a que se refiere la solicitud de tutela, no pueden ser calificados por el juez de tutela, pues ello escapa a la órbita de competencia asignada por el artículo 86 constitucional y el Decreto 2591 de 1991, razón por la cual la demanda no está llamada a prosperar.

Es así como acertadamente el juez de primera instancia expresó en sus consideraciones, que “el hecho de que la acción penal se derive de la celebración de contratos civiles o comerciales, no excluye a la Fiscalía de dicha competencia de instrucción y acusación, por cuanto no existe ninguna prohibición al respecto y sólo basta que aquella se considere delincuencial para que el ente mencionado, asuma el conocimiento de éstos y determine lo que corresponda de conformidad con las normas sustanciales y procesales que rigen la investigación, imponer medidas de aseguramiento contra el actor, y por último, acusarlo ante el juez penal por el delito de estafa, (por lo que) no fue por capricho del funcionario encargado de proferir tales actos, sino porque los medios probatorios analizados lo llevaron a tal convencimiento. La resolución de acusación fue notificada legalmente al sindicado sin que se hubiesen interpuesto los recursos ordinarios que le otorga la ley con miras a que esto fuese revisada, si la consideraba contraria a la ley. Por el contrario, guardó silencio, pretendiendo dejarla sin efecto alguno a través del pedimento de la nulidad que resultó extemporáneo”.

En razón de lo anterior, estima la Sala de Revisión que la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para constituirse en recurso procesal adicional dentro de los diferentes procesos judiciales. En efecto, cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando este medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso dentro de los términos y procedimientos fijados para esos casos, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho instrumento es

improcedente por la sola existencia de otro mecanismo judicial de protección, más aún sin que se haya culminado el pronunciamiento definitivo y ordinario correspondiente.

Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso ordinario. En criterio de la Corte, no es posible alegar que se careció de medios de defensa si la persona gozó de la oportunidad de un proceso y más todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía, o no lo hizo por descuido o negligencia de su parte.

Así pues, si a pesar de las oportunidades de defensa dentro del proceso y de las posibilidades de impugnación de las decisiones adoptadas por las respectivas autoridades -en este caso del Fiscal accionado- que le otorgaba el sistema jurídico, en particular en desarrollo de los principios constitucionales contenidos en los artículos 29 y 31 de la Carta Política, el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, resulta abiertamente improcedente acudir al mecanismo extraordinario de la tutela.

En efecto, sobre el particular, ha expresado la Corte Constitucional en diversas providencias, que:

“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”⁶

Por este aspecto, esta Sala de Revisión encuentra que las decisiones adoptadas por el Fiscal 233 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, materia de la acción instaurada, no desconocieron el derecho a la defensa ni el debido proceso, razón por la cual no se configura una vía de hecho, y en consecuencia, la tutela no está llamada a prosperar, como lo resolvieron los juzgados de instancia en providencias que, por consiguiente, habrán de confirmarse.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 26 de agosto de 1998 que a su vez confirmó el fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el día 23 de julio de 1998, respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de septiembre de 1992.

T-795/98

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

LEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-796

diciembre 14 de 1998

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de cirugía que no tiene fines estéticos

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Cirugía de trasplante de prótesis ocular

DIGNIDAD HUMANA-Alcance

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de
cirugía de trasplante de prótesis ocular que se encuentra excluida**

**SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobre costos**

Referencia: Expediente T-182.745.

Peticionaria: María Luz Mila García contra la Caja Nacional de Previsión Social, EPS Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Para su revisión constitucional, fue remitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira el proceso de la referencia promovido por María Luz Mila García Nieto en representación de su menor hijo Diego Andrés Pérez, contra Cajanal EPS, Seccional Risaralda.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, revisar la sentencia proferida por el citado despacho judicial el 3 de septiembre de 1998.

I. ANTECEDENTES

La mencionada ciudadana promovió en representación de su hijo Diego Andrés Pérez García, acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por la presunta vulneración de sus

derechos fundamentales a una vida digna, a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta que el señor Israel Pérez Bedoya, padre del menor, se encuentra afiliado a la EPS de Cajanal por el régimen contributivo, por lo que su menor hijo Diego Andrés tiene derecho a los servicios en seguridad social por parte de la citada entidad.

Señala que el 12 de marzo de 1998, su hijo recibió un proyectil en su ojo derecho propinado por un particular, por lo que sufrió la pérdida total del mismo. Por esa circunstancia, agrega que el menor ha recurrido a galenos de la Caja Nacional de Previsión, quienes lo están tratando, e incluso ya le han practicado algunas cirugías en la ciudad de Cali, y actualmente se encuentra en la etapa final de las intervenciones.

Afirma la peticionaria que en los próximos días le realizarán una cirugía para retirarle su ojo, siendo entonces necesario, por razones obvias, que se le implante una prótesis que le permita llevar una vida mas o menos normal. En esas condiciones, Cajanal ya les informó que no cubrirían el valor de la prótesis y que dicho gasto correría por cuenta de los padres del menor.

Según la actora, no disponen del dinero suficiente para pagar los \$800.000 que cuesta la prótesis, toda vez que su esposo no gana el mínimo pues es trabajador de oficios varios en el Colegio Industrial de ese municipio, y porque ha debido acudir a préstamos de dinero para atender los constantes traslados a Cali del menor. Y además, ella no trabaja en la actualidad.

En esas circunstancias, afirma que “salta a la vista que lo expuesto se traduce inexorablemente en vulneración de sus derechos fundamentales citados, por cuanto al no tener nosotros dinero, nuestro hijo de escasos 12 años de edad tendrá que continuar viviendo con su parche en el ojo o tapándose no sé con qué, escuchando las constantes burlas de sus compañeros, en síntesis, no gozará de una vida digna y no podrá desarrollarse como persona normal, estará lleno de complejos y traumas que jamás lo dejarán tranquilo”.

En consecuencia, la accionante solicita que se le tutelen los derechos invocados de su menor hijo, y que en consecuencia, se ordene a la entidad accionada, practicarle la cirugía requerida para implantarle la prótesis en el ojo derecho.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la demanda al Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, el cual mediante sentencia de 3 de septiembre de 1998, resolvió no tutelar los derechos invocados por la peticionaria en nombre y representación de su hijo.

Señala el Juez que el beneficiario Diego Andrés Pérez está cobijado específicamente dentro del plan obligatorio de salud y por tanto, los servicios a que puede acceder son los señalados en el Decreto 1938 de 1994, artículos 11 y siguientes, donde no aparece incluido el suministro de prótesis ocular. Esta exclusión, afirma, impide al beneficiario acceder a dicho suministro porque su atención implicaría un tratamiento discriminatorio a su favor, lo cual va en contravía del sentido de equidad y de igualdad que busca la ley de seguridad social. No obstante, podría acceder a él mediante una cuota prepagada y bajo condiciones que se establezcan en la EPS y en la ley habiendo tomado un plan de atención complementario, que deberá ser cubierto por el afiliado.

Además, según el citado Juzgado, el beneficiario no está en una situación de inminente peligro de su vida para pretender que el derecho que afirma le está siendo violado tenga un carácter preferente y fundamental, sino que está sometido a una regulación legal a la cual debe someterse al igual que la EPS acusada. Aún más, afirma que según la respuesta suministrada por el médico retinólogo tratante, al menor ya se le han practicado dos cirugías y “el paso siguiente consiste en la rehabilitación de carácter cosmético, lo cual implica colocación de prótesis ocular removible sobre el lecho anoftálmico”, por lo que no existe violación actual como lo exige el artículo 86 de la Carta Política.

Por lo anterior, no es a juicio del juez, la tutela el mecanismo adecuado para obligar a las personas o funcionarios encargados del servicio público de salud a que obren por fuera de la reglamentación, cuando el derecho está sometido a esas directrices. Y en el presente asunto aparece evidente que la falta de la prótesis ocular en ningún momento significa que esté en peligro un derecho fundamental, razón por la cual concluye que no es procedente la tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira.

El asunto que se debate

Pretende la accionante, en representación de su hijo menor Diego Andrés Pérez, beneficiario del POS -régimen contributivo-, que mediante la tutela se le protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social EPS, al negarse a efectuarle la prótesis ocular que requiere a raíz de la pérdida de su ojo derecho, aduciendo que es un tratamiento excluido de cubrimiento por la EPS.

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas que son esenciales para proferir el fallo de rigor:

a) Oficio suscrito por el Jefe de la División de Salud de Cajanal EPS, fechado 25 de agosto del año en curso, donde manifiesta lo siguiente en relación con la situación de salud en que se encuentra el menor:

“(...) el niño Diego Andrés Pérez García sufrió trauma ocular severo, perdiendo su ojo, requiere ENUCLEACION y una PROTESIS OCULAR. Dicha prótesis ocular no puede ser suministrada por Cajanal EPS debido a que según el artículo 12 de la resolución 5261 está excluida del POS”.

b) Oficio remitido por el profesional médico del Servicio de Oftalmología de la Fundación Clínica Valle del Lili, Doctor Felipe Betancourt, del 27 de agosto del presente año, donde indica:

“El paciente en referencia (Andrés Pérez García) ha estado bajo nuestra supervisión desde su accidente. A pesar de dos cirugías que le fueron realizadas, la severidad del trauma ocasionó la atrofia del globo ocular. El paso siguiente consiste en la rehabilitación de carácter cosmético, lo cual implica colocación de prótesis ocular removible sobre el lecho anoftálmico, procedimiento universalmente utilizado en estos casos. Es

muy difícil precisar qué implicaciones en su desarrollo psicológico podría tener el hecho de no ser adaptada, sin embargo la apariencia al usarla es significativamente mejor”.

El derecho fundamental a la salud de los niños y el examen del caso concreto

En el caso *sub examine*, observa la Sala que lo que se pretende con la tutela es que por la amenaza de los derechos fundamentales del menor Diego Andrés, y por la situación económica en que se encuentran sus padres que les imposibilita asumir los costos de la intervención quirúrgica para realizar el trasplante de prótesis que requiere en su ojo derecho, se ordene a la EPS accionada para que a través del plan obligatorio de salud, asuma “la rehabilitación de carácter cosmético” que éste requiere para su ojo derecho, “lo cual implica colocación de prótesis ocular removible sobre el lecho anoftálmico” (folio 24), no obstante estar excluida del POS.

En efecto, el menor en cuyo nombre se ejerce la acción, ostenta la calidad de beneficiario del plan obligatorio de salud, el cual se le brinda a través de la Caja Nacional de Previsión, Seccional Risaralda. Este plan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del Decreto 806 de 1998, se define como:

“... el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS, y entidades adaptadas, ESA, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el sistema general de seguridad social en salud”.

...

A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos (...).”

Por su parte, en el artículo 10 *ibidem*, se establecen las exclusiones del citado plan, en los siguientes términos:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos (...)” (destacado fuera de texto).

Así entonces, el plan obligatorio de salud establece una serie de exclusiones y limitaciones en cuanto a la cobertura del servicio, que comprenden, entre otras, las actividades, procedimientos e intervenciones que no tengan por objeto contribuir al tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, así como aquellos considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.

Observa la Corte que según el concepto emitido por uno de los médicos del Servicio de Oftalmología de la Fundación Clínica Valle del Lili, al menor se le realizaron varias cirugías, las

cuales no lograron la recuperación plena y total de su oído derecho. Y agregó el citado profesional, que la severidad del trauma ocasionó la atrofia del globo ocular, lo que requiere de rehabilitación de carácter cosmético; y además, “es muy difícil precisar qué implicaciones en su desarrollo psicológico podría tener el hecho de no ser adaptada, sin embargo la apariencia al usarla es significativamente mejor”.

Ahora bien, cabe preguntarse si por el hecho de tratarse de una cirugía o rehabilitación de carácter “cosmética” que está excluida del Plan Obligatorio de Salud, es admisible la negativa de la accionada de suministrarle al menor la prótesis que requiere para garantizar y proteger su derecho a la salud y a la dignidad humana.

En orden a resolver el interrogante planteado, es conveniente mencionar que en un asunto similar al que ahora ocupa la atención de esta Sala, tuvo oportunidad de expresar la Corporación, sentencia No. T-102 de 1998, M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell, lo siguiente:

“Una cirugía como la que demanda la actora de Coomeva E.P.S., en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. Sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes”.

...

La demandante tiene una enfermedad que le produce dolor, y la cirugía que aconsejan los profesionales de la salud consultados, es el medio indicado para asegurar que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a una forma de trato inhumano, cruel y degradante.

A este respecto la Corte¹ ha expuesto lo siguiente:

“Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana”.

3. En conclusión, encontrándose afectado el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a no ser objeto de tratos inhumanos crueles o degradantes, es procedente la tutela impetrada” (destacado y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, examinado el expediente, obra a folio 24 el oficio remitido por el médico Felipe Betancourt, adscrito al Servicio de Oftalmología de la Fundación Clínica Valle del Lili, en el cual manifiesta que “la severidad del trauma ocasionó la atrofia del globo ocular. El paso siguiente consiste en la rehabilitación de carácter cosmético, **lo cual implica colocación de prótesis ocular removible sobre el lecho anoftálmico, procedimiento universalmente utilizado en estos casos”.**

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-499 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Igualmente como ya se indicó, el mismo médico en la historia clínica del paciente, y particularmente en el resumen de egreso de la Fundación Clínica Valle del Lili, de 27 de marzo de 1998 manifiesta que “se decide dar salida al paciente por encontrar una evolución satisfactoria; continuará con sus antibióticos por vía oral y se programará para cirugía vitrea completa al completar diez días del trauma penetrante”.

En consecuencia, con fundamento en las pruebas que obran dentro del proceso, y atendiendo los problemas que viene sufriendo el menor como consecuencia del accidente que sufrió, estima la Sala que la cirugía que requiere el beneficiario, cuyo padre (que es el afiliado) viene cotizando a Cajanal desde el 2 de diciembre de 1996, tiene como finalidad esencial, garantizar el derecho a la integridad física y a la dignidad humana, afectados por la pérdida de su ojo derecho, y busca proteger al mismo de tratos inhumanos, crueles y degradantes, prohibidos constitucionalmente.

Cabe agregar que, además del dolor físico que puede sufrir el menor por la pérdida de su ojo, se encuentra el psicológico, generado por el entorno social que lo rodea, lo que justifica el amparo constitucional demandado por vía de tutela.

Así mismo, no puede dejarse de lado la información del médico tratante al juzgado de instancia, acerca de la colocación de la prótesis ocular que requiere el menor en su ojo derecho, es el procedimiento universalmente utilizado en estos casos, el cual, según se afirma en la demanda, no puede ser cancelado directamente por los padres del niño por su precaria situación económica.

Por consiguiente, a juicio de la Corte, resulta evidente que por tratarse de los derechos fundamentales del niño a su salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, se dan los presupuestos necesarios para conceder la tutela formulada.

En efecto, según lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, son derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, además de que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así entonces, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños adquieren por disposición expresa del constituyente, la calidad de fundamentales.

Al respecto, en sentencia No. T-556 de 1998, M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo, dijo la Corte en relación con los derechos de los niños, lo siguiente:

“-El derecho a la salud, cuando se trata de niños, es derecho fundamental sin necesidad de que se establezca conexidad con el derecho a la vida.

Así lo ha expresado la Corte, entre otras, en las sentencias T-068 del 22 de febrero de 1994 y T-514 del 21 de septiembre de 1998 (M.P.: Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

-Además del derecho a la salud, en el caso de los niños tienen el rango de fundamentales, según la Constitución (art. 44), los derechos a la integridad personal, a la seguridad social y al desarrollo armónico e integral.

-Los derechos de los niños, como lo expresa sin rodeos el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás.

...

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, aprobado por Ley 74 de 1968, estipula en su artículo 24 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

....

-Sobre el interés superior del niño, ha de reiterarse lo dicho por la Corte en el sentido de que se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998)”.

Por su parte, en relación con la dignidad humana, advirtió la Corte en la misma providencia, que:

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo”.

De otro lado, es pertinente manifestar que si bien es cierto la administración está sujeta al principio de legalidad en su actividad, ella no puede oponerse a hacer efectivo el mandato constitucional que impone darle prevalencia a los derechos fundamentales de los niños, reconocidos como tal por el ordenamiento superior, y en particular, por el principio del Estado social de derecho. En consecuencia, en el caso concreto del menor cuya protección se solicita, se requiere garantizar la aplicación efectiva de las normas constitucionales que amparan los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física, a la salud, y en particular, los derechos de los niños, los cuales no pueden supeditarse a criterios meramente legales, que al ser evaluados frente a principios, derechos y valores constitucionales, al tenor del artículo 4o. superior, quedan subordinados a ellos, e implican por lo tanto, que la administración deba darle aplicación concreta a las normas superiores, por encima de las legales.

Es importante precisar, que como en múltiples ocasiones lo ha sostenido esta Corporación, si bien la seguridad social en salud no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, se erige como tal, y por ende es susceptible de amparo por parte del juez de tutela, cuando por la trascendencia de sus alcances resulta imprescindible para la protección de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana, como la vida, la dignidad humana y la salud de los niños.

Por tanto, estima la Sala que la cirugía de trasplante de prótesis ocular que demanda el menor Diego Andrés Pérez García, no obstante estar excluida del Plan Obligatorio de Salud, en la medida en que a través de ella se pretende garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del niño a una vida digna, a su integridad física y a la salud, debe ser realizada por la Empresa Promotora de Salud accionada, pues como lo indicó el Médico del Servicio de Oftalmología de la Fundación Clínica Valle del Lili, es el procedimiento universalmente utilizado en estos casos, y por ende, es el medio indicado para asegurarle al menor que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a un trato inhumano, cruel y degradante, la cual se ha visto afectada, en la medida en que por la falta de la intervención quirúrgica ha tenido que “llevar permanentemente un parche sobre su ojo, lo que le ha generado problemas psicológicos, como complejos y traumas por las constantes burlas de sus compañeros”.

Cabe recordar al respecto, lo expresado por la Corporación en la sentencia No. T-499 de 1992 (M.P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), según la cual “una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, y desconoce el principio de la dignidad humana”.

En esas condiciones, es claro que la cirugía requerida por el menor Diego Andrés Pérez tiene fines curativos y de rehabilitación, y encuadra dentro del concepto de salud como derecho fundamental, por su conexidad con la dignidad humana, la vida en condiciones dignas y los derechos de los niños. En consecuencia, no obstante que dicha cirugía de trasplante de prótesis ocular está excluida del catálogo establecido por el artículo 10 del Decreto 806 de 1998, ello no es razón suficiente para denegar la pretensión cuando están por medio los derechos constitucionales fundamentales de los niños, y por ende, la asistencia quirúrgica y médica necesaria para la rehabilitación del menor, de preferente aplicación.

Y es que a juicio de la Sala, como ya se indicó, frente al conflicto que surge entre la aplicación de normas legales -los artículos 12 de la resolución 5261 de 1994 y 10 del Decreto 806 de 1998-, y las disposiciones constitucionales que buscan garantizar el acceso a una atención en salud integral -artículos 11, 12, 44, 48 y 49-, debe hacerse prevalecer lo dispuesto en el artículo 4o. superior, por lo que en tales casos deben inaplicarse los preceptos de inferior jerarquía, si están por medio los principios y valores fundamentales como la dignidad humana y la calidad de vida. Por lo tanto, en el asunto *sub examine*, se inaplicarán los citados preceptos legales por su manifiesta y ostensible violación de los artículos 11, 12, 44 y 49 de la Carta Política.

Sobre este particular, expresó la Corte en sentencia No. T-556 de 1998, MP. Doctor José Gregorio Hernández Galindo, en un asunto similar, que:

“En primer lugar, la Corte Constitucional repite que la aplicación de la Carta Política es preferente, aun en presencia de normas inferiores que en apariencia tengan un carácter imperativo, pero que en realidad la contradicen de manera protuberante, a tal punto que son incompatibles con ella.

De otro lado, debe recalcar que el juicio que está llamado a hacer el juez de tutela no es de naturaleza legal, ni termina en la verificación de las reglas que en cierta materia haya consagrado el legislador. El poder de éste es constituido, sometido al Estatuto Fundamental del Estado, subalterno, sujeto al examen constitucional; la tarea del fallador, por eso mismo, es lograr la plena efectividad de la Constitución frente a la misma ley y en relación con las acciones u omisiones de las autoridades públicas (no sólo las legislativas sino también las ejecutivas y jurisdiccionales) y, eventualmente, respecto de aquellas provenientes de los particulares que se aparten de la preceptiva suprema o que la desobedezcan o quebranten.

Ahora bien, puede ocurrir que la acción o la omisión del demandado en el proceso de amparo constitucional esté cobijada o protegida por una norma legal o reglamentaria, pero tal situación no descarta de plano la posibilidad de que se estén desconociendo los preceptos constitucionales. Si ello es objeto de discusión o conjetura por no ser palmario el choque con la Carta Política y, por ende, apenas susceptible de la resolución a cargo de quien goza de autoridad para fijar el alcance de los preceptos superiores (en el caso de las normas señaladas en el artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional), no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque un razonamiento plausible la muestre contraria a los fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida.

Pero si, a la inversa, lo que se tiene es una disposición, legal o de otro orden, que de manera ostensible, clara e indudable -prima facie- viola la Constitución, el precepto subalterno cede y se ha de inaplicar, no porque lo quiera el funcionario respectivo sino en cuanto lo manda el Constituyente, y a cambio de su dictado deben hacerse valer las normas de la Constitución con las cuales la regla subalterna colide.

...

Así las cosas, en el presente caso no han debido los jueces de tutela conformarse con apreciar la actuación del Instituto de Seguros Sociales respecto de las normas legales y reglamentarias, sino que por su parte habría sido pertinente a la vez comparar dichos

preceptos con los valores, principios y reglas constitucionales. Pero no solamente era necesario haber hecho esa comparación, sino que para los efectos de la acción de tutela, en caso de encontrar que existía una incompatibilidad entre las disposiciones legales y reglamentarias y las de estirpe constitucional, los jueces han debido esclarecer si dicha pugna de normas comportaba la violación de un derecho fundamental.

...

La Sala considera que en tratándose de los niños con problemas físicos y síquicos, siempre que estén probados, las normas que restringen el suministro de sillas de ruedas, o de otros implementos de su misma índole, en el Plan Obligatorio de Salud, desconocen los citados preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que la Carta ha querido brindar a los menores, ya que para ellos ha elevado a rango fundamental los derechos a la salud y a la seguridad social. Lo anterior aunado a que las niñas para las que se solicitan dichos aparatos padecen discapacidades físicas y síquicas, lo que implica que el Estado, en aplicación del principio de igualdad, debe proporcionarles una atención especial.

La Sala encuentra que las normas constitucionales con las cuales pugnan las de rango legal y reglamentario involucran derechos fundamentales de los niños a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, consagrados expresamente en el artículo 44 de la Constitución, en concordancia con el derecho a la igualdad real y efectiva (artículo 13 ibidem), motivo por el cual resulta viable la acción de tutela para lograr la protección de los derechos invocados.

En este orden de ideas, la Sala inaplicará las disposiciones en las cuales se amparó el Instituto de Seguros Sociales para negar la dotación de las sillas de ruedas a las niñas Beatriz Elena Betancur Peña y July Marcela Ramírez Barreto. En consecuencia, se ordenará a esa entidad que suministre los aparatos según las especificaciones médicas”.

En razón de lo anterior, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, la revocatoria del fallo materia de revisión, y en su lugar, se concederá la tutela de los derechos fundamentales del niño Diego Andrés Pérez a la vida digna, a su integridad física, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la salud, y en consecuencia, se ordenará a Cajanal EPS, Seccional Risaralda, que en un término no superior a los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a programar la práctica de la cirugía de colocación o trasplante de prótesis ocular al menor.

Adicionalmente, es importante advertir que Cajanal EPS, puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, para que este, entratándose de una obligación a cargo del Estado, y no de la EPS, le reembolse las sumas que deba pagar en orden a efectuar la cirugía de trasplante de la prótesis ocular.

Para ello, en orden a garantizar la eficacia y viabilidad del sistema de seguridad social en salud, se ordenará al Fosyga que a más tardar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización por parte de la EPS accionada de la intervención quirúrgica al menor Diego Andrés Pérez, a través de la cual se le coloque la prótesis ocular removible, y previa solicitud de reembolso formulada por la EPS con los respectivos soportes, le reintegre efectivamente a Cajanal EPS las sumas canceladas para los citados efectos.

Sobre este particular, estima la Sala de especial importancia, señalar, como ya lo había hecho en anterior oportunidad², que no se puede dejar pasar en forma inadvertida la situación actual en que se encuentra el sistema de seguridad social en salud, por el desequilibrio estructural existente entre el Estado y las Empresas Promotoras de Salud.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, ha llevado a una situación en virtud de la cual, por dar cumplimiento al objetivo fijado por el constituyente en relación con el derecho a la salud y su conexidad con derechos como la vida y la dignidad humana, y su garantía a todas las personas a través del plan de atención básico en salud -POS-, las Empresas Promotoras de Salud se han visto en la obligación de garantizar la realización de intervenciones, el otorgamiento de medicamentos y otras prestaciones, a pesar de estar expresamente excluidas de dicho plan, todo ello, como se indicó, por dar cabal aplicación a la garantía constitucional de los derechos fundamentales. Claro está, la Corporación siguiendo las normas superiores y legales, ha reconocido en estos casos el derecho que las EPS tienen a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente las sumas que deban cancelar para atender el tratamiento, intervención o medicamentos cuando estén excluidos del plan.

No obstante, por la falta de una adecuada reglamentación por parte del Ministerio de Salud para fijar el procedimiento general que se debe seguir para que las EPS puedan reclamarle al Fosyga el reintegro de las sumas pagadas cuando la prestación que deben suministrar esté por fuera del POS, dentro de unos términos y en unas condiciones que garanticen la efectividad del sistema, y eviten poner en peligro los derechos fundamentales de las personas afiliadas y usuarias del sistema de seguridad social en salud, que frente a la negativa de las EPS a otorgarlas por las causas mencionadas, se ven avocadas a acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente, cabe señalar que aunque en las sentencias donde se ordene a una EPS asumir un tratamiento excluido del POS no se diga expresamente que tienen derecho al reembolso de las sumas pagadas, es un derecho legítimo que éstas tienen, tal como lo dispone el Decreto 806 de 1998, sin necesidad de acudir para ello a las vías ordinarias.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de 25 de junio de 1998 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, y en su lugar conceder la tutela de los derechos constitucionales fundamentales del menor Diego Andrés Pérez García a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física y a la salud vulnerados por la Caja Nacional de Previsión EPS, Seccional Risaralda.

² Corte Constitucional. Sentencia No. SU-480 de 1997. MP. Doctor Alejandro Martínez Caballero.

Segundo. INAPLICAR, para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, los artículos 12 de la Resolución 5261 de 1994 y 10 del Decreto 806 de 1998, en cuanto restringen la posibilidad de suministro de la prótesis que el menor Diego Andrés Pérez requiere para la garantía y protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Tercero. Ordenar a Cajanal EPS, Seccional Risaralda, que en un término no superior a los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, programe la práctica de la cirugía de colocación o trasplante de prótesis ocular al menor Diego Andrés Pérez.

Cuarto. Lo anterior es sin perjuicio de que la Caja Nacional de Previsión, EPS Seccional Risaralda, pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, a fin de que le reintegre las sumas canceladas para los citados efectos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998.

Quinto. EXHORTAR al Ministerio de Salud para que reglamente a la mayor brevedad, el procedimiento general que se debe seguir para que las EPS puedan reclamarle al Fosyga el reintegro de las sumas pagadas cuando la prestación que deben suministrar esté por fuera del POS, dentro de unos términos y en unas condiciones que garanticen la efectividad del sistema y los derechos fundamentales de los usuarios, así como de las EPS.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-797

diciembre 14 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia para el caso

SUBORDINACION-Inexistencia de relación laboral con parte demandada

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

DERECHO DE PETICIONANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Improcedencia para el caso

Referencia: Expediente T-184.282.

Peticionario: Henry Solarte Zabala contra la Cooperativa Central Castilla S.A.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Para su revisión constitucional, fue remitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera, Valle del Cauca, el proceso de la referencia promovido por Henry Solarte Zabala contra la Cooperativa Central Castilla S.A.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera el 16 de septiembre de 1998.

I. ANTECEDENTES

La Personera Delegada en lo Penal del Municipio de Pradera, promovió en nombre y representación del señor Henry Solarte Zabala, acción de tutela en contra de la Cooperativa Central Castilla S.A., por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Fundamenta su solicitud en los siguientes:

HECHOS

Henry Solarte Zabala, cortero de caña del Ingenio Central de Castilla de Pradera, se hizo acreedor a un préstamo otorgado por la Cooperativa Central Castilla con sede en el ingenio, para cuya cancelación se le ha venido descontando por parte de la entidad accionada la totalidad de su sueldo, quedándole el neto a pagar en ceros.

Con el fin de aclarar dicha situación, envió varios oficios fechados 27 de julio y 11 de agosto de 1998 dirigidos al señor Elías Córdoba Cabezas, quien al parecer es el encargado en la entidad accionada de hacer los respectivos descuentos a los trabajadores. Indica que hasta la fecha de la presentación de la tutela, no había obtenido respuesta alguna. Sólo manifiesta que recibió una comunicación en el mes de julio del señor Germán Jaramillo, Jefe de Personal del Ingenio, en donde le manifestaba que el descuento a trabajadores no debía sobrepasar el 50% de su salario, ya que la diferencia era para su supervivencia.

Considera la Personera Delegada, que la Cooperativa al no dar pronta solución a las peticiones elevadas, lesionó el derecho fundamental del señor Henry Solarte Zabala, por cuanto le fueron suspendidos los servicios públicos de agua y energía por el no pago oportuno, como también los recursos necesarios para atender la subsistencia de su familia.

Como respuesta a la demanda de tutela, el Gerente de la Cooperativa Central Castilla afirmó que:

“El sr. Henry Sabala es asociado de la Cooperativa y presenta una serie de obligaciones que han venido siendo mal atendidas por parte de él.

A la fecha el Sr. Henry Solarte (...) posee en la entidad deudas con saldo capital por valor de \$2.128.905 (...).

Como puede observarse, el Sr. Solarte no ha mantenido un buen récord de pagos, lo que le ha ocasionado acumulación de deuda, fomentado por el bajo rendimiento laboral que presenta en el Ingenio Central Castilla reduciéndole sus ingresos.

Por tratarse de una entidad Cooperativa los recursos adeudados por sus asociados corresponde a los ahorros de todos ellos y es a la Administración a la que le corresponde el buen recaudo de ellos”.

II. EL FALLO QUE SE REVISA

Correspondió conocer de la demanda de tutela al Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera, el cual mediante sentencia de 16 de septiembre de 1998, resolvió denegar el amparo solicitado, con fundamento en las siguientes razones:

Indica que si bien es cierto, la Personería de Pradera envió unas solicitudes a la Cooperativa Central Castilla tendientes a que se le informara sobre los descuentos que al salario del accionante se le venían haciendo, no se observa que el señor Solarte Zabala, a favor de quien se instauró la demanda de tutela, esté en condiciones de subordinación o indefensión frente a aquella. Efectivamente, señala que el señor Henry Solarte enfáticamente sostuvo en su declaración que era cortero de caña del Ingenio y que éste era quien realizaba sus pagos y no la Cooperativa Central Castilla, razón por la cual con esta última entidad no tiene ninguna relación laboral como para colocarlo en circunstancia de indefensión o subordinación.

En efecto, sostiene que la única relación que ha tenido con la Cooperativa demandada es la de haber adquirido una obligación como consecuencia de los créditos que ésta le había otorgado, razón por la cual se trata de dos empresas diferentes, la una comercial y la otra del sector cooperativo, al parecer de ahorros de los trabajadores de la primera.

De otra parte, según el Juez, como consecuencia de los descuentos que se le han venido haciendo de su salario al señor Olarte, no se le está dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 344 del Código del Trabajo que establece que “el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva”, porque precisamente el otro cincuenta por ciento (50%) está destinado por ley a su supervivencia. Empero, sostiene que no era a la Cooperativa a quien se le debió dirigir su solicitud, sino al patrono que es el Ingenio Central Castilla.

En este sentido, afirma que diferente sería la situación planteada, “si aquella petición hubiese sido dirigida al Ingenio, y éste no hubiese dado respuesta oportuna, pues en ese caso sí se estaría frente a un estado de indefensión. Luego, quienes deben resolverle la situación de hecho que se está presentando son los encargados de la liquidación de los salarios en la empresa donde labora”.

Por tanto, concluye que no habiéndose dirigido petición alguna al Ingenio Central Castilla, no podía tampoco el Juez encaminar el trámite de la tutela contra ella como su destinatario, por lo que es improcedente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera, dentro del proceso de tutela promovido por la Personera Delegada en lo Penal de ese municipio, en representación del señor Henry Solarte Zabala.

Previamente al examen de la demanda, se ofició al Gerente de Recursos Humanos del Ingenio Central Castilla, no obstante no ser parte dentro del presente proceso, con el objeto de determinar qué relación de carácter laboral existe entre ésta y el accionante, así como determinar quién le cancela la remuneración por su labor como cortero de caña del Ingenio, y si éste le viene haciendo deducciones de su salario.

Mediante escrito fechado 1o. de diciembre de 1998, el mencionado funcionario respondió a la Corte en los siguientes términos:

“1. El Señor Henry Solarte Zabala, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.249.222 de Palmira, labora como Cortero de Caña en Central Castilla S.A. y su remuneración básica diaria es de “11.815,00.

2. A la fecha el Señor Henry Solarte Zabala, no tiene deducciones por ningún concepto con Central Castilla S.A.

El salario del Señor Solarte Zabala está a cargo de Central Castilla S.A., Y no existe relación jurídica entre Central Castilla S.A. y la Cooperativa Central Castilla”.

Examen del caso e improcedencia de la tutela

En primer lugar, es preciso determinar si en el presente asunto la demanda de tutela es procedente, en cuanto se dirige contra un particular.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, “la ley establecerá los casos en los 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”.

Examinados los hechos de la demanda, las pruebas que obran dentro del proceso, y teniendo en cuenta el oficio remitido a esta Corporación por el Ingenio Central Castilla, es claro que entre el actor y la accionada no se dan los supuestos legales para la procedencia de la tutela contra particulares, por cuanto la Cooperativa no está encargada de la prestación de ningún servicio público, ni su conducta afecta el interés colectivo, ni el accionante se encuentra respecto a ella en una situación de subordinación o indefensión, ya que con quien verdaderamente se configura la subordinación, y por ende la relación de carácter laboral es con el Ingenio y no con la Cooperativa demandada.

En efecto, como lo reconoció el juez de instancia, la accionada no tiene frente al peticionario una relación de carácter laboral que configure el elemento de la subordinación, ni menos aún el de la indefensión, por cuanto en lo que hace al sueldo que recibe el señor Solarte Zabala en su condición de cortero de caña, éste lo cancela el Ingenio Central Castilla, y no la Cooperativa, con quien el primero no tiene ningún tipo de relación jurídica.

En cuanto a la excepcional procedencia de la tutela contra particulares, ha sostenido esta Corporación lo siguiente:

“Además, obsérvese que, desde el régimen constitucional anterior (Constitución Nacional de 1886, art. 45), la vigencia del derecho de petición tenía como destinatarios exclusivos a las autoridades, pero que una vez entró a regir el nuevo ordenamiento superior de 1991, se incorpora un nuevo sujeto pasivo para su ejercicio que lo viabiliza ante los particulares en forma claramente excepcional, lo que sin duda produce una extensión de su campo de aplicación y, así mismo, de la protección constitucional, a través de la acción de tutela.

No se puede perder de vista que la acción de tutela, según el artículo 86 superior, constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente ejercitable frente a los particulares, que opera siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que, ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, deba otorgarse en forma transitoria, lo que sin duda reitera su carácter residual y subsidiario tantas veces mencionado por esta Corte.

Ahora bien, dicho amparo, según el inciso 5o. de ese artículo 86, procede contra aquellos particulares que se encuentren encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitantes se halle en estado de subordinación o indefensión, y en los casos que la ley establezca, como ocurre en el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, en donde se especifica claramente los términos y situaciones que opera dicha procedibilidad.

...

De ahí que sea dable distinguir las consecuencias que trae la situación cuando se trata de un particular que ejerce actividades de naturaleza privada con la de aquellas entidades también de índole privada pero que prestan servicios públicos o desarrollan actividades similares que comprometen el interés general, en lo que toca con el ejercicio del derecho de petición, según se ha analizado por esta Corporación en anteriores pronunciamientos, como en la Sentencia T-507 de 1993, con ponencia del magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, de la siguiente manera:

“Frente a las organizaciones privadas, se debe hacer la siguiente distinción:

- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad y*
- b. Cuando la actividad desarrollada satisface un servicio público.*
- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad*

Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho¹.

El Constituyente no estableció una imperativa al legislador de reglamentar el ejercicio del derecho de petición frente a las mentadas organizaciones, sino le dio una facultad de realizar la conducta -reglamentación-. Así, el legislador puede o no desplegar la conducta porque está a su arbitrio el ejercer el mandato concedido por la Constitución. Es de mérito anotar que el constituyente en diversas ocasiones le coloca al legislador obligaciones a ejercer como es el caso del artículo 28 Transitorio de la Carta, en el cual se ordena la expedición de una ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía; evento, se reitera, que no se presenta en el artículo 23 constitucional pues en la precitada disposición se encuentra una autorización para hacer y no una obligación de hacer.

Entonces, “el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales”², lo cual en la actualidad no se ha presentado.

b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el estatus de autoridad.

En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública.

¹ BARBAGELETA, Anibal L. . Derechos Fundamentales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-172 de 4 de mayo de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados “derechos de vigencia inmediata”, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero esta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

Por tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública”.

Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en los términos de la anterior distinción, *las organizaciones particulares en cuyas tareas se encuentran aquellas destinadas a prestar un servicio público o actividades similares, adquieren una condición semejante para su tratamiento con las autoridades públicas, por lo que consecuentemente deben atender las peticiones que en forma respetuosa se formulen ante ellas, mediante una resolución en forma material y oportuna, presupuesto que, como se ha visto, no se cumple para aquellas que desarrollen labores de carácter puramente privado, hasta tanto se expida disposición legal que regule la materia”* (Sentencia T-118/98) (negritas fuera de texto).

Adicionalmente a lo anterior, es preciso señalar que según lo dispuesto por el artículo 23 de la Carta Política, “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

De conformidad con lo dispuesto en el citado precepto, en principio es procedente el derecho de petición únicamente contra las autoridades; en cuanto a los particulares, su viabilidad queda supeditada a la reglamentación legal.

Ahora bien, en el caso *sub examine*, la tutela se dirige contra la Cooperativa Central Castilla, por la presunta vulneración del derecho de petición del accionante, ya que la accionada no le ha resuelto las diversas solicitudes que le ha formulado, encaminadas a que se le indiquen las razones por las cuales se le está descontando la totalidad de su sueldo con cargo a un crédito que le otorgó dicha Cooperativa.

En tal virtud, habiéndose formulado en el asunto *sub examine* la tutela contra un particular, respecto del cual no se dan ninguno de los supuestos de que trata el artículo 86 de la Carta Política para la procedencia del amparo, y que además el derecho que se dice vulnerado, no ha sido reglamentado contra organizaciones privadas, como la accionada, no es viable la tutela solicitada, por lo que se confirmará el fallo que se revisa, en cuanto es improcedente la tutela formulada por Henry Solarte Zabala contra la Cooperativa Central Castilla.

Además de lo anterior, y según se desprende del oficio remitido por el Ingenio Castilla, al actor no se le hacen deducciones de su sueldo, el cual le es cancelado por su empleador, y no como parece insinuarlo erróneamente la Personera, por la Cooperativa Central Castilla, con quien tan solo el señor Solarte tiene un crédito.

En consecuencia, como la tutela no se dirigió contra el Ingenio Central Castilla, que es con quien el actor tiene una relación de carácter laboral, y respecto del cual se configura el elemento de la subordinación, sino contra la Cooperativa, respecto de la cual no se da con el accionante una relación de subordinación o indefensión, en los términos de los artículos 86 de la C.P. y 42 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la tutela, como así lo reconoció el juez de instancia en la sentencia que se revisa.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera, el 16 de septiembre de 1998.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-798

diciembre 14 de 1998

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA -Inconstitucionalidad de puntaje adicional a bachilleres que prestaron servicio militar

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA -Cupos son bienes escasos

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA -Inconstitucionalidad de privilegio para hijos de docentes

DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA -Puntaje adicional para quienes prestaron servicio militar e hijos de docentes

Referencia: Expediente T-179.345.

Peticionaria: Limbania Perdomo Houghton.

Procedencia: Tribunal Superior de Cali.

Tema: Derecho a la educación. Cupos en las universidades.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C. catorce (14) de diciembre mil novecientos noventa y ocho (1998).

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- 179345, adelantado por Limbania Perdomo Houghton, en contra de la Universidad Surcolombiana.

LANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número nueve de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La peticionaria solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, supuestamente vulnerados por la Universidad Surcolombiana. Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

2. Hechos de la demanda

Asegura la demandante que con el fin de ingresar al programa de Medicina de la Universidad Surcolombiana de Neiva, presentó los documentos pertinentes quedando en el puesto número treinta y ocho (38) de la lista de admitidos para el primer período académico de 1998, con un puntaje del ICFES de 340.

La Universidad demandada, por reglamento interno, estableció que el número de aspirantes que se admitirían para el programa de Medicina, era de treinta y cinco (35) alumnos. De los treinta y cinco aspirantes admitidos, no se matricularon cinco de los que obtuvieron puntajes superiores al de la demandante.

No obstante lo anterior, la Universidad no procedió a hacer un segundo llamado para los aspirantes que se hallaban en los puestos inmediatamente siguientes al treinta y cinco de la lista, sino que matriculó a otros aspirantes con puntajes del ICFES inferiores al obtenido por la peticionaria, admisión que se hizo, en algunos de los casos, con base en estímulos especiales, tales como ser los aspirantes hijos del personal docente y administrativo de la Universidad, tener mérito deportivo, o haber prestado servicio militar obligatorio. En uno de los casos, no se daba ninguno de estos estímulos especiales, no obstante lo cual la Universidad admitió al aspirante.

3. Pretensiones

La peticionaria solicita que se ordene a la entidad demandada admitirla para el programa de Medicina, a partir del próximo período académico.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera Instancia

Mediante Sentencia del 7 de abril de 1997, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, decidió amparar los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de la petente, y ordenar a la Universidad Surcolombiana de Neiva matricularla en el programa de Medicina que se iniciaría en el próximo período académico.

En sustento de la anterior decisión, el fallo de primera instancia consideró que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-022 de 1996, había declarado la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba el aumento del 10% del puntaje del ICFES a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior. Igualmente, tuvo en cuenta que mediante Sentencia C-210 de 1997, la Corte declaró la inexecutable del artículo 186 de la Ley 115 de 1994, que permitía que los hijos de los educadores, directivos y administrativos tuvieran preferencias para ser admitidos en los establecimientos del sector educativo estatal. Las razones de estos fallos, adujo *a quo*, estriban

en que resulta vulneratorio del derecho a la igualdad “*el desconocer el mérito académico como criterio esencial para la asignación de cupos de estudio en los centros de educación estatales*”.

El juzgado consideró además, en relación con las personas que fueron admitidas con base en el puntaje adicional que les fue reconocido por el hecho de haber prestado el servicio militar, que toda vez que la Sentencia C-022 de 1996 respetó los derechos adquiridos por quienes a la fecha de tal decisión se encontraban prestando dicho servicio, y que el Juzgado ignoraba si los aspirantes así admitidos estaban en esa situación, no se discutiría su derecho a la admisión; no obstante lo cual, aun descontando esos casos, el listado de los admitidos se extendería hasta el ubicado en el puesto número treinta y nueve, con lo cual, incuestionablemente, la accionante, ubicada en el puesto treinta y ocho, debía ser admitida.

2. Impugnación.

En el escrito de impugnación la Universidad demandada adujo que la petente se había inscrito para el programa de Medicina que se iniciaría el 2 de febrero de 1998. Que el derecho a solicitar la admisión no era indefinido en el tiempo y que tenía vigencia solamente hasta la fecha en la que precluía la etapa de matrículas. Que en consecuencia, como la demandante se había inscrito para el período académico que había empezado en febrero de 1998, no tenía derecho a solicitar la matrícula para aquel otro que tendría inicio en julio del mismo año. Reconocerle tal derecho, equivaldría a desconocer los preceptos reglamentarios y a desbordar la función pública, “*con desmedro de los objetivos institucionales por el desconocimiento pleno de normas vigentes que adoptan criterios para la inscripción y matrículas de los aspirantes a la educación superior en igualdad de condiciones por ser un derecho fundamental*”.

3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en fallo proferido el día 4 de agosto de 1998, decidió revocar la Sentencia de primera instancia y en su lugar denegar la solicitud de tutela formulada por la demandante. En sustento de esta decisión sostuvo que, como lo había deducido el *a quo*, el nombre de la petente debió haberse incluido dentro de la lista de admitidos para ingresar al programa de Medicina de la Universidad Surcolombia que debía iniciarse en febrero de 1998. No obstante lo anterior, este hecho no era suficiente para acceder a lo solicitado, ya que debía tenerse en cuenta que no era posible ordenar la matrícula de la petente para el período académico a iniciarse en julio de 1998, toda vez que no fue para este curso para el cual había sido inscrita la demandante, sino para aquel otro que tendría inicio en febrero de 1998, respecto del cual, por sustracción de materia, ya no era posible acceder a la solicitud de matrícula, pues la oportunidad de la misma ya había precluido.

De esta forma en concepto del Tribunal, “*debió la aspirante reclamar de la Universidad oportunamente por su no selección, y en la misma forma interponer la tutela para así evitar la consumación del perjuicio que alega haber sufrido(...) “Ahora, la orden de matricular a la accionante para el periodo subsiguiente, próximo a iniciarse o muy seguramente ya iniciado, no puede válidamente ser emitida, por la obvia razón de que con ella se estaría conminando a la Universidad a que viole la reglamentación que al efecto supone haber superado las etapas previas de inscripción y aceptación por el respectivo Comité de admisiones lo cual, se reitera, no acontece por la potísima razón de que la accionante se inscribió para el primer período académico de 1998, no para el segundo*”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La actora considera que la Universidad Surcolombiana de Neiva vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación, puesto que a pesar de los resultados que obtuvo en los exámenes de admisión no se le asignó ninguna plaza para el estudio de la carrera de Medicina, mientras que a otros aspirantes inscritos que obtuvieron puntajes más bajos que el suyo, sí se los recibió en esa Facultad, a través del procedimiento de estímulos especiales concedidos a quienes habían prestado el servicio militar obligatorio, tenían mérito deportivo o eran parientes de los empleados o docentes de la referida Universidad.

3. Para comenzar, la Sala pone de presente, que mediante Sentencia C-022 de 1996¹, la Sala Plena de esta Corporación sentó una jurisprudencia según la cual el reconocimiento de puntos adicionales a los obtenidos en los exámenes de admisión a las Universidades, hecho a los bachilleres que han prestado el servicio militar obligatorio, *“establece una diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso a la educación superior, en detrimento de personas que no prestaron el servicio militar”* y que, teniendo méritos académicos para continuar sus estudios en su etapa superior, se pueden ver desplazados por los beneficiarios del privilegio así otorgado, razón por la cual dicho reconocimiento de puntaje adicional por tal concepto, vulnera el principio constitucional de igualdad, y el derecho a la educación.

Así mismo en el fallo y C-210 de 1997², en relación con la prioridad en el ingreso a la Universidad reconocida a los hijos de algunos funcionarios públicos, la Corporación y se pronunció señalando que *“el acceso a los establecimientos educativos debe corresponder al mérito personal académico de los aspirantes, y no a aspectos externos a ellos”*.

4. También la Corte en sede de tutela ha sentado jurisprudencia según la cual *“en las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de éste. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas... Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos.*

... “Como ya lo ha manifestado esta Corporación, el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. Las pruebas de Estado, o sus

¹ Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Magistrada Ponente (E) Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

*equivalentes del ICFES, persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones. La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación”.*³

5. Definido que *todos los cupos de estudio de las universidades oficiales constituyen bienes públicos*⁴, por lo cual las autoridades universitarias pueden decidir, en el marco de su autonomía, cuál es el número de cupos que ofrecerán para cada uno de sus programas, pero que *“una vez establecido ese número de plazas, su distribución deberá realizarse siguiendo criterios válidos desde la perspectiva de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución”*⁵, forzoso es concluir que el procedimiento de selección de aspirantes al programa de Medicina que la Universidad Surcolombiana de Neiva llevó a cabo para recibir a los alumnos que habrían de ingresar a dicho programa en febrero de 1998, desconoció los derechos constitucionales de la petente, como fue establecido por el juzgador de primera instancia, y admitido también por el de segunda.

En efecto, como aparece probado en el expediente, se antepusieron a ella, para ser finalmente admitidos, otros aspirantes con puntajes inferiores en las pruebas de Estado que la Universidad utiliza como parámetro de selección, los cuales fueron preferidos por haber prestado el servicio militar, por ser parientes del personal docente o administrativo de la Universidad, por mérito deportivo o por causas desconocidas.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente, la Corte encuentra, como también lo encontró el juez de primera instancia, que aun sin tener en cuenta los casos de los aspirantes que se hallaban en la circunstancia de haber prestado el servicio militar, la demandante ha debido ser admitida. En efecto, teniendo en cuenta conforme al fallo de la Corte esos aspirantes podrían tener un derecho a ser preferidos, adquirido con anterioridad a la declaración de inexequibilidad de la norma que les concedía este beneficio, por lo cual la Universidad habría obrado justamente al concederles el beneficio de un puntaje adicional, aun así, sin contabilizar estos casos, el listado de los admitidos se extendería hasta el puesto 39, con lo que incuestionablemente, la accionante por ubicarse en el puesto 38, debió ser admitida.

6. La Universidad demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, consideraron que no obstante que la petente había debido ser admitida para el período académico ha iniciarse en febrero de 1998, por haber precluido el plazo para llevar a cabo la correspondiente matrícula, la solicitud formulada por la vía de tutela no podía ser resuelta favorablemente, pues supondría el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias internas de la Universidad que determinan los plazos para matricularse en cada período académico. De esta manera, para el momento de fallar se habría presentado un daño consumado, imposible de reparar por la vía de la acción incoada.

La Sala no comparte el anterior criterio. Estima en cambio que el desconocimiento de los derechos a la educación y a la igualdad de la petente, continúa produciéndose cada día que pase

³ Sentencia T- 441 de 1997, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Ibídem.

⁵ Ibídem.

sin que se le reconozca su derecho a matricularse. La interpretación de la Universidad y del fallador de segunda instancia podría ser correcta, si no se hubieran abierto nunca más nuevos períodos académicos en el programa de Medicina de ese centro educativo. Pero como ello no es así, la prevalencia dada a las normas adjetivas sobre procedimiento para matrícula que contemplan los plazos para su asentamiento, subvierte el orden jurídico, en cuanto se antepone al reconocimiento de los derechos fundamentales la observancia rigurosa de los mencionados trámites. De esta manera el fallo de segunda instancia avala una vulneración continuada de tales derechos, por lo cual habrá de ser revocado.

De conformidad con lo prescrito por el numeral 4 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no prospera “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”. Sin embargo, la misma norma a continuación aclara que no obstante la acción sí será procedente “cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. En el caso bajo examen, si bien el acto de desconocimiento de derechos fundamentales aconteció en el pasado, sus efectos se prolongan en el tiempo y es procedente la intervención judicial para impedir su continuación indefinida.

Por lo anterior, la Sala ordenará a la Universidad Surcolombiana que, si todavía no lo ha hecho, autorice la matrícula de la petente para el programa de Medicina que primero se inicie, con posterioridad a la fecha de notificación de la presente Sentencia, sin tener en consideración los reglamentos internos que determinen plazos para tramitar la matrícula, ni el número de alumnos que puedan ser admitidos para dicho período académico y sin someter dicha admisión a la consideración del Comité de Admisiones de la Universidad.

V.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que denegó la solicitud de tutela formulada en su propio nombre por Limbania Perdomo Houghton

Segundo. **AMPARAR** los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de la petente, vulnerados por la Universidad Surcolombiana de Neiva.

Tercero. **ORDENAR** a la Universidad Surcolombiana de Neiva que, si todavía no lo ha hecho, autorice la matrícula de la petente para el programa de Medicina que primero se inicie, con posterioridad a la fecha de notificación de la presente Sentencia, sin tener en consideración los reglamentos internos que determinen plazos para tramitar la matrícula, ni el número de alumnos que puedan ser admitidos para dicho período académico y sin someter dicha admisión a la consideración del Comité de Admisiones de la Universidad.

Cuarto. **COMUNICAR** la presente sentencia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-798/98

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-799

diciembre 14 de 1998

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial

El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido entendido como el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular alguno. La Corte Constitucional lo define, a su vez - siguiendo al profesor Peter Haberle- como "... el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". En principio, es a este derecho medular al que va dirigida la protección de la acción de tutela.

DERECHO AL TRABAJO-Núcleo esencial

Con el derecho al trabajo, consagrado como derecho fundamental en el artículo 25 constitucional y en los convenios internacionales suscritos por Colombia, sucede como con los demás de su clase: muchas de las prerrogativas laborales que se derivan de su naturaleza esencial no alcanzan el nivel de derechos fundamentales, y por tanto, no son susceptibles de protección por vía de tutela. Sobre este particular, la Corte señaló: "Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial". No obstante, la Corte ha establecido una excepción a la regla: para cada caso concreto, cuando quiera que la vulneración de un derecho conexo conlleva el ataque injustificado del núcleo esencial del derecho fundamental, la tutela es el mecanismo adecuado para hacer efectiva la protección del Estado.

DERECHO AL TRABAJO-No hace parte del núcleo esencial la facultad de obtener una vinculación concreta/**DERECHO AL TRABAJO**-No hace parte del núcleo esencial facultad de ocupar determinados cargos públicos/**DERECHO AL TRABAJO**-No hace parte del núcleo esencial el permanecer indefinidamente en un cargo determinado

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la facultad de ocupar determinados puestos o cargos públicos, de estar vinculada una persona a una entidad, empresa u organización definidas o de cumplir funciones en un lugar específico. Estas ventajas, mutables y accidentales, que se alteran durante la relación laboral, que son accesorias al nódulo central del derecho y, por tanto,

no hacen parte fundamental del mismo, no son amparables, en principio, por vía de tutela. Puede decirse que el derecho aducido no tiene la categoría de fundamental, pues permanecer indefinidamente en un cargo determinado, en principio no es una prerrogativa que se encuentra adscrita al núcleo esencial del derecho al trabajo. Con todo, la tutela prosperaría si el derecho a permanecer en un cargo -que no es fundamental- pusiera en peligro el núcleo esencial del derecho al trabajo.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Facultad para supresión de cargos públicos por motivos de utilidad pública

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Presunta decisión arbitraria al suprimir cargo de carrera administrativa

Referencia: Expedientes T-179.752.

Peticionario: Francisco Javier de Alba.

Procedencia: Juzgado 6° Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 números T-179752, adelantado por Francisco Javier de Alba Estern contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

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 Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del 15 de septiembre del corriente, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia, ordenando que fuera acumulada al proceso T-179.755. No obstante, por decisión del 14 de diciembre de 1998, la Sala Novena de Revisión decidió desacumular estos procesos por considerar que no era procedente resolverlos en la misma Sentencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El demandante, Francisco Javier de Alba Estern, actuando en nombre propio, solicita la protección de sus derechos constitucionales al trabajo, la estabilidad laboral, la igualdad, la consolidación de los derechos de la carrera administrativa y la vida, presuntamente vulnerados por el Alcalde Distrital de Barranquilla, de acuerdo con los siguientes:

2. Hechos

El actor ocupaba el cargo de Guardián de la Cárcel Distrital para Varones en la ciudad de Barranquilla, cuando la Administración Distrital, mediante Decreto 153 del 31 de marzo de 1998, suprimió dicho cargo, que era de carrera.

Según el actor, al momento de expedir el decreto por medio del cual se dispuso la supresión de su cargo, el Concejo de Barranquilla no había emitido acuerdo alguno que autorizara la reestructuración de la planta de la Administración Municipal, por lo que la Alcaldía local, con su decisión, incurrió en una vía de hecho contra la carrera administrativa y contra sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, el demandante sostiene que el decreto mencionado constituye una supresión masiva de cargos que, además de estar prohibido por la Ley 136 de 1994, no contó con el permiso del Departamento Administrativo del Servicio Civil, hoy Función Pública.

Por último, señala que el decreto de marras no consulta su larga experiencia y contiene una falsa motivación, pues con él no se persigue la mejoría en el servicio carcelario y no se obtiene más que un ahorro del 1% en el monto total de los gastos fiscales del Distrito de Barranquilla.

3. Pretensiones

El demandante solicita, en primer lugar, la revocación del Decreto 153 de 1998 mediante el cual la Administración local decidió suprimir el cargo que venía desempeñando como guardián, o, en su lugar, la suspensión provisional del acto administrativo, mientras la jurisdicción contencioso-administrativa define la legalidad del mismo.

4. Argumentos de la contraparte

El doctor Mauricio Russo Janica, en representación de la Administración Distrital de Barranquilla, presentó ante el despacho judicial de instancia el debido memorial sustentatorio de los descargos, que pueden resumirse de la siguiente manera:

Contrario a lo sostenido por el actor, el libelista asegura que la decisión de suprimir ciertos cargos de la Administración local estuvo debidamente sustentada en estudios financieros que recomendaron reducir la cuota burocrática del distrito. En este caso, la decisión de la alcaldía consultó el interés general pues, como lo dice la parte motiva del Decreto 153, la nómina de funcionarios de la administración venía mostrando un exagerado crecimiento, lo que produjo que los gastos de funcionamiento excedieran a los ingresos corrientes del municipio, el endeudamiento para cubrirlos se incrementó y el presupuesto de gastos en lo que tiene que ver con personal fue reducido.

De otro lado, el interviniente señala que el alcalde tiene una autonomía derivada del artículo 315 constitucional para crear o suprimir empleos de su dependencia y que, por tanto, no era necesaria la autorización del Concejo de la ciudad de Barranquilla para expedir el Decreto 153 de 1998. Señala también que en el marco normativo vigente, no se exige concepto previo por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil, hoy Función Pública.

Por último, asegura que la Administración Distrital dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 27 de 1992, en el sentido de haber notificado oportunamente la decisión de suprimir los cargos de carrera a los empleados que venían desempeñándolos, y de ofrecerles, como lo

prevé la propia ley, una indemnización por el retiro o la revinculación en un cargo equivalente, si se presentare una vacante dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión. Señala la alcaldía que el demandante se acogió al derecho preferencial a ser revinculado a la Administración Distrital dentro del término legal, pero que la vacante no se ha producido.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 24 de junio de 1998, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla decidió denegar la tutela solicitada por el actor.

Luego de realizar un estudio sobre la procedencia de la acción de tutela, el juzgado de instancia consideró que no era viable por esta vía revocar el Decreto 153 de 1998, por medio del cual la Administración Distrital ordenó la supresión del cargo de guardián que venía desempeñando el demandante. El juzgado estimó que dicho acto podía ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, instancia ante la cual podía solicitar también la suspensión provisional.

No obstante, al entrar a analizar si la tutela sería viable como mecanismo transitorio, el despacho judicial concluyó con que el daño ocasionado al demandante no es irreparable, porque el perjuicio que se podría causar no es inminente, amén de que no ha precluido el término de seis meses con que cuenta la Administración para vincularlo de nuevo.

2. Impugnación

Alega el recurrente que la Sentencia SU-039/97, admite la procedencia de la tutela contra actos administrativos y la suspensión provisional del mismo cuando media la vulneración de derechos fundamentales. Señala que sí existe un perjuicio irremediable que hace peligrar su vida, su dignidad, su derecho a la igualdad y su derecho al trabajo, el cual no fue atendido por la primera instancia pues ésta omitió analizar las pruebas aportadas al proceso que indican, a las claras, cómo en la actualidad otras personas ajenas a la Administración local ocupan el cargo de guardián en la cárcel de varones.

3. Segunda instancia

El juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en providencia del 6 de agosto de 1998, decidió revocar la decisión de primera instancia por considerar “notoria y palmaria” la ilegalidad del acto administrativo cuestionado.

El *ad quem* consideró que era necesaria la expedición de un Acuerdo previo por parte del Concejo de Barranquilla para que el alcalde procediera a suprimir y reestructurar masivamente los cargos de su planta de personal, en virtud de que aquel funcionario no tenía autonomía total para tomar tales decisiones. Señala que al actor se le violaron los derechos al debido proceso y al trabajo, pero muy especialmente a la igualdad, por cuanto, después del retiro, la Administración procedió a nombrar en provisionalidad a otros guardianes que no cumplían los requisitos necesarios o no estaban inscritos en la carrera administrativa. Esta discriminación justifica la concesión de la tutela, pues la protección al derecho a la igualdad, de acuerdo con la segunda instancia, no se lograría a través de la utilización de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En suma, el despacho de alzada sostiene que el actor tiene derecho a ejercer el cargo, que no podía ser retirado de él más que por una causa legal y que a otros guardianes no se les suprimió el puesto a pesar de que sus merecimientos eran inferiores a los del tutelante.

La instancia ordena que se vincule de nuevo el actor a la planta del penal y que en lo sucesivo se evite cualquier trato discriminatorio que pudiera poner en peligro sus derechos fundamentales.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El asunto objeto de estudio

En el presente caso, el demandante señala que el Decreto 153 de 1998, mediante el cual se suprime el cargo de carrera que venía desempeñando en calidad de guardián de la Cárcel Distrital de Varones, expedido por el alcalde de Barranquilla, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la carrera administrativa y a la vida. Por esa razón, pretende que la tutela obre definitivamente para que se revoque la decisión o, en subsidio, que funcione como mecanismo transitorio para obtener la suspensión del decreto mientras la jurisdicción contencioso-administrativa resuelve sobre la legalidad del mismo.

Ahora bien, para que la acción de tutela proceda de manera definitiva o transitoria, es necesario que se cumpla un presupuesto lógico y jurídico: que el derecho vulnerado o amenazado tenga la categoría de fundamental. Si el derecho que se pretende tutelar no tiene dicho rango, la acción de tutela debe declararse improcedente.

Así se desprende del artículo 86 de la Carta Política, que al definir este mecanismo judicial le señala como objetivo esencial 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”.

Antes de verificar la procedibilidad de la tutela, es necesario determinar entonces si el derecho vulnerado o atacado tiene la categoría de fundamental. Para el efecto, es necesario hacer las siguientes precisiones.

3. El derecho al trabajo y su núcleo esencial

De un derecho fundamental se derivan múltiples derechos conexos, muchos de los cuales tienen contacto simultáneo con otros derechos fundamentales. Empero, no todo derecho derivado de un derecho fundamental debe ser considerado como fundamental en sí mismo, pues es su pertenencia al núcleo esencial lo que le da esta categoría. El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido entendido como el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular alguno. La Corte Constitucional lo define, a su vez -siguiendo al profesor Peter Haberle- como “...el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de

*interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas*¹". En principio, pues, es a este derecho medular al que va dirigida la protección de la acción de tutela.

Con el derecho al trabajo, consagrado como derecho fundamental en el artículo 25 constitucional y en los convenios internacionales suscritos por Colombia, sucede como con los demás de su clase: muchas de las prerrogativas laborales que se derivan de su naturaleza esencial no alcanzan el nivel de derechos fundamentales, y por tanto, no son susceptibles de protección por vía de tutela.

Sobre este particular, la Corte señaló:

"Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial" (Sentencia T-047/95. M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

No obstante, la Corte ha establecido una excepción a la regla: para cada caso concreto, cuando quiera que la vulneración de un derecho conexo conlleva el ataque injustificado del núcleo esencial del derecho fundamental, la tutela es el mecanismo adecuado para hacer efectiva la protección del Estado. A este respecto señaló:

"Una derivación del derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, como son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ejercerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual es insostenible".

En conclusión, los derechos conexos, es decir, aquellos que no hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental, no son amparables por vía de tutela a menos que su afectación produzca la vulneración del derecho fundamental al cual se adscriben.

Ahora bien, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la facultad de ocupar determinados puestos o cargos públicos, de estar vinculada una persona a una entidad, empresa u organización definidas o de cumplir funciones en un lugar específico. Estas ventajas, mutables y accidentales, que se alteran durante la relación laboral, que son accesorias al núcleo central del derecho y, por tanto, no hacen parte fundamental del mismo, no son amparables, en principio, por vía de tutela. Tal fue el sentido del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-047/95 que en lo pertinente se transcribe:

"El derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no la trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual

¹ Sentencia No. T-002/92, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

derecho. Así, pues, en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en concordancia con ellos, de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía de los derechos entre sí.

“Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, *in genere*, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados”. (Sentencia T-047/95. M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Ahora, respecto del caso concreto y vista la jurisprudencia precedente, puede decirse que el derecho aducido por el tutelante no tiene la categoría de fundamental, pues permanecer indefinidamente en un cargo determinado, en principio no es una prerrogativa que se encuentra adscrita al núcleo esencial del derecho al trabajo. Así lo ha dicho la Corte Constitucional en pasadas oportunidades, y lo ha refrendado recientemente en una Sentencia de unificación jurisprudencial, en la que sentó las siguientes apreciaciones:

“Pues bien, la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.

“(…)

“En conclusión, 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” (Sentencia SU-250/98, M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero).

Con todo, la tutela prosperaría si, como antes se dijo, el derecho a permanecer en un cargo -que no es un fundamental- pusiera en peligro el núcleo esencial del derecho al trabajo. Sin embargo, esta Sala de Revisión no advierte que dicha circunstancia se presente en el caso actual.

En principio, podría pensarse que por desaparecer la plaza que venía ocupando, el actor queda imposibilitado para seguir laborando y que eso constituiría, sin más, la desaparición del derecho al trabajo. Pero no hay tal. Las circunstancias que confluyen en un caso como este son muy particulares y obligan a una reflexión adicional, que tiene que ver con la posibilidad legítima con que cuenta el Estado para suprimir cargos de su planta, según se lo indique la utilidad pública o las necesidades sociales.

4. Facultad para suprimir cargos de carrera administrativa

La facultad de suprimir cargos públicos por motivos de utilidad pública, incluso los que corresponden a la carrera administrativa, está debidamente autorizada por la normatividad nacional.

El artículo 315 de la Carta Política determina que el alcalde tiene atribuciones para “7) *Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias*”. En la misma línea, el artículo 125 Superior señala que el retiro de un cargo de carrera se produce por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley, siendo una de ellas la supresión del empleo, que contempla el artículo 7-C de la Ley 27 de 1992. La Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de esta norma, precisó:

“Es cierto que la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados en ella estabilidad en el empleo, pero ello no significa que el Estado deba mantener indefinidamente los cargos creados a pesar de que existan evidentes razones y necesidades que justifiquen la supresión de algunos” (Sentencia C-095/96, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz).

Además, la Corte tuvo oportunidad de hacer un pronunciamiento al respecto en un caso similar, en el que dijo:

“En ese mismo orden de ideas, el derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general” (Sentencia C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Subrayas por fuera del original).

Ahora bien, actuando como contrapeso de la facultad que tiene la Administración para suprimir cargos en su planta de personal, la legislación colombiana, en aras de garantizar la llamada estabilidad laboral del trabajador, consagrada por el artículo 35 Superior como principio mínimo fundamental, establece ciertas garantías en favor del empleado que padece los efectos de un retiro.

Es así como el artículo 8° de la Ley 27 de 1992, le ofrece al servidor desvinculado la opción de recibir una indemnización por la supresión del cargo o la de revincularse nuevamente en uno equivalente, siempre y cuando la vacante se presente dentro de los seis meses siguientes al retiro. En este último evento, si no ocurre ninguna vacante, se paga también la indemnización.

En cuanto a las medidas ofrecidas por el artículo 8° de esta ley, la Corte hizo hincapié en que están destinadas a evitar que los trabajadores sufran todo el rigor que les impone la supresión del empleo.

Esta Corporación precisó lo siguiente, en dos de sus pronunciamientos:

“El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella,

salvo el literal c)” (Resalta la Corte). Significa lo anterior que cuando se ha suprimido un empleo de carrera administrativa quien lo venía desempeñando no queda excluido automáticamente de la misma y, por consiguiente, no pierde los derechos que de ella se derivan.

“Y esto se explica porque en el artículo 8o. del ordenamiento acusado, el legislador atendiendo claros principios de justicia, equidad y, especialmente, el perjuicio que se le causa al trabajador cuyo cargo se suprime, le otorga dos opciones, una de las cuales habrá de escoger, a saber: 1. recibir una indemnización, o 2. acogerse al trato preferencial contenido en el Decreto 2400 de 1968, que le concede la posibilidad de vincularse a un cargo similar, siempre y cuando se encuentre vacante o provisto en calidad de provisionalidad. Pero si transcurridos seis meses no se ha podido revincular al empleado se debe proceder al pago de la indemnización (Sentencia C-095/96 M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz).

“Con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay la menor duda de que se ha ocasionado un daño que debe ser reparado. En efecto, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede, en función de la protección del interés general, determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. arts. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además, las autoridades de la República están obligados a protegerlos (art. 2º de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de Derecho: es la vigencia de su orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello “se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral”² (Sentencia C-527/94 M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero).

Este panorama jurídico permite concluir que la aparente pugna entre el derecho que tiene el Estado para modificar, aumentar o disminuir su planta de personal de acuerdo con las necesidades fiscales, la disponibilidad presupuestal, la política de gasto, etc., y el que tiene el trabajador a no ser removido de su cargo sino por justa causa, encuentra solución final y justa en la medida prevista por la ley para amortiguar los efectos nocivos de la desaparición del cargo.

Esta es la razón por la cual, la afectación del derecho a permanecer en el cargo como empleado de carrera no afecta en manera alguna el núcleo esencial del derecho al trabajo. En primer lugar, porque no impide que el funcionario retirado siga desempeñándose laboralmente en otro campo; pero, además, porque compensa los efectos colaterales de la separación.

En relación con el caso analizado y con las aplicaciones concretas de la jurisprudencia transcrita, puede resaltarse lo siguiente:

Es conocido de autos que el 2 de abril de 1998 el demandante presentó un memorial ante el Alcalde Distrital de Barranquilla por el cual escogía la segunda de las opciones propuestas por

² Sentencia C-104/94. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

el artículo 8° de la Ley 27 de 1992; es decir, prefirió, antes que la indemnización, la revinculación a la Administración local si dentro de los seis meses siguientes al retiro se producía una vacante. Sin embargo, a la fecha de interponer la demanda -10 de junio- no habían vencido los seis meses de que trata la norma, pues el acto administrativo que suprimió los cargos fue expedido el 31 de marzo de 1998. En tales condiciones, el actor se acogió a la normatividad vigente que, como ha quedado establecido, protege al trabajador afectado de las consecuencias desfavorables que una decisión como la anotada, le puede generar.

Pero además, es claro que el demandante tampoco se encontró *ad portas* de sufrir un perjuicio irremediable, que hubiera hecho prosperar la tutela de manera provisional pues, o bien iba a ser revinculado si se presentaba una vacante dentro de los seis meses siguientes a la supresión del cargo, o bien iba a recibir la correspondiente indemnización que le otorga el artículo 8° de la Ley 27/92.

Como se ha dicho, lo que buscan las normas aplicadas es evitar que la extinción del empleo afecte de manera intempestiva al trabajador y le ocasione un perjuicio que no podría remediar. Por eso, la indemnización lo provee de un dinero adicional al que recibe por concepto de liquidación, que le ayuda a sobrellevar las cargas económicas de los días que sobrevienen a la desvinculación. Ahora, si el afectado escoge la segunda de las alternativas, se infiere lógicamente que su deseo es el de asumir durante seis meses, mientras aparece una vacante, la situación de desempleo en que lo deja el retiro, sin dejar de lado, claro está, que debe recibir indefectiblemente su indemnización transcurrido ese lapso.

Finalmente, esta Sala tampoco observa una vulneración del derecho fundamental a la igualdad por el hecho de que algunos de los guardianes que formaban parte del equipo de prisiones permanezcan en sus cargos. De las pruebas aportadas al proceso, relacionadas con la vinculación del personal que aún permanece en el centro de reclusión, no se deduce tratamiento discriminatorio alguno contra el demandante. Efectivamente, no todas las plazas de vigilancia desaparecieron: algunos guardas continúan en sus puestos y el director de la prisión ordenó ciertos traslados para aumentar el pie de fuerza, debido a los constantes alzamientos de los reos; pero de dichos cambios no se infiere que la administración central le esté dando un tratamiento desigual al peticionario o quiera perjudicarlo directamente con la medida o esté concediendo favores inequitativos a los que todavía siguen vinculados.

Como lo dice la parte motiva del Decreto 153, el fin perseguido por la Administración era el de reajustar la planta de personal para que ésta se adecuara a los nuevos rubros del presupuesto, que se vieron reducidos por culpa del ajuste fiscal, gracias al Decreto 94 de 1998. Existe, por tanto, un claro nexo de causalidad entre la medida de reducción del gasto y la de supresión de los cargos de la planta central, del cual no podría deducirse, con el precario acervo probatorio que existe sobre este respecto, un interés discriminatorio en contra del peticionario sino la legítima búsqueda de una finalidad pública.

Ahora bien, si a pesar de todo lo dicho, el demandante sigue considerando que la decisión del alcalde del Distrito de Barranquilla fue arbitraria, es su deber acudir a los estrados de la jurisdicción contencioso-administrativa para ventilar dicha inconformidad. Mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor puede intentar que dicha jurisdicción anule las consecuencias jurídicas concretas generadas por el Decreto 153 de 1998, porque un análisis jurídico tan amplio no puede ser resuelto en sede de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** en su integridad la Sentencia proferida en segunda instancia, 6 de agosto de 1998, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, que resolvió la demanda de tutela presentada por el ciudadano Francisco Javier de Alba Estern, en contra de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Sentencia. En su lugar, **CONFIRMAR** la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-800

diciembre 14 de 1998

ADMINISTRACION PUBLICA-Creación, modificación y supresión de cargos

La Administración Pública está legítimamente facultada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exija. No sería posible cumplir con los fines de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad impuestos por el artículo 209 de la Carta Política, si la Administración no pudiera distribuir y manejar libremente sus recursos según se lo exigieran las necesidades del servicio. La Administración está habilitada para separar a sus funcionarios de acuerdo con exigencias circunstanciales y previa motivación justificada.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos de carrera administrativa/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos de libre nombramiento y remoción

Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas de las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley. En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad. La estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar. Es legítimo separar a un funcionario público de su cargo por razones del servicio.

DERECHO DE PERMANENCIA EN UN CARGO-No es un derecho fundamental/DERECHO DE PERMANENCIA EN UN CARGO-Procedencia excepcional de tutela

El derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos

fundamentales, sino prerrogativas derivadas del derecho al trabajo que, en principio, no son amparables por vía de tutela. No obstante, la Corte ha establecido que la protección ofrecida por la acción de tutela es viable, si logra demostrarse de manera particular, que la afectación de un derecho sin rango fundamental afecta a uno que sí lo tiene. Aplicando esta jurisprudencia en relación con el derecho al trabajo, la misma Corporación ha dicho que la prerrogativa de permanecer en un cargo determinado eventualmente puede llegar a dañar un derecho fundamental, dependiendo de las circunstancias particulares del caso.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-No se reduce por ocupar cargo de carrera administrativa en provisionalidad

La estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Desvinculación por vencimiento del término siempre que se convoque a concurso de méritos

Un funcionario que se encuentra ocupando un cargo de carrera administrativa en provisionalidad por más tiempo del autorizado por la Ley, debe ser desvinculado siempre y cuando la administración cumpla, por su parte, con la obligación de convocar el respectivo concurso de méritos para proveer definitivamente la plaza, pues de no darse tal correspondencia, los cargos estarían destinados gradualmente a quedarse vacantes, al no haber una designación oportuna del reemplazo. El derecho a la estabilidad laboral, representado en el hecho de que no puede ser desvinculada del cargo mientras no se configure una justa causa disciplinaria o se convoque el respectivo concurso de méritos, sí podría llegar a atentar contra derechos fundamentales.

DERECHO DE PERMANENCIA EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Insubsistencia por vencimiento del término de nombramiento en provisionalidad

Referencia: Expediente T-179.755.

Peticionaria: Gloria Amparo Gallego Román.

Procedencia: Juzgado 4º Penal del Circuito de Palmira.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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-179755, adelantado por Gloria Amparo Gallego Román, contra el Gerente del Hospital San Roque de Pradera (Valle).

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 Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del 15 de septiembre, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia, ordenando que fuera acumulada al proceso T-179.752. No obstante, por decisión del 14 de diciembre de 1998, la Sala Novena de Revisión decidió desacumular estos procesos por considerar que no era procedente resolverlos en la misma Sentencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo Decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Gloria Amparo Gallego Román, actuando en su propio nombre dentro del proceso de la referencia, solicita la protección de sus derechos constitucionales al trabajo, a la vida, a la salud, a la educación y a la vivienda, presuntamente vulnerados por el director del Hospital San Roque, del municipio de Pradera (Valle).

2. Hechos

Desde el 1° de enero de 1996, fecha de su vinculación, la demandante ocupaba en provisionalidad el cargo de Auxiliar de Enfermería en el Hospital San Roque del municipio de Pradera.

La peticionaria señala que el 4 de junio de 1998, el director del hospital fue a buscarla al consultorio, pero al no encontrarla, pues ella atendía en esos momentos un caso en otra dependencia, le cerró la oficina impidiéndole despachar al resto de pacientes que esperaban turno. En las horas de la tarde del mismo 4 de junio, el director del hospital le hizo llegar a la señora Gallego la resolución mediante la cual su nombramiento era declarado insubsistente.

La demandante afirma que la decisión del director es abiertamente retaliatoria, pues desde que asumió el mando de la institución viene persiguiendo a los empleados del hospital. Agrega que es madre soltera, que su hijo de dos años tiene bronconeumonía y debe recibir un tratamiento médico periódico y que por carecer de vivienda propia, paga un arriendo de \$150.000.

3. Pretensiones

La peticionaria solicita la restitución a su antiguo puesto y la protección de sus derechos fundamentales así como los de su hijo, vulnerados por el director del hospital accionado.

4. Argumentos de la contraparte

El director del Hospital San Roque, Doctor Armando Domínguez Gutman, señala que la accionante ocupaba en provisionalidad el cargo de Auxiliar de Enfermería, pues no pertenecía a la carrera administrativa; que por ello, y atendiendo al hecho de que según la normatividad vigente (Leyes 61 de 1987 y 27 de 1992), un funcionario en esas condiciones no puede ocupar el cargo por más de cuatro (4) meses, debió separar del mismo a la enfermera Gallego, pues ésta lo había asumido el 1 de enero de 1996. Agrega que como la administración anterior del hospital

se abstuvo de corregir las irregularidades en los períodos de los funcionarios provisionales, era su deber subsanar esa situación y declarar insubsistente el nombramiento de la enfermera Gallego.

El demandado asegura que a la accionante no se le siguió proceso disciplinario alguno, por lo que la decisión de desvincularla de la entidad nada tuvo que ver con posibles faltas al reglamento. Advierte, sí, que en días pasados le remitió a la demandante un memorando en el que le llamaba la atención por descuidar el tratamiento médico que se le impartía a un recluso de la cárcel de Pradera, pero que la amonestación nada tuvo que ver con la insubsistencia del nombramiento.

Por último, asevera que no está en plan de persecución, pero que su propósito es hacer cumplir el reglamento de la institución con suma disciplina, además de que el incidente del consultorio se explica porque, al ver la oficina sola, decidió cerrarla por seguridad, ignorando que las llaves se habían quedado adentro.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 17 de junio de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera, Valle, decidió conceder la tutela impetrada por la demandante.

El despacho judicial pudo establecer que el cargo de Auxiliar de Enfermería era de carrera administrativa, aunque la demandante lo viniera desempeñando en provisionalidad, y que la dirección del hospital estaba adelantando los trámites para convocar el concurso de méritos destinado a proveerlo de manera definitiva.

Por ello -dijo el Juzgado- aunque no estuviese vinculada a la carrera administrativa, precisamente por no haberse convocado el concurso, la demandante tenía pleno derecho de permanecer en el cargo, hasta cuando aquél tuviera lugar, máxime si la administración del hospital omitió sucesivamente, desde 1996, realizar la correspondiente convocatoria. Por demás, al despacho le genera curiosidad que la entidad acusada, so pretexto de corregir situaciones irregulares con respecto a los períodos de provisionalidad, únicamente hubiera declarado insubsistente el nombramiento de la actora.

Agrega que los derechos de los niños están de por medio y que las condiciones particulares de la demandante, derivadas de ser madre cabeza de familia, la hace acreedora de una protección especial por parte del Estado.

En consecuencia, el juez ordenó el reintegro de la peticionaria en el término de 48 horas, con la aclaración de que la protección duraría mientras el concurso de méritos fuera convocado, pues entonces ocuparían los cargos quienes tuvieran mayor mérito para hacerlo.

2. Impugnación

El demandado expuso en su recurso de alzada que los derechos no son absolutos y que la peticionaria no puede solicitar por vía de tutela que se adopte una decisión en contra de la voluntad de la ley, la cual ordena la provisión del cargo por medio de concurso (art. 4 de la Ley 61 de 1987).

Señala que la institución que dirige no puede tener entre sus empleados a uno cuyo período de provisionalidad venció en 1996, porque con ello estaría vulnerando la Constitución y la ley.

3. Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, en providencia del 3 de agosto de 1998, decidió confirmar en su integridad la decisión apelada. El despacho considera que la omisión injustificada del hospital de convocar el concurso de méritos con el fin de copar los cargos de carrera con funcionarios en propiedad, no puede afectar los derechos de la demandante -quien venía ejerciendo su puesto desde hacía dos años-, pues ella cuenta con el derecho preferencial a permanecer en él mientras se realice el concurso y se elija funcionario de mérito.

Por último, el juzgado advierte que a la luz del Decreto 1330 de 1998, reglamentario de la Ley 443 del mismo año, la accionante tiene el derecho a permanecer en su cargo, así sea de manera provisional, mientras se reglamente, convoque y culmine el proceso de selección para la provisión definitiva de la plaza.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El asunto objeto de debate

En el presente caso, tanto el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pradera como el Cuarto Penal del Circuito de Palmira, coincidieron en que, conforme a las pruebas, los derechos fundamentales de la tutelante y, de contera, los de su hijo, merecían ser protegidos de manera provisional a fin de precaver los perjuicios irremediables que podrían derivarse de la decisión emitida por el director del Hospital San Roque.

Esta Sala de Revisión comparte la decisión tomada por los jueces de instancia, pero estima conveniente hacer las siguientes precisiones.

En primer lugar, es sabido que la Administración Pública está legítimamente facultada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exija. No sería posible cumplir con los fines de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad impuestos por el artículo 209 de la Carta Política, si la Administración no pudiera distribuir y manejar libremente sus recursos según se lo exigieran las necesidades del servicio.

La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.¹

Adicional al hecho de que es legítimo separar a un funcionario público de su cargo por razones del servicio, el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino prerrogativas derivadas del derecho al trabajo que, en principio, no son amparables por vía de tutela. Así lo ha dicho esta Corporación:

“El derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no la trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho...”

“Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados (T-047/95. M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).”

Se concluye entonces que, por un lado, la Administración está habilitada para separar a sus funcionarios de acuerdo con exigencias circunstanciales y previa motivación justificada, y que el derecho a permanecer en un cargo no es un derecho fundamental, por lo que no puede ser amparado, en principio, por vía de tutela.

No obstante, la Corte ha establecido que la protección ofrecida por la acción de tutela es viable, si logra demostrarse de manera particular, que la afectación de un derecho sin rango fundamental afecta a uno que sí lo tiene. Aplicando esta jurisprudencia en relación con el derecho al trabajo, la misma Corporación ha dicho que la prerrogativa de permanecer en un cargo determinado eventualmente puede llegar a dañar un derecho fundamental, dependiendo de las circunstancias particulares del caso.

En relación con este tópico, dijo la Corte:

“Una derivación del derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, como son la conexidad

¹ Cfr. Sentencia SU-250/98 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ejercerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual es insostenible”. (Sentencia T-047/95, M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Subrayas por fuera del original).

3. El caso concreto

Como se advirtió en la parte general de esta providencia, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.

En el caso particular, la demandante ocupaba en provisionalidad, desde el 1° de enero de 1996, el cargo de Auxiliar de Enfermería, que era de carrera. La justa causa aducida por el director del hospital para declarar insubsistente su nombramiento fue, precisamente, que al llevar en provisionalidad más tiempo del autorizado por la ley (cuatro meses), aquella debía separarse del cargo mientras se convocaba el concurso de méritos -que estaba pronto a realizarse-, para proveer definitivamente la plaza.

En efecto, según la normatividad que a la fecha de la desvinculación regulaba el sistema de acceso a los cargos públicos de carrera administrativa y los procesos de selección para la provisión de los mismos, la administración estaba autorizada para efectuar nombramientos en provisionalidad de personal no inscrito en la carrera, hasta por cuatro meses, prorrogables por otro tanto.

Así lo dispone el artículo 4° del Decreto 2329 de 1995, que reproduce el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 27 de 1992², estatuto vigente para la época de desvinculación de la demandante.

“ARTICULO 4°. Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos en provisionalidad, que no podrán tener una duración superior a los cuatro (4) meses, salvo cuando se hubiere prorrogado en los términos del artículo 5 de este decreto.

...”

Como se deduce del texto, la provisionalidad se admite “*mientras se efectúe la selección para ocupar un empleo de carrera administrativa*”. Esto quiere decir que la administración está

² Derogada expresamente por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.

obligada a convocar el respectivo concurso dentro de dicho lapso para que se cumplan los dos principales propósitos de la Ley: evitar la prolongada vinculación de funcionarios en cargos respecto de los cuales no han acreditado los requisitos de idoneidad y que el Estado considera, deben ser provistos mediante concurso de méritos; e impedir que la administración se paralice por el hecho de que no haya servidores públicos desempeñando las funciones propias del cargo vacante.

En este sentido, un funcionario que se encuentra ocupando un cargo de carrera administrativa en provisionalidad por más tiempo del autorizado por la Ley, debe ser desvinculado como lo ordena la norma citada siempre y cuando la administración cumpla, por su parte, con la obligación de convocar el respectivo concurso de méritos para proveer definitivamente la plaza, pues de no darse tal correspondencia, los cargos estarían destinados, gradualmente, a quedarse vacantes, al no haber una designación oportuna del reemplazo.

Para la fecha de desvinculación de la peticionaria, el hospital demandado no había iniciado el proceso de selección por méritos que la Ley le obligaba llevar a cabo. La Administración toleró por más de dos años la irregular vinculación de aquella a la función pública, en abierta oposición a los preceptos normativos. Por dicha razón, esta Sala considera que el hospital no puede alegar su propio incumplimiento como justa causa para afectar los derechos de la tutelante, sometida a una vinculación irregular por la propia desidia de aquél.

Además, a pesar de que otros funcionarios se encontraban en similares circunstancias, la decisión de declarar insubsistente el nombramiento por esta causa solamente afectó a Gloria Amparo Gallego, lo que para esta Sala de Revisión resulta verdaderamente discriminatorio. En efecto, al responder el interrogatorio formulado por el juez de primera instancia, el demandado señaló que no había acudido al mismo procedimiento en casos similares al de la peticionaria y agregó que no todos los funcionarios se encontraban inscritos en carrera.

El análisis precedente permite concluir que la administración del hospital acusado ha incurrido en un desconocimiento de los derechos de la demandante que tienen relación con su estabilidad laboral, su permanencia en el cargo de carrera mientras no se constituya una justa causa que obligue a su retiro y el derecho a recibir similar tratamiento que los demás funcionarios que se encuentran en sus mismas condiciones laborales.

Sin embargo, en este punto es necesario preguntarse si estos derechos pueden ser protegidos por vía de tutela, o si es necesario esperar a que la jurisdicción contencioso-administrativa tome una decisión al respecto.

Para resolver dicha pregunta es pertinente remitir la discusión a las consideraciones generales que ya fueron consignadas. Entonces se dijo que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es un derecho fundamental, pero que podía llegar a ser protegido por vía de tutela de manera provisional, si lograba demostrarse que por su vulneración se atentaba contra el núcleo esencial de un derecho fundamental.

Pues bien, en el presente asunto, el derecho de la demandante a la estabilidad laboral, representado en el hecho de que no puede ser desvinculada del cargo mientras no se configure una justa causa disciplinaria o se convoque el respectivo concurso de méritos, sí podría llegar a atentar contra derechos fundamentales como pasa a demostrarse.

En efecto, la peticionaria aseguró en su declaración que era madre soltera y que debía atender el cuidado de su hijo menor de dos años y medio, quien por una afección respiratoria debía estar sometido a un tratamiento médico constante. Además, aseguró no tener vivienda propia y estar sometida al pago de un arrendamiento de \$150.000 mensuales. Las afirmaciones anteriores no fueron desmentidas por la parte accionada y, en cambio, sí confirmadas por los empleados del hospital a quienes se les recibió declaración en el proceso.

Los hechos que arriba se mencionan permiten vislumbrar que la pérdida del trabajo por parte de la demandante y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo. En estas condiciones, la acción de tutela se erige como el mecanismo provisional idóneo para preservar, por un lado, el derecho al trabajo de la tutelante, y por el otro, el derecho a la salud y a la vida de su hijo, en virtud de la protección especial que la Carta Política reserva para los niños (art. 44), para las madres cabeza de familia (art. 43) y para aquellos individuos que por razones económicas, entre otras, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (art.13).

Por lo expuesto, la Sala Novena de Revisión considera procedente otorgar esta tutela como mecanismo transitorio mientras la jurisdicción contencioso-administrativa resuelve sobre la legalidad del acto administrativo y los posibles perjuicios ocasionados, para lo cual la demandante deberá iniciar el correspondiente proceso dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela, tal como lo ordena el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, sin perjuicio de que el cargo que aquella viene ejerciendo provisionalmente, sea ocupado de manera definitiva una vez se lleve a cabo el concurso de méritos a que ha hecho referencia el director del hospital.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de segunda instancia, proferido en el proceso de la referencia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, mediante el cual se resolvió de manera definitiva la tutela interpuesta por Gloria Amparo Gallego Román en contra del director del Hospital San Roque del Municipio de Pradera, Valle; advirtiéndole a la demandante que deberá iniciar el correspondiente proceso administrativo dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela, tal como lo ordena el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, so pena de quedar sin efectos la orden impartida en este fallo.

Lo anterior sin perjuicio de que el cargo que aquella viene ejerciendo provisionalmente, sea ocupado de manera definitiva una vez se lleve a cabo el concurso de méritos a que ha hecho referencia el director del hospital.

Segundo: DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRANSIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-801

diciembre 16 de 1998

DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD-Alcance

ACCION DE TUTELA-Conexidad entre el derecho civil a transitar por predio ajeno y algún derecho fundamental

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección especial/DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección por tutela

La Corte ha reconocido que algunas personas, en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho apareja, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

INDEFENSION-Decisión irrazonable, irracional o desproporcionada

La Corporación ha manifestado que se encuentra en causal de indefensión quien resulta incapacitado para satisfacer una necesidad básica en virtud de decisiones que han sido adoptadas por un particular, en ejercicio de un derecho del cual es titular, pero de manera irrazonable, irracional o desproporcionada.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Definición de vulneración de un derecho fundamental atendiendo la realidad de cada caso/DEMANDA DE TUTELA-Verificación integral de requisitos procesales previo estudio de la materialidad del caso concreto

Es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. En otras palabras, en el juicio de tutela los requisitos procesales sólo pueden ser integralmente verificados previo estudio de la materialidad del caso concreto y no a priori o en abstracto. Justamente ese es uno de los distintivos esenciales que diferencian el proceso constitucional de otros procesos reglados hasta el detalle por el derecho legislado.

PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA-Tensión entre derecho a la intimidad y derechos a la dignidad, salud y especial protección de personas de la tercera edad

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Impone deberes/**DEBER DE SOLIDARIDAD CON PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**-Protección y asistencia por familiares

La Corte ha sido clara al manifestar que el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone al poder público, pero también a los particulares, una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. En este sentido, ha afirmado que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios que, en otros modelos constitucionales, parecían absolutos. Pero los deberes que se derivan del principio de la solidaridad, se hacen mucho más fuertes si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad. En efecto, como lo ha reconocido la Corte, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras a un trato de especial protección, no sólo por parte del Estado sino de los miembros de la sociedad y, en particular, de sus familiares cercanos. El aserto anterior, se funda, de una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, de otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

DEBERES CONSTITUCIONALES-Excepcionalmente son de aplicación inmediata

En principio, los deberes que surgen de la Constitución Política sólo pueden ser exigidos a los particulares si media una norma jurídica que defina su alcance y significado de manera precisa. De esta forma, se entiende que los deberes son, fundamentalmente, patrones de referencia para la formación de la voluntad legislativa. Sin embargo, la propia Corte ha reconocido que, en algunos eventos, los deberes constitucionales constituyen normas de aplicación inmediata que pueden ser exigidos directamente por el juez constitucional. Se trata de aquellos casos en los cuales una evidente transgresión del principio de solidaridad - y, por tanto, de las obligaciones que de él se derivan- origina la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de otras personas.

DEBER DE SOLIDARIDAD FAMILIAR CON PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-
Tránsito por predio ajeno

PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA-Alcance

Referencia: Expedientes acumulados T-176.943 y T-178.076.

Actoras: Oliva Cañón Parada y Ana Isabel Cañón de Romero.

Temas: Derechos fundamentales por conexidad.

Perjuicio irremediable sobre derechos fundamentales de las personas de la tercera edad.

Tutela contra particulares.

Deber familiar de asistencia y protección a las personas de la tercera edad.

Principio de armonización concreta.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente:

SENTENCIA

En los procesos de tutela T-176.943 y T-178.076 adelantados por Oliva Cañón Parada y Ana Isabel Cañón de Romero contra Freth Hamilton Cañón Parada y Blanca Ruby Gil de Cañón.

ANTECEDENTES

1. Los días 19 y 26 de mayo de 1998, las señoras Oliva Cañón Parada y Ana Isabel Cañón de Romero, interpusieron acción de tutela ante los juzgados 19 y 27 penales municipales de Cali, respectivamente, contra Freth Hamilton Cañón Parada y la esposa de éste Blanca Ruby Gil de Cañón, por considerar que éstos han vulnerado su derecho fundamental a la libre locomoción (C.P., artículo 24).

Las actoras informaron que habitan en un predio de 208 metros de largo por 10 metros de ancho, dividido en lotes, el cual comparten con Nelson y Freth Hamilton Cañón Parada. Señalaron que, hace aproximadamente un año, este último construyó su vivienda en el lote de entrada al predio y se trasladó a vivir en el mismo en compañía de su esposa. Manifestaron que la situación entre los vecinos transcurrió en paz y tranquilidad hasta el momento en que la demandada puso un candado a la puerta de entrada al predio. Indicaron que, a partir de ese momento, “todos nos quedamos sin poder entrar, entonces nos toca timbrar y esperar que ella abra y cuando no está nos toca ir a dar la vuelta que dura como media hora”. Ana Isabel Cañón de Romero aseguró que “yo sufro de las piernas y me agito mucho y así hay gente que vive en la parte de atrás del lote que son de avanzada edad, ya que el lote está encerrado por un lado con alambre de púas y por el otro tiene una muralla”. Por su parte, Oliva Cañón Parada afirmó que se encuentra enferma de las piernas y de la columna vertebral y que, cuando camina, le “fallan las piernas”. Así mismo, una de las demandantes explicó que no había acudido ante las autoridades policivas por tratarse de un asunto familiar y porque le “daba pena”.

Conforme a lo anterior solicitaron que se ordenara a los demandados que permitieran la construcción de una entrada general al predio o que les facilitaran copia de la llave del candado de la puerta de entrada.

2. En declaraciones rendidas ante los juzgados de tutela, el señor Freth Hamilton Cañón Parada manifestó que desde la construcción de su casa de habitación, en el lote de entrada al

predio, había permitido que las personas que habitaban en la parte de atrás entraran a través de su propiedad, “siempre y cuando fueran a timbrar la puerta”. Señaló que, con sus actuaciones, no ha vulnerado los derechos fundamentales de las actoras ni de otras personas, toda vez que lo único que pretende es que sus derechos a la privacidad y a la tranquilidad sean respetados, habida cuenta de que el lote por el que las demandantes pretenden ingresar es de su propiedad y nunca se ha establecido una servidumbre de paso sobre el mismo. También precisó que, antes de cambiar el candado de la puerta de entrada al predio, las personas fueron debidamente informadas.

Por su parte, la señora Blanca Ruby Gil de Cañón declaró ante los juzgados de tutela no haber violado ninguno de los derechos fundamentales invocados por las actoras. Señaló que, por el contrario, el paso de las demandantes a través de su propiedad vulnera su derecho a la privacidad. Agregó que “ellas quieren pasar por mi casa para acortar camino, nosotros en ningún momento les podemos dar llaves de nuestra casa porque [son] una[s] persona[s] irresponsable[s] y le da[n] las llaves a todo el mundo, en común acuerdo le[s] hemos dicho que con mucho gusto pueden entrar por nuestra casa siempre y cuando nosotros estemos allí pero de lo contrario nosotros siempre le[s] hemos dicho que no le[s] vamos a dar las llaves porque es nuestra casa y ellas tienen su camino para a llegar a la de ellas, lo que no quieren es caminar”.

La declarante precisó que las actoras “siempre entra[n] por mi casa mientras nosotros estemos allí, le[s] abrimos y además es lógico que tiene[n] que esperar porque nosotros tenemos dos casas y le[s] toca esperar a que yo baje las gradas para poder llegar al portón a abrirle[s]”.

3. Otras personas con conocimiento de los hechos que suscitaron las acciones de tutela de la referencia, rindieron declaración ante los juzgados 19 y 27 penales municipales de Cali.

3.1 La señora Sandra Viviana Narvárez Galvis, nuera de la señora Ana Isabel Cañón de Romero, manifestó que, cuando los demandados se encuentran en su casa, le abren a su suegra. Sin embargo, cuando éstos se ausentan, la demandante se ve obligada a esperar hasta que ellos lleguen. De igual modo, señaló que la entrada posterior al predio, ubicada a kilómetro y medio de la entrada a la casa de los demandados, se encuentra localizada en “un callejón que es peligroso, destapado, oscuro y en tiempo de invierno no entran ni los carros”. Preciso que el argumento de los demandados para no suministrar copia del candado de la puerta de entrada de su casa a otros habitantes del predio es que “ahí es peligroso porque cualquiera de nosotros podemos llevar un invitado y los roben”.

3.2 Por su parte, el señor Hayber Cuéllar Cañón afirmó que “lo que pasa es lo siguiente, yo también vivo en el lote y eso es una herencia que dejó nuestra abuela, y el lote consta desde la orilla de la carretera principal Cali - La Buitrera hasta la parte de atrás en un callejón, y para tener acceso a la carretera principal hay que dar una vuelta de kilómetro y medio, por una trocha en carretera en mal estado; y mi tía Oliva Cañón (...) y mi madre Ana Isabel Cañón son afectadas por lo que son unas señoras de edad para dar esa vuelta”. Señaló que, cuando los demandados se instalaron en el lote de entrada al predio, se pactó verbalmente que los restantes habitantes del mismo podrían seguir utilizando la entrada localizada en la propiedad de los demandados. Señaló que, a raíz de la ocurrencia de una serie de incidentes (entrada de personas extrañas al predio, llegada de habitantes del predio a altas horas de la madrugada) los demandados decidieron no suministrar llaves de la puerta de entrada a su lote a los restantes vecinos del predio.

Sin embargo, puntualizó que “yo cuando he necesitado me he brincado la puerta porque me queda muy duro dar la vuelta cuando llevo lo del almuerzo”.

3.3 La señora Martha Amparo Charria Arboleda manifestó que antes del cambio de candado de la puerta de entrada al lote de los demandados, los vecinos del predio tenían llave de dicha entrada. Explicó que la negativa de los demandados a suministrar nuevas llaves a sus vecinos se funda en el hecho de que ellos temen la pérdida de algunos objetos de valor -en especial un computador que vale dos millones de pesos- y desean que su derecho a la privacidad sea respetado. Por último, indicó que la entrada posterior al predio queda a unos 600 metros de la entrada principal y se ubica en un sector peligroso y que por sus condiciones se torna difícil de transitar.

3.4 También rindió declaración el señor Nelson Cañón, quien indicó que los demandados habían cambiado el candado de la puerta de entrada al lote de su propiedad porque las actrices suministraron copia de las llaves del candado anterior a sus nietos y trabajadores. Así mismo, señaló que, en el presente caso, era posible llegar a una fórmula de acuerdo, la cual consistiría en que los demandados le facilitaran llaves del candado de la puerta de entrada a su lote a las demandantes, siempre y cuando éstas se comprometieran a no prestar tales llaves a otras personas.

3.5 La señora Blanca Flor Cañón de Tabares aseveró que “cada uno hace de su propiedad lo que quiere y la señora Blanca Ruby y mi sobrino Hamilton Cañón les dieron llaves a mis hermanas Oliva e Isabel Cañón y nunca les han prohibido el paso por allí; pienso yo que es una pelea de familia y por lo cual deben conciliar y llegar a un arreglo, y que cada una se comprometa a hacer buen manejo de sus llaves sin dárselas a terceras personas; quiero manifestar que yo también les quité el paso por mi propiedad porque pasaban otras personas que no deseaba yo que pasaran y lo lógico sería que sepan hacer utilización de las llaves, respetando que cada persona es dueña de lo suyo y pueden hacer de su predio lo que quieran”. Agregó que transitar el camino alterno para salir a la carretera principal sólo toma unos siete minutos. De igual modo, afirmó que, en el lote de los demandados, no ha sido gravado con una servidumbre de paso.

3.6 Por último, la señora Luz Mary Gil Lozada manifestó que “mi hermana [la demandada] le dio una vez unas llaves para que entrara y saliera doña Isabel, y ella se puso a repartir a diestra y siniestra las llaves y entraba gente desconocida por la casa de Hamilton”. De igual modo, indicó que la demandante no tiene problemas para entrar y salir por la parte posterior del predio, la cual no es peligrosa, toda vez que se encuentra en una zona urbanizada, y sólo dista cuadra y media de la entrada ubicada en el lote de propiedad de los demandados.

4. El 9 de junio de 1998, el Juzgado 27 Penal Municipal de Cali llevó a cabo una inspección ocular en el lugar de los hechos. En el acta de la diligencia judicial se anotó que “se verificó por parte de la funcionaria y el perito el camino que conduce hasta la vía principal, la cual se constató que es amplia, en la mayoría de su trayecto tiene roca muerta asentada con una distancia de unos 1.600 metros aproximadamente, recorrido que se hizo en el término de 12 minutos, de ahí a la entrada a la escuela es vía pavimentada principal y hay tres minutos de distancia, se estableció que por el camino no existe alumbrado público, únicamente el de las viviendas, y el camino es amplio que permite el paso de vehículos y no se observa que ofrezca peligrosidad en su acceso”.

En esta oportunidad, la demandada manifestó que “su predio es propiedad privada, no tiene condominio ni es servidumbre como dicen ellos”. Por su parte, la señora Ana Isabel Cañón de

Romero señaló que “yo lo único que pido es que nos den llaves ya que es un condominio familiar y hace 26 años tengo la entrada”.

5. Por providencias de junio 3 y 10 de 1998, los juzgados 19 y 27 penales municipales de Cali concedieron transitoriamente el amparo constitucional solicitado por las actoras por un término de sesenta días, en el caso de la señora Oliva Cañón Parada y de cuatro meses, en el caso de la señora Ana Isabel Cañón de Romero, mientras éstas ejercen ante la jurisdicción civil la acciones ordinarias correspondientes. En estas circunstancias, ordenaron a los demandados que expedieran a las demandantes copias de la llave del candado de la puerta de entrada a su predio y les permitieran el paso por el mismo.

Mientras que el Juez 19 Penal Municipal de Cali no hizo mayores consideraciones para fundar su decisión, el Juez 27 Penal Municipal de Cali consideró que lo que la actora ha solicitado en realidad a través de la presente acción de tutela, es que se le reconozca una servidumbre de paso sobre el predio de los demandados, asunto que, de manera evidente, debe ser resuelto por la jurisdicción civil. Sin embargo, precisó que “de acuerdo al material probatorio allegado, el despacho aprecia que es inminente entrar a proteger los derechos de la dignidad humana, la salud y la tercera edad recopilados en la Carta Magna (...) al indicar que dicha obligación tiene sustento en los deberes constitucionales que tienen los ciudadanos de colaborar y obrar conforme al principio de solidaridad como derechos fundamentales que se encuentran flagrantemente vulnerados por la acción de los esposos Cañón Gil, al no permitir el paso que desde tiempo atrás venía utilizando la accionante para tener acceso a la vía pública, por ser la primera propietaria de dichos terrenos, para en su lugar someterla a hacer un recorrido por un camino o callejón destapado, que en tiempo para ella por su estado de salud y su avanzada edad (63 años), representan media hora más en comparación a los cinco minutos que gasta utilizando el paso ancestral negado; y la distancia que para ella representa igualmente un cansancio físico que no está en condiciones de soportar ni física y psíquicamente”.

El *a quo* agregó que “el despacho se pregunta qué perjuicio puede representar una anciana quien es parte de la familia y con quien comparten el terreno, resulta viable por ello entrar a determinar conforme al artículo 6° del Decreto 2591, cuál de las acciones que ella tiene a su alcance la de servidumbre y el mecanismo de la tutela, resulta más eficaz e idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, y a ello necesariamente habría que responder que es la acción de tutela como mecanismo por la mayor fuerza vinculante que tendría al momento de materializar los derechos del accionante, debiendo en consecuencia este despacho entrar a aplicar esta institución de manera indirecta conforme al artículo 8 *ibidem* como mecanismo transitorio”.

6. A través de apoderado, los demandados impugnaron los fallos de tutela de primera instancia.

6.1 En relación con el fallo de tutela que protegió los derechos fundamentales de la señora Oliva Cañón Parada, el apoderado señaló que “el fallador decidió subjetivamente esta litis, quizás influenciado por la edad de la señora Cañón Parada y por las dolencias físicas argumentadas en la demanda de tutela, dolencias o quebrantos de salud que no aparecen probados ni documental ni testimonialmente para ser tenidos en cuenta y por ende de esta manera establecer la causa y efecto del derecho demandado”. De igual modo, manifestó, por una parte, que el fallo impugnado desconoce el derecho a la intimidad de sus representados y, de otro lado, que, en el presente caso, no existe perjuicio irremediable alguno.

6.2 Según el representante judicial, la sentencia de tutela que otorgó protección constitucional a los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Cañón de Romero desconoce el derecho fundamental a la intimidad de sus poderdantes, toda vez que el “tránsito concedido a la accionante se realiza por los corredores de la casa de habitación de los accionados la cual tiene ventanales amplios por todos sus lados”. De igual modo, apuntó que el derecho a la propiedad privada de los demandados resultaba conculcada por el fallo atacado, habida cuenta de que “en uso de este derechos [ellos] pueden colocar los candados en las diferentes puertas de su inmueble sin pedirle permiso ni tener la obligación de informarle a nadie de las decisiones que adopten para preservar su patrimonio privado”.

De otra parte, el apoderado señaló que no era cierto que la actora y los demandados ostentaran una copropiedad sobre el predio en el que habitan. De igual modo, indicó que sus representados no han vulnerado los derechos de la tercera edad de la demandante, como quiera que “es al Estado a quien compete otorgar dicho reconocimiento, ya sea a través de brindarle salud, alimentación, recreación, vivienda digna, etc., pero ello no faculta al Estado a través de ninguna autoridad para que en dicho reconocimiento se le vulneren los derechos constitucionales y legales que tienen otras personas, así estas otras personas sean familiares de la primera”. También puso de presente que la actora puede acceder a su propiedad a través de otro camino. Sobre este punto manifestó que “el tiempo empleado por la accionante para realizar el recorrido de la vía principal a su vivienda o viceversa (...) sólo corresponde a su estado de ánimo y a su condición de persona de la tercera edad, pero no es una consecuencia directa, ni indirecta de la vulneración de derechos por parte de los accionados”.

Por último, el representante judicial de los demandados anotó que, en el presente caso, la acción de tutela era improcedente como mecanismo transitorio, toda vez que no se presentaba perjuicio irremediable alguno.

7. Los juzgados 5° y 20 penales del Circuito de Cali, mediante sentencias de julio 14 y 16 de 1998, revocaron los fallos de tutela de primera instancia.

7.1 En opinión del Juez 20 Penal del Circuito de Cali, el fallo *a quo* que protegió el derecho al “libre tránsito” de la señora Oliva Cañón Parada, “ni más ni menos constituye la imposición de una servidumbre sobre predio ajeno en favor [de la actora], para que tenga derecho a transitar libremente por un predio que no le pertenece, a efectos de acortar camino hacia su vivienda”. A su juicio, ni el derecho al “tránsito libre” tiene la categoría de fundamental, ni la acción de tutela puede erigirse en un proceso que suplante los procesos civiles ordinarios. A este respecto, el juzgador de segunda instancia indicó que “la accionante en este caso concreto cuenta con una acción ordinaria civil que debe promover ante el juez de esa especialidad, en busca de la servidumbre de tránsito sobre propiedad ajena, pues es dentro de la jurisdicción civil donde se propicia un espacio más amplio que permite el mejor allegamiento de probanzas, donde se puede discutir si la señora Cañón Parada tiene derecho o no a que se le permita su tránsito por predio ajeno para acceder al propio”.

7.2 Por su parte, el Juez 5° Penal del Circuito de Cali estimó, en primer lugar, que en el presente caso no se presentaba ninguna de las eventualidades contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que autorizan la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. De igual modo, consideró que tampoco existía un perjuicio irremediable que determinara la procedencia transitoria del amparo constitucional. A este respecto, señaló que, si bien la señora

Ana Isabel Cañón de Romero es una persona de la tercera edad, no existía prueba alguna que pusiera de presente su incapacidad para recorrer el camino alterno entre la carretera principal y la entrada de su vivienda, el cual, además, no presentaba ninguna peligrosidad. En estas circunstancias, precisó que la cuestión sometida al trámite de la acción de tutela por parte de la actora podía ventilarse por vía de un proceso de servidumbre ante la jurisdicción civil.

Por último, el fallador de segunda instancia indicó que “la intimidad a que tiene derecho una persona de gozar dentro de su morada, es también un derecho fundamental, que no se puede atropellar por el deseo de otro y dentro de su espacio privado las personas son libres de disponer del mismo, en este orden de ideas puede dejar entrar, salir a quienes ellas consideren de su agrado”. Y agregó que “las personas de la tercera edad merecen respeto, hay que tener solidaridad con ellas, entendiendo la solidaridad como el apoyo que debe existir entre miembros de la comunidad, pero esa solidaridad debe ser racional, porque nadie está obligado a sacrificar su privacidad por favorecer los intereses de terceros, no puede el juez entrar a arbitrar en asuntos personales, si no existiera el camino directo a la casa de doña Ana Isabel o si éste ofreciera serios riesgos para su vida o para su integridad, la situación sería bien diferente, porque allí sí se podría a través de la tutela entrar a proteger un derecho fundamental en peligro”.

Las anteriores decisiones fueron enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionadas, correspondió a esta Sala su conocimiento.

8. El 22 de julio de 1998, la señora Ana Isabel Cañón de Romero remitió a la Sala de Revisión copia de su historia clínica, en la cual puede leerse que padece de incontinencia urinaria de esfuerzo, de una cardiopatía isquémica y de una lumbalgia mecánica. De igual modo, figura en el documento médico antes mencionado que la demandante fue intervenida quirúrgicamente con el fin de practicarle una “reducción abierta del platillo tibial medial, reducción bajo artroscopia espina tibial posterior”.

FUNDAMENTOS

1. La Sala debe resolver si procede la tutela de los derechos fundamentales de dos mujeres de la tercera edad (64 y 63 años) a quienes se ha negado la posibilidad de transitar por un camino, históricamente utilizado, mediante el cual tardan tres o cuatro minutos en acceder, de sus respectivas viviendas, a la carretera principal, obligándolas, en cambio, a recorrer un trayecto de más o menos 25 minutos para el mismo fin.

Breve recuento de los antecedentes y de las pruebas que obran en el expediente

2. Los hechos y las circunstancias en las que se desenvuelve el presente caso son, fundamentalmente, los siguientes:

El 3 de abril de 1978 la señora Carmen Parada Viuda de Cañón le compró a la Nación un lote de terreno del cual era poseedora y sobre el que había realizado una serie de mejoras. El mencionado lote, según se afirma en el presente proceso, tiene 208 metros de largo por 10 metros de ancho, y se encuentra ubicado en el kilómetro 5 de la carretera que comunica a la ciudad de Cali con el municipio de la Buitrera. Dicha área colinda con predios de propiedad privada por todos sus costados, salvo en lo que se refiere a los accesos, directo e indirecto, a la carretera principal. En efecto, por el occidente colinda, aproximadamente en 10 metros, con la mencionada carretera, mientras que, por el costado oriental, converge en un camino auxiliar de kilómetro y

medio aproximadamente, que desemboca en la citada vía. Dicho camino está construido con tierra y roca seca y tiene una topografía muy irregular. Adicionalmente, atraviesa una zona rural muy poco poblada y cuenta con una deficiente iluminación.

A la muerte de la señora Parada, el terreno de su propiedad entró en sucesión y fue dividido en cuatro partes iguales, cada una de las cuales fue escriturada, respectivamente, a uno de sus nietos y a tres de sus hijos. En efecto, el primer lote fue escriturado a nombre de Freth Hamilton Cañón Parada, nieto de la antigua propietaria y quien figura como demandado en el presente proceso. Este lote limita, por el occidente, en 10 metros, con la carretera principal y, por el oriente, con el segundo predio en el que quedó dividido el terreno y en el cual vive Nelson Cañón Parada, hijo de la señora Parada y tío del demandado. El tercer lote de terreno le pertenece a la señora Ana Isabel Cañón Parada, actora del proceso de tutela No. T-178.076, quien es hija de la antigua propietaria y madre del demandado. El cuarto y último lote en que fue dividido el terreno original fue adjudicado a Oliva Cañón Parada, hija de la antigua propietaria, hermana de los dos anteriores y demandante en el proceso de tutela No. T-176.943. Este último lote desemboca en el camino auxiliar que fue descrito con anterioridad y por el cual difícilmente pueden circular vehículos y no sirve de ruta a ningún medio de transporte público. Todos los lotes anteriores colindan, por el costado norte y sur, con terrenos de propiedad de terceras personas.

Mientras se conservó la unidad del inmueble mencionado, su vía de acceso se ubicaba en el costado occidental, pues como ha sido descrito, éste se comunica directamente con la carretera principal. Incluso, después del fallecimiento de la señora Parada, los miembros de la familia Cañón Parada que construyeron en el citado lote sus viviendas continuaron ingresando al inmueble por el indicado camino, dado que mientras éste permite acceder en muy pocos minutos (de 3 a 5) a la carretera principal, por el camino alterno o auxiliar, se tarda aproximadamente de 15 a 30 minutos, dependiendo, según las pruebas practicadas dentro del expediente, del estado del suelo, del clima, la luminosidad y, por supuesto, del estado físico de la persona que lo transita.

Según los testimonios rendidos durante el proceso de tutela, hace aproximadamente un año el señor Freth Hamilton Cañón Parada se trasladó de la ciudad de Cali al lote que había heredado de su abuela. En él construyó dos viviendas prefabricadas -una para él y su esposa y otra para su hija-, dejando un camino de aproximadamente metro y medio de ancho que atraviesa el lote del costado oriental al costado occidental.

Al parecer, en un principio, algunos de los miembros de la familia Cañón Parada seguían ingresando a sus respectivas viviendas por la entrada históricamente utilizada, pero circulando ahora por el camino de metro y medio de ancho que bordea el lote de propiedad del señor Freth Hamilton. No obstante, posteriormente, la esposa del demandado colocó un candado en las puertas de acceso al lote, prohibiendo la libre circulación. Sin embargo, advirtió a los restantes miembros de la familia que siempre que ella, su esposo o su hija estuvieran en la casa les permitirían entrar, por ese camino, a sus respectivas viviendas.

Luego de algunos conflictos entre los distintos miembros de la familia -como la llegada de un nieto de la demandante a altas horas de la noche acompañado de amigos o del intento de la señora Oliva de atravesar el predio con algunos trabajadores de la construcción que se dirigían a realizar reparaciones locativas en su vivienda- Freth Hamilton Cañón y su esposa, Blanca Ruby Gil de Cañón, prohibieron el ingreso de todos sus vecinos y familiares a través de su predio y les manifestaron que no estaban dispuestos a “tolerar más intromisiones a su intimidad y tranquilidad”.

3. Según las pruebas que fueron practicadas por la Corte y por el juez de primera instancia, las señoras Ana Isabel Cañón de Romero y Oliva Cañón Parada, tienen, respectivamente, 64 y 63 años de edad. Adicionalmente, la señora Ana Isabel Cañón de Romero remitió a la Sala de Revisión copia de su historia clínica, en la cual puede leerse que padece de “incontinencia urinaria de esfuerzo”, de una “cardiopatía isquémica” y de una “lumbalgia mecánica”. De igual modo, figura en el documento médico antes mencionado que la demandante fue intervenida quirúrgicamente con el fin de practicarle una “reducción abierta del platillo tibial medial, reducción bajo artroscopia espina tibial posterior”.

Ninguna de las dos mujeres demandantes cuenta con un vehículo propio que le facilite la circulación por el llamado camino auxiliar. Tampoco circula por la mencionada vía ningún medio de transporte público.

Adicionalmente, quedó establecido que el camino históricamente utilizado permite acceder a la carretera principal en un tiempo aproximado de 3 a 4 minutos. Sin embargo, tanto el Juez de primera instancia como los funcionarios de la Corte Constitucional -que recorrieron el mencionado camino en compañía de la señora Ana Isabel Cañón de Romero y uno de sus hijos y la señora Blanca Ruby Gil de Cañón- pudieron verificar que dado el estado de salud de la demandante -debido a su edad y a sus dolencias físicas- ésta tarda de 15 a 25 minutos en recorrer el camino alterno hasta el mismo punto.

De otra parte, la vía que se ha denominado “auxiliar” es de tierra, piedra y roca seca y tiene una topografía irregular; casi el 40% del trayecto no tiene alumbrado público y el 60% restante se encuentra deficientemente iluminado; atraviesa una zona rural muy poco poblada o urbanizada; no goza de lugar de recogimiento alguno para que el caminante pueda refugiarse cuando llueve; por la misma no circula ningún medio de transporte público y sólo transitan, de vez en cuando, algunos vehículos privados. En suma, no se trata de una carretera en buen estado sino de un camino deficiente, de topografía irregular, fácilmente inundable y que no ofrece garantías de seguridad.

4. El acceso a la carretera principal resulta vital para las actrices dado que de ello depende el que puedan acceder a la mayoría de los bienes y servicios que necesitan para satisfacer sus necesidades básicas. En efecto, por lo que pudo constatarse, para arribar, por ejemplo, a los lugares de abastecimiento de víveres o de prestación de servicios como el de telefonía, correos, o salud, es necesario salir a la mencionada vía principal.

5. El esfuerzo que para las actrices significa tener que transitar diariamente por el camino que ha sido descrito para poder acceder a la carretera principal las llevó a interponer las acciones de tutela que se estudian en el presente proceso. En consecuencia, solicitaron la protección del “derecho a poder circular” por el camino históricamente utilizado.

No obstante la familia de Freth Hamilton Cañón sostiene que el derecho de propiedad que ostentan sobre el lote de terreno tantas veces mencionado, les confiere derechos como el de la intimidad y la tranquilidad y, en consecuencia, no tienen la obligación de reconocer, a ninguna persona, la facultad de circular libremente por su predio.

6. Los jueces de primera instancia realizaron una inspección al lugar de los hechos y concedieron la tutela transitoria de los derechos fundamentales de las señoras Cañón Parada.

Para los funcionarios judiciales, resulta desproporcionada la decisión de los señores Cañón Gil, dado que el camino alternativo representa un esfuerzo descomunal para las ancianas. No obstante, condicionaron la entrega de las respectivas llaves a que las demandantes asumieran un comportamiento respetuoso de los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la intimidad de los miembros de la familia de Freth Hamilton Cañón.

7. Los juzgados 5° y 20° Penales del Circuito de Cali revocaron las decisiones de instancia y negaron el amparo solicitado. En criterio de los falladores, lo que las actoras persiguen es la imposición de una servidumbre sobre predio ajeno, cuestión que de ninguna manera puede ser decidida por el juez constitucional. A su juicio, la acción de tutela no puede erigirse en un proceso que suplante las acciones civiles; el derecho a una servidumbre de tránsito no es un derecho fundamental; y, adicionalmente, en el presente caso, no se presenta ninguna de las causales de procedencia de tutela contra particulares de las que trata el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Entendieron que en el caso que se discutía debía primar el derecho fundamental a la intimidad de quienes eran propietarios del lote de acceso a la carretera, pues, en primer lugar es el único derecho fundamental en juego y, en segundo término, según se afirma, nada impide que las demandantes recorran diariamente el camino alternativo entre sus respectivas viviendas y la carretera principal.

Las cuestiones sometidas a decisión constitucional

8. En las condiciones que han sido expuestas, se pregunta la Corte, en primer lugar, si procede la acción de tutela y, en especial, si se presenta alguna de las causales de procedencia de la mencionada acción contra particulares. Si así fuera, deberá la Sala decidir si las señoras Cañón Parada tienen derecho fundamental a transitar por el predio de propiedad de Freth Hamilton Cañón.

Aspectos procesales sobre la procedencia de la acción de tutela

9. Tres son las cuestiones que deben resolverse para decidir si, desde el punto de vista formal, procede la acción de tutela. En primer término, se estudiará si se encuentra en juego la vulneración de algún derecho fundamental o si, como se afirma en las sentencias de segunda instancia, las actoras sólo podrían estar cobijadas por un derecho de naturaleza legal para transitar por predio ajeno. De otra parte, deberá definirse si existe otro mecanismo de defensa judicial que desplace a la acción de tutela. Y, por último, si, en las circunstancias que han sido descritas, la tutela puede proceder contra particulares.

10. Las actoras solicitan que les sea reconocido el derecho a transitar por un predio que no les pertenece, es decir, un derecho sobre cosa ajena, derivado de las leyes civiles. Es evidente entonces, que el derecho cuya defensa se solicita no es, en sí mismo, un derecho fundamental de aquellos cuya protección puede demandarse mediante la acción de tutela.

No obstante, el argumento anterior no es suficiente para desechar de plano la procedencia de la mencionada acción. En efecto, como lo ha reconocido insistentemente la jurisprudencia constitucional, en algunos casos puede existir una estrecha relación de conexidad entre un derecho de origen legal, reglamentario o, incluso, contractual y un derecho fundamental. En estos eventos es necesario estudiar las circunstancias que originan y califican el problema jurídico a resolver, pues bien puede ocurrir que al sopesarlas, el juez encuentre que la integridad de un derecho fundamental depende de la protección de un derecho de otra naturaleza. En otras

palabras, se trataría de verificar si se produce la llamada “conexidad eventual” entre el derecho *prima facie* alegado por el actor y un derecho fundamental. Respecto a este tema, la Corte, desde sus primeras decisiones ha sostenido lo siguiente:

“Según doctrina constitucional reiterada, la fundamentalidad de un derecho constitucional no depende solamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias del caso. La vida, la integridad física, la libertad, son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida”¹.

Por las razones anteriores disiente la Corte Constitucional de la posición esgrimida por el juez 20 Penal del Circuito de Cali en la sentencia de segunda instancia que se revisa. En efecto, en el presente caso era necesario verificar si las circunstancias concretas que originan y califican los hechos del caso permiten afirmar que existe una relación de conexidad entre el derecho a transitar por predio ajeno y algún derecho constitucional fundamental del cual fueran titulares quienes interpusieron la acción de tutela. A este respecto, no sobra advertir que, en otras oportunidades, en virtud de las circunstancias propias de cada caso, la Corte ha reconocido que existe una relación de conexidad entre el derecho civil a pasar o a servirse de un predio ajeno y derechos fundamentales como, por ejemplo el derecho a la dignidad y a la especial protección de la tercera edad² o al mínimo vital de las personas involucradas³.

La parte actora y los jueces de primera instancia afirman que, en el presente caso, el derecho a transitar por predio ajeno es simplemente el vehículo para garantizar los derechos a la dignidad, a la salud y a la protección de la tercera edad de las señoras Cañón Parada. Sólo después de verificar si el alegato anterior es acertado podrá entonces definirse la procedencia de la acción de tutela.

11. Ahora bien, podría afirmarse que, incluso si se demostrara la relación de conexidad entre el derecho a transitar por predio ajeno y los derechos fundamentales de las señoras Cañón Parada, existen recursos alternativos, como las acciones civiles, que constituyen un mecanismo judicial ordinario que no puede ser reemplazado por la acción de tutela. Esta parece ser la posición que se prohija en las sentencias de segunda instancia revisadas.

¹ T-491/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-571/92; T-200/93; T-005/95; T-220/95.

² T-036/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ T-375/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-379/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Efectivamente, para resolver casos como el que se plantea, existen procesos judiciales apropiados que permiten un mejor y más amplio debate y concluyen con una decisión proferida en derecho por un funcionario especializado. Sin embargo, nada de lo anterior permite afirmar que, en el presente caso, la acción de tutela sea necesariamente improcedente. Para que lo fuera, sería necesario demostrar que no se requiere la protección inmediata con miras a evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

La Corte ha reconocido que algunas personas, en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho aparece, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna⁴. A Este respecto, la Corte ha indicado:

“Esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues “la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación” hacen que deba concederse la tutela del derecho (...)”⁵”.

Como fue mencionado, la decisión que se persigue mediante las acciones de tutela estudiadas pueden ser el resultado de un proceso de servidumbre de naturaleza civil. No obstante, según la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia, tratándose de personas de la tercera edad, la tarea del juez constitucional es la de verificar si, en las circunstancias del caso concreto, se encuentran verdaderamente comprometidos derechos fundamentales cuya lesión puede ser grave y seriamente arriesgar la dignidad o el derecho de trato especial del que son merecedoras esta categoría de personas. De ser así, la tutela desplaza al mecanismo judicial ordinario, pues la Constitución ordena que se restablezca de inmediato la dignidad violada o amenazada. En consecuencia, lo apropiado es verificar si, como se afirma en las sentencias de primera instancia, la decisión de los demandantes compromete de forma grave e inminente los derechos fundamentales de las actoras, pues de ser así procede la tutela inmediata de sus derechos.

12. Por último, se pregunta la Sala si procede la acción de tutela contra particulares. Efectivamente, puede ser que se encuentre vulnerado o amenazado un derecho fundamental y que la parte actora no tenga la obligación de soportar la carga que implica un proceso judicial ordinario, pero nada de ello permite afirmar que, en el presente caso, proceda la tutela contra un particular, en los términos del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Cfr. T-036/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁵ T-143/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las Sentencias ST-427/92 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-159/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-200/93 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-235/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-239/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell); ST-307/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-441/93 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-174/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); ST-290/94 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-298/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-404/94 (MP. Jorge Arango Mejía); ST-430/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-144/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell); ST-288/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-339/95 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-065/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell); ST-224/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-571/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

En jurisprudencia anterior, la Corporación ha manifestado que se encuentra en causal de indefensión quien resulta incapacitado para satisfacer una necesidad básica en virtud de decisiones que han sido adoptadas por un particular, en ejercicio de un derecho del cual es titular, pero de manera irrazonable, irracional o desproporcionada⁶. Por tanto, para poder decidir si prospera la tutela contra particulares, es necesario previamente verificar si la decisión de la parte demandada es irracional, irrazonable o desproporcionada y si constituye la causa de que las señoras Cañón Parada se vean impedidas para satisfacer una necesidad básica o vital.

De todo lo anterior queda claro que, en casos como el presente, las determinaciones sobre los aspectos procesales dependen de las decisiones de fondo a las que conduzca el análisis de los hechos del caso. En efecto, es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. En otras palabras, en el juicio de tutela los requisitos procesales sólo pueden ser integralmente verificados previo estudio de la materialidad del caso concreto y no *a priori* o en abstracto. Justamente ese es uno de los distintivos esenciales que diferencian el proceso constitucional de otros procesos reglados hasta el detalle por el derecho legislado.

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional se aparta de las sentencias proferidas en segunda instancia dentro de las acciones de tutela que se analizan.

Estudio de la cuestión de fondo: la necesaria armonización de los derechos en conflicto

13. Los jueces de primera instancia concedieron la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad, a la salud y a la especial protección de la tercera edad, de las peticionarias. Para fundamentar su decisión afirman que los demandados gozan del derecho de propiedad del terreno sobre el cual pretenden transitar las actoras, lo que sin duda, ofrece fundamento a su derecho a la intimidad y a la tranquilidad dentro del mismo. No obstante, tales derechos no son absolutos y, en consecuencia, no pueden ejercerse al margen de reglas mínimas de solidaridad social, hasta el punto en que se vea afectada la dignidad de sus familiares y vecinas. A su juicio, el mencionado derecho se vulnera “al no permitir el paso que desde tiempo atrás venía utilizando la accionante para tener acceso a la vía pública, por ser la primera propietaria de dichos terrenos para, en su lugar, someterla a hacer un recorrido por un camino o callejón destapado, que en tiempo para ella por su estado de salud y su avanzada edad (63 años), representan media hora más en comparación a los cinco minutos que gasta utilizando el paso ancestral negado; y la distancia que para ella representa igualmente un cansancio físico que no está en condiciones de soportar ni física y psíquicamente”.

14. Desde un punto de vista estrictamente constitucional, en el presente caso se presenta una tensión entre los derechos fundamentales a la intimidad de los señores Fréth Hamilton Cañón Parada y Blanca Ruby Gil de Cañón, y, el derecho de las señoras Cañón Parada a la dignidad, a la salud y a la especial protección de la que son merecedoras las personas de la tercera edad.

⁶ Cfr. T-036/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-375/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y, T-379/95 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

15. Ciertamente, los señores Freth Hamilton Cañón Parada y Blanca Ruby Gil de Cañón, propietarios y habitantes del predio por el cual quieren transitar las actoras, gozan del derecho a que ninguna persona pueda conocer -entrar, transitar o inspeccionar- ni intervenir -o perturbar-, su lugar de habitación, sin una causa legítima. Ciertamente, el domicilio, entendido como la vivienda o el lugar de trabajo de una persona o de una familia, constituye un espacio reservado a la intimidad, de manera tal que debe ser protegida por el Estado a fin de evitar que terceras personas puedan vulnerarla.

En el presente caso, el tránsito por el predio de Freth Hamilton Cañón de las familiares del demandado implica, indudablemente, una restricción del derecho fundamental a la intimidad. La mera posibilidad de que una persona pueda entrar o transitar por el predio en el que se ubica la vivienda de otra persona, sin la debida autorización, implica, por sí misma, una restricción del derecho fundamental al que se ha hecho mención. Pero la restricción se torna más gravosa si se advierte, como en el caso que se estudia, que el paso solicitado, si bien no se realiza penetrando la vivienda, sólo es posible por un camino lateral, de metro y medio de ancho, adyacente a las paredes de la misma. Todo lo anterior, sin mencionar que, según quedó establecido en la inspección realizada por la Corte, las actoras y algunos de sus familiares, en ciertas oportunidades, han tenido un comportamiento muy poco respetuoso de los derechos a la privacidad y a la tranquilidad de los miembros de la familia Cañón Gil. Ciertamente, mientras las señoras Cañón Parada tuvieron las llaves de los respectivos candados, consintieron y facilitaron el paso de personas no autorizadas como trabajadores de la construcción u otras personas habitantes de la vereda. Adicionalmente, permitieron que otros miembros de su familia ingresaran a altas horas de la noche acompañados de terceras personas y faltando a los deberes de respeto por los derechos de quienes habitan en el mencionado predio.

Todo lo anterior, llevó a los señores Cañón Gil a impedir el tránsito de las actoras por su predio.

16. Ahora bien, también es cierto que por el terreno de los señores Cañón Gil pasaba el sendero de salida a la vía principal. Adicionalmente, la cercanía entre el camino actual y la vivienda de los señores Cañón Gil se debe a la forma como éstos construyeron tales viviendas, a sabiendas de la exacta ubicación de la vía tradicional de acceso a la carretera. Estos elementos, lejos de ser irrelevantes, plantean circunstancias que pueden, eventualmente, originar un derecho de paso en la jurisdicción civil. No obstante, ninguno de tales elementos es suficiente para conceder la tutela a favor de las actoras.

Lo que verdaderamente debe preguntarse la Sala es si, en el presente caso, la integridad de los derechos fundamentales de las actoras depende, primordialmente, de las decisiones que adopte su hijo y sobrino, y si el principio de solidaridad le impone a éstos el deber de asistirles y protegerlas, dada la edad de las peticionarias, sus circunstancias socioeconómicas y la existencia de los vínculos familiares de que se ha dado cuenta.

17. Luego de la decisión adoptada por la familia Cañón Gil la única alternativa de las actoras para poder acceder a la carretera principal y satisfacer así algunas de sus necesidades básicas - como la compra de alimentos, la utilización de ciertos servicios como el de telefonía, o el acceso a un lugar de trabajo -, consiste en la utilización del camino, de 1.600 metros, que se ha denominado "alterno" o "auxiliar". En cada trayecto -de entrada y de salida- al ritmo lento que les permiten sus cansados cuerpos, las señoras Cañón Parada tardan de 20 a 25 minutos. Como fue establecido, se trata de una senda despoblada, de topografía irregular, que no les concede la posibilidad de resguardarse del sol o de la lluvia, que tiene una deficiente iluminación y que tiende a inundarse.

Las hermanas Cañón Parada no parecen encontrarse en las condiciones físicas necesarias para recorrer diariamente ese camino, soportando, sin ningún apoyo, los azares del clima, la incertidumbre sobre su propia seguridad, o el riesgo de caminar en la oscuridad por una vía de tierra y roca seca que presenta escombros, piedras y notorias inclinaciones. Es tal el esfuerzo y el riesgo que la señora Ana Isabel Cañón manifestó a la Corte que, en épocas de invierno, o al atardecer, o simplemente cuando su salud empeora, se ve obligada a recluirse permanentemente en su casa dado que le queda imposible recorrer el camino alterno hasta la vía principal.

Adicionalmente, las actoras carecen de recursos económicos para proveerse de un vehículo propio y acceder así más fácilmente a la vía pública. Tampoco hay rutas de transporte colectivo o público por el camino alterno. Todo lo anterior, sin contar las afecciones físicas que limitan la capacidad de movimiento de la señora Ana Isabel, que pueden complicarse si se la obliga a realizar diariamente el esfuerzo que significa transitar por la vía que ha sido descrita y que, en todo caso, tenderán a incrementarse con el paso de los años.

De otra parte, no puede pasar desapercibido para la Corte que el predio de Ana Isabel Cañón de Romero se encuentra enclavado, condición que, de suyo, le otorga el derecho de paso por el predio vecino que le permita, de mejor manera, acceder a la vía pública. En efecto, de otra manera, se le estaría impidiendo, de *facto*, el ejercicio a su derecho a la libre circulación, dado que no podría entrar o salir de su propia vivienda.

En tales circunstancias, queda demostrado que, en el presente caso, la decisión que al amparo de su derecho a la intimidad ha adoptado la familia Cañón Gil, compromete el derecho a la libre circulación de la señora Ana Isabel Cañón Forero, así como los derechos a la dignidad, a la salud y a la especial protección de la tercera edad de las hermanas Cañón Parada.

18. A fin de desatar la controversia de derechos que ha sido presentada, se pregunta la Corte si, en el presente caso, el señor FrETH Hamilton Cañón Parada tiene algún deber de solidaridad, asistencia o protección para con las demandantes quienes, además de ser personas de la tercera edad, tienen con él un cercano lazo de parentesco.

Deber de solidaridad y asistencia a las personas de la tercera edad

19. La Corte ha sido clara al manifestar que el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone al poder público, pero también a los particulares, una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. En este sentido, ha afirmado que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios que, en otros modelos constitucionales, parecían absolutos.

Pero los deberes que se derivan del principio de solidaridad, se hacen mucho más fuertes si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad. En efecto, como lo ha reconocido la Corte, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras a un trato de especial protección, no sólo por parte del Estado, sino de los miembros de la sociedad y, en particular, de sus familiares cercanos. El aserto anterior, se funda, de una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, de otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual:

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

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

En desarrollo de la norma transcrita, la Corte ha entendido que todos los miembros del conglomerado social se encuentran sujetos al deber de especial protección respecto de las personas de la tercera edad, sin que ello impida reconocer las necesarias diferencias que existen entre cada uno de ellos.

Adicionalmente, dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46).

Ahora bien, en principio, los deberes que surgen de la Constitución política sólo pueden ser exigidos a los particulares si media una norma jurídica que defina su alcance y significado de manera precisa. De esta forma, se entiende que los deberes son, fundamentalmente, patrones de referencia para la formación de la voluntad legislativa. Sin embargo, la propia Corte ha reconocido que, en algunos eventos, los deberes constitucionales constituyen normas de aplicación inmediata que pueden ser exigidos directamente por el juez constitucional. Se trata de aquellos casos en los cuales una evidente transgresión del principio de solidaridad -y, por tanto, de las obligaciones que de él se derivan- origina la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de otras personas.

En este sentido, la Corte ha indicado:

“Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigibles inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales”.

20. Desde el punto de vista de la doctrina constitucional transcrita, puede afirmarse que el señor Fréth Hamilton Cañón tiene respecto de las actoras y, particularmente, de la señora Ana Isabel Cañón de Romero, un deber especial de solidaridad. En efecto, no sólo se trata de personas de la tercera edad, sino de familiares suyos muy cercanos. Ahora bien, este deber no le obliga a sacrificar por entero el goce de sus derechos fundamentales en nombre de los derechos de las personas a las que debe proteger. Sin embargo, sí le impone la obligación de no adoptar decisiones que, con absoluto desconocimiento del principio de solidaridad social y familiar, puedan comprometer, sin una razón suficiente y proporcionada, los derechos fundamentales de las actoras.

21. En el presente caso, la justificación que explica el cierre del camino de ingreso a las viviendas de las actoras se centra, fundamentalmente, en dos argumentos principales: (1) el ejercicio pleno del derecho de propiedad, y (2) el comportamiento poco respetuoso y considerado de quienes utilizaban el mencionado camino.

Ciertamente el propietario del predio tiene, en principio, el derecho de decidir quién puede ingresar al mismo. No obstante, en el presente caso se trata de un conflicto en el que se niega el tránsito a la madre y a la tía del propietario, personas que durante más de 20 años han utilizado ese camino, y que por sus especiales condiciones se ven obligadas a realizar un esfuerzo desproporcionado para poder acceder, por una vía alterna, a la carretera central a fin de satisfacer algunas de sus necesidades básicas. En este caso, el deber constitucional de solidaridad y de especial protección a las personas de la tercera edad le impone a Freth Hamilton y a su familia la obligación de permitir el tránsito de las dos ancianas mujeres.

No obstante también quedó probado que las actoras y otros miembros de su familia, no han tenido un comportamiento respetuoso en relación con los derechos a la privacidad y la tranquilidad de los miembros de la familia Cañón Parada. En este sentido, debe advertirse que la procedencia de la tutela no puede desconocer la existencia de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad de estos últimos, los que sólo pueden ser restringidos en lo estrictamente necesario para facilitar el tránsito respetuoso de las actoras por el predio de los demandados.

En efecto, sólo es tolerable constitucionalmente una restricción proporcionada de los derechos de la familia Cañón Gil, esto es, la estrictamente necesaria para que las actoras puedan acceder, con facilidad, a la vía pública. En otras palabras, los demandados deben respetar el tránsito de las actoras pero, a su turno, las señoras Cañón Parada quedan obligadas a respetar absolutamente los derechos a la intimidad y a la tranquilidad de los dueños o habitantes del predio por el cual pueden circular. Su derecho se limita exclusivamente a la posibilidad de tránsito que debe caracterizarse por el más absoluto respeto por los derechos de sus familiares y vecinos.

En este punto, la Sala no hace otra cosa que aplicar el principio de armonización concreta según el cual el juez constitucional debe optar por aquella decisión que permita la existencia de todos los derechos en conflicto, para lo cual, cada uno de ellos debe ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas. A este respecto, la Corte ha indicado:

“10. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

11. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización

concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos”.⁷

Considera la Corporación que, en el presente caso, sólo pueden armonizarse los derechos en tensión si se reconoce el derecho de las actoras a pasar por el predio de los demandados, siempre que éstas observen un comportamiento absolutamente respetuoso de la tranquilidad y la privacidad de aquéllos.

Conclusión sobre la procedencia de la acción de tutela

22. En los fundamentos jurídicos anteriores quedó demostrado, que (1) la decisión de la familia Cañón Gil comprometía los derechos fundamentales a la dignidad, a la salud, a la libre circulación y a la especial consideración de las personas de la tercera edad, de las actoras; (2) el esfuerzo desproporcionado al que estaban expuestas las señoras Cañón Parada para poder acceder a la carretera principal y satisfacer así algunas de sus necesidades básicas originaba una lesión de carácter irreparable sobre su dignidad, y (3) existía una relación de indefensión entre las actoras y los demandados en la medida en que éstos se encuentran en capacidad real de afectar, de manera desproporcionada e irrazonable, los derechos de aquéllas. En consecuencia, la Sala considera que en el presente caso procede la acción impetrada.

Ahora bien, en principio la acción de tutela debería concederse como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio de carácter irremediable sobre la dignidad de las señoras Cañón Parada. No obstante, no parece razonable exigir a las señoras Cañón Parada el ejercicio de la acción civil para obtener un derecho que surge del propio texto constitucional. Por tal razón y para evitar congestiones innecesarias del aparato de justicia, la tutela se reconocerá de manera definitiva. Lo anterior no obsta para que los restantes habitantes de los predios que han sido mencionados acudan a las acciones civiles del caso para obtener los beneficios a los que creen tener derecho o para que convengan la decisión alternativa que todas las partes consideren más adecuada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

⁷ T-425/95 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida los días 14 y 16 de julio de 1998, por los juzgados 5° y 20 penales del Circuito de Cali en relación con las acciones de tutela de la referencia.

Segundo. Confirmar parcialmente las decisiones proferidas en primera instancia y, en consecuencia, **CONCEDER**, pero de manera definitiva, la tutela de los derechos de las demandadas a la dignidad humana y a la protección especial de la tercera edad.

Tercero. **ORDENAR** a los señores Blanca Ruby Gil de Cañón y Freth Hamilton Cañón Parada retirar inmediatamente cualquier obstáculo que impida el libre tránsito de las demandadas por el camino que ellas acostumbran transitar o permitirles la utilización de las llaves para abrir los respectivos candados. En caso de no hacerlo, deberá proceder de conformidad el juez de instancia, para hacer efectiva la decisión. Sin embargo, para proteger el derecho a la intimidad y a la tranquilidad de los demandados, se ordena a las señoras Ana Isabel Cañón de Romero y Oliva Cañón Parada limitarse a transitar por el mencionado predio de manera tal que respeten en todo momento y de manera integral los derechos a la intimidad y a la tranquilidad y, en general, todos los derechos fundamentales de cada uno de los miembros de la familia Cañón Gil.

Cuarto. **COMUNIQUESE** esta sentencia a los juzgados 19 y 27 penales municipales de Cali para efectos de lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-802

diciembre 16 de 1998

FALTAS ABSOLUTAS DE CONCEJAL-Situaciones/FALTAS TEMPORALES DE CONCEJAL-Situaciones

FALTAS TEMPORALES DE CONCEJAL-Ausencia forzosa e involuntaria

CONCEJAL-Ausencia forzosa e involuntaria permite reemplazo con vocación de permanente/CONCEJAL-Ausencia forzosa e involuntaria permite al sustituto beneficios de seguros de vida y de salud/INAPLICACION DE NORMAS-No beneficios de seguros de vida y salud por ausencia forzosa e involuntaria de concejal

Respecto a la desaparición forzada de una persona cabe decir que se trata de una situación que generalmente tiene carácter indefinido en el tiempo. Quien entra a sustituir a un concejal titular, en razón de que ha sido retenido en contra de su voluntad, puede tener que cumplir este encargo durante un tiempo prolongado e incluso por la totalidad del período. Esta circunstancia implica que la causal consagrada en la ley como ausencia forzosa e involuntaria tenga una naturaleza diferente respecto de las demás causales de falta temporal, como ocurre con la licencia, la incapacidad transitoria o la suspensión provisional del ejercicio del cargo. En el caso de estas últimas es posible prever o determinar el término de duración de la causal, a pesar de que no está establecido. La persona que reemplaza a un concejal titular en vista de su ausencia forzosa o involuntaria no tiene certeza alguna acerca de cuán prolongada será la duración de su permanencia en la Corporación. Por consiguiente, al asumir el cargo lo hará con vocación de mantenerse en él por todo el tiempo que permanezca desaparecido el titular. No es posible aplicar la norma que establece que los concejales que sustituyen al titular por motivo de su ausencia forzosa e involuntaria no pueden ser beneficiarios de los seguros de vida y salud. En la práctica, el reemplazo ya no es temporal, sino permanente, pues se ha extendido de manera prolongada en el tiempo y, además, no se puede prever, de ninguna manera, hasta cuándo tendrá que seguirlo haciendo. De esta manera, su desempeño es equivalente al de todos los demás concejales titulares. Por tanto, el denegarle el derecho a los seguros de vida y de salud constituye una carga desproporcionada y una vulneración de su derecho a la igualdad, pues a pesar de cumplir durante tantos meses con las mismas tareas que los demás concejales, es tratada de manera diferente, en forma que la perjudica. Así, en situaciones como la presente, habrá de hacerse una excepción a la norma que se analiza.

Referencia: Expediente T-176.963.

Actora: Luz Amparo Piamba Burbano.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
FORMANDATODE LA CONSTITUCION

la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-176.963, promovido por Luz Amparo Piamba Burbano contra el Municipio y el Concejo Municipal de Timbío, Cauca.

ANTECEDENTES

1. El día 26 de junio de 1998, la ciudadana Luz Amparo Piamba Burbano entabló una acción de tutela contra el Municipio de Timbío -representado por su alcalde-, y contra el Concejo Municipal del mismo, bajo la consideración de que éstos le habían vulnerado sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la igualdad, al no otorgarle los seguros de vida y de salud a los que tienen derecho los concejales.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 Mediante la Resolución No. 016 del 30 de abril de 1998, el Presidente del Concejo Municipal de Timbío, Cauca, declaró la vacancia temporal del escaño que ocupaba el concejal Abelino Tosne Medina y convocó a la señora Luz Amparo Piamba Burbano a sustituirlo, mientras duraba su ausencia. La resolución se fundamentó en las siguientes razones:

a) Que el personero municipal hacía constar que el señor Abelino Tosne Medina se encontraba desaparecido;

b) Que “[a]l parecer” dicha desaparición era forzosa e involuntaria;

c) Que los artículos 51 y 59 de la Ley 136 de 1994 prescriben que constituye falta temporal de los concejales su ausencia forzada o involuntaria, y que ésta se tipifica cuando un concejal no puede concurrir a las sesiones del Concejo, en razón de su retención;

d) Que en estos eventos el Presidente del Concejo debe declarar la vacancia temporal de la curul;

e) Que el acto legislativo No. 3 de 1993 establece que “las faltas absolutas y temporales de los miembros de las Corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendiente correspondan a la misma lista electoral”;

f) Que la señora Luz Amparo Piamba Burbano ocupaba el segundo renglón en la lista electoral que encabezaba el señor Tosne Medina.

2.2 El 4 de mayo de 1998, la actora tomó posesión del cargo de concejal del municipio de Timbío, tal como consta en el acta No. 26. Allí uno de los concejales presentes manifestó que “automáticamente se posesiona un concejal tiene todas las garantías que los demás en cuanto a seguro de vida y de salud y de acuerdo con la ley una vez se declaró la vacancia temporal tienen tres días hábiles para posesionar a un concejal”. En respuesta, la Presidenta del Concejo expresó: “Quiero dejar claro que se le hace la posesión pero salvo toda responsabilidad en cuanto al seguro de vida y salud, hasta que se hagan las vueltas pertinentes”.

2.3 El 16 de mayo, la actora le envió una carta al Concejo Municipal, en la que le solicitaba que le fuera otorgado un seguro de vida y de salud, tal como le correspondía en su calidad de concejal. Fundamenta su petición en “el problema de orden público que afronta el país y en particular nuestro pueblo”.

La anterior solicitud fue respondida por el vicepresidente del Concejo, el día 20 de mayo, de la siguiente manera: 1) “Usted como actual concejal, ante la declaratoria de la vacancia temporal por la desaparición forzada del concejal Abelino Tosne Medina, tiene derecho al reconocimiento de honorarios y el valor del transporte por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias de la Corporación, tal como lo establecen los artículos 65, 66 y 67 de la Ley 136 de 1994. 2) En cuanto al reconocimiento del derecho del seguro de vida y salud no puede ser otorgado, por cuanto el artículo 69 de la Ley 136 de 1994, establece que este beneficio lo obtienen quienes sean llamados a ocupar el cargo del Concejal en caso de faltas absolutas del concejal titular”.

3. El 4 de junio de 1998, la actora instauró, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, una acción de tutela contra el Municipio y el Concejo Municipal de Timbío, con el fin de que le reconozcan los seguros de vida y de salud a los que tendría derecho como concejal del municipio. Expone que se le denegó su solicitud de otorgamiento de los mencionados seguros, a pesar de que venía cumpliendo regularmente con sus funciones de concejal, y que la mencionada respuesta constituye una vulneración a varios de sus derechos fundamentales, a saber: a la igualdad, por cuanto se le otorga un trato desigual, injusto y discriminatorio con relación a los demás concejales; a la vida, en razón de “la realidad política y social de nuestro país donde impera la violencia, el terrorismo, la inseguridad, la justicia privada”; y al derecho a la seguridad social que, según la Corte Constitucional, en algunos casos es fundamental.

4. El 26 de junio, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca admitió la acción de tutela y notificó a las partes demandadas para que ejercieran su derecho de defensa.

4.1. El 30 de junio, la presidenta del Concejo Municipal, mediante escrito enviado al Tribunal, responde a la tutela entablada en su contra. Señala, en primer lugar, que la actora había tomado posesión del cargo de concejal el día 4 de mayo, y había asistido a todas las sesiones ordinarias del mes de mayo. En relación con el otorgamiento de los seguros de vida y de salud, expresa que éstos no se han hecho efectivos por cuanto el artículo 69 de la Ley 136 de 1994 no lo permite. Explica que dicha norma establece que sólo tienen derecho a los beneficios mencionados los concejales que ocupen el cargo en caso de faltas absolutas del titular y que ese no es el caso de la señora Piamba Burbano, por cuanto ella “está desempeñándose como Concejal del Municipio de Timbío por la vacancia temporal del Concejal Abelino Tosne Medina, declarada mediante la Resolución No. 016 del 30 de abril de 1998”.

4.2 En la misma fecha, el alcalde municipal envía un escrito al Tribunal en el que responde a la tutela instaurada en su contra. Sostiene que es el Concejo Municipal de Timbío, a través de su presidente, el encargado de contratar y ordenar el gasto a nombre del municipio. De esta forma, le corresponde la contratación del seguro de vida y de asistencia médica a favor de los concejales titulares que concurren ordinariamente a las sesiones de la Corporación, en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del municipio.

Señala que el municipio y el Concejo desconocen si la ausencia del señor Abelino Tosne Medina, desaparecido desde el pasado 21 de marzo de 1998, ha sido forzada e involuntaria. Sin embargo, añade que el Concejo, en el inciso segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 016 del 30 de abril de 1998, expresa que, “al parecer dicha desaparición es forzosa e involuntaria”, lo cual constituye una causal de falta temporal, según el literal d) del artículo 52 de la Ley 136 de 1994. Así, la señora Luz Amparo Piamba suple una falta temporal “y por lo mismo, sin derecho al pago del seguro de vida y de asistencia médica contemplado por la ley”.

Finaliza con la siguiente manifestación: “Queda a su despacho definir esta situación, ya que hasta el momento no hay ningún indicio que permita pregonar las condiciones de ‘forzada e involuntaria’ la desaparición de Abelino Tosne Medina, Concejale de este municipio”.

5. El 7 de julio de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca denegó la tutela instaurada. Expresa que dado que el derecho al reconocimiento de los seguros de vida y de salud para los concejales está consagrado en los artículos 68 y 69 de la Ley 136 de 1994, las reclamaciones que versen sobre él tienen rango legal. Por esta razón, el reclamo de la actora no procede a través de la acción de tutela, sino de las acciones contencioso-administrativas.

Sostiene además, que en los hechos descritos no se advierte vulneración alguna de los derechos de la actora. El derecho a la igualdad es relacional, definición de la que se deriva la exigencia de brindar el mismo trato a “las personas, entidades y hechos que se encuentren bajo una misma hipótesis y diferente regulación para quienes se encuentren bajo circunstancias fácticas diferentes”. Dado que el beneficio de los seguros de vida y salud está establecido para los concejales titulares y que la actora “tiene una calidad diferente a la de sus colegas en tanto que asiste al Concejo sólo temporalmente, mientras dure la ausencia temporal del Concejal Abelino Tosne Medina”, no se le desconoce este derecho.

Por otro lado, no se vulnera el derecho a la vida de la actora, porque “no puede aceptarse que el solo ejercicio de un servicio público sea dé por sí una situación de riesgo de muerte”. Tampoco se vulnera el derecho a la seguridad social porque éste sólo es fundamental cuando está vinculado al derecho a la vida.

6. Mediante auto del 28 de septiembre de 1998, la Sala de Decisión le solicitó al alcalde de Timbío que informara si el concejal que había sido sustituido por la actora aún se encontraba desaparecido y si la actora continuaba desempeñándose como concejal. Así mismo, se solicitó información acerca de la situación de orden público en el municipio y de las condiciones de seguridad de los concejales. En su respuesta, el alcalde expresó:

“1. A la fecha no se tiene ninguna información acerca del paradero del Concejal Abelino Tosne Medina. Se desconocen las circunstancias en que ocurrió la desaparición pues a este despacho no ha llegado informe escrito alguno, ni de las autoridades oficiales competentes, ni de sus familiares y sólo se conoció por comunicación verbal de estos últimos.

“2. La situación de orden público del municipio de Timbío es, en términos generales, normal excepto un hostigamiento ocurrido el seis (6) de marzo de 1998, al parecer de un grupo guerrillero, quienes hicieron algunos disparos al Cuartel de Policía, causando daños menores a la Patrulla Policial, los cuales fueron reparados oportunamente. No hubo heridos ni bajas, ni de las fuerzas regulares, irregulares ni población civil.

“3. No existen condiciones especiales de seguridad para los concejales y no ha existido ningún requerimiento al respecto. En el despacho del Alcalde no se ha recibido información alguna sobre amenazas, ni sobre intentos de secuestro de los mismos, pero remito copia de lo existente en la Secretaría del Concejo Municipal al respecto.

“4. La señora Luz Amparo Piamba Burbano, a la fecha, sí continúa ocupando un escaño en el Concejo de Timbío (C)”.

Al escrito se acompañó una certificación que había sido enviada a la Estación de Policía de la localidad, el día 17 de enero de 1998, por la secretaria del Concejo Municipal. En ella se señala que el municipio contaba con 13 concejales, de los cuales 7 militaban en el Partido Liberal y 2 en el Partido Conservador, mientras que los 4 restantes pertenecían -a razón de uno por movimiento- a la Alianza Social Indígena, al Comité de Integración del Macizo, a la Alianza Democrática y a una coalición. En el informe se señala que de los 13 concejales, 2 habían sido objeto de amenazas, a través de pasquines -el concejal de la Alianza Social Indígena y un conservador-, al paso que un tercero había sufrido un atentado en la campaña electoral y había sido objeto de disparos. Este tercer concejal es precisamente el señor Abelino Tosne Medina, representante de la Alianza Democrática, a quien posteriormente sustituyó la actora de esta tutela, en razón de su desaparición.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La demandante -quien se desempeña como concejal desde el 4 de mayo de 1998, en vista de la desaparición del concejal titular -impugna a través de la presente acción de tutela la negativa del Municipio y del Concejo Municipal de Timbío a otorgarle los seguros de vida y de salud, a los que tendría derecho en su calidad de concejal del municipio.

2. Las entidades demandadas alegan que los beneficios reclamados no se aplican para el caso de la señora Piamba Burbano, puesto que ella no es concejal titular, sino que se encuentra cubriendo la falta temporal del señor Tosne Medina, quien se encuentra desaparecido. En la Resolución No. 016 de 1998, del Concejo Municipal, se declaró que la ausencia del señor Tosne es forzada e involuntaria, hecho que, según la Ley 136 de 1994, constituye una falta temporal, caso en el cual no se reconocen los mencionados seguros a los concejales sustitutos.

3. El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca denegó la tutela instaurada. Considera que la solicitud de la actora de que se le reconozcan los seguros de vida y de salud es de rango legal, puesto que los derechos que exige están reconocidos en los artículos 68 y 69 de la Ley 136 de 1994. Expresa entonces que los beneficios reclamados deben demandarse a través de la vía contencioso-administrativa. Manifiesta, además, que la actora no es beneficiaria de éstos por ser concejal por una fracción de período.

Problema jurídico

4. Se trata de establecer si constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la actora la decisión del Concejo Municipal de Timbío de no contratar en su favor los seguros de

vida y de salud, con base en el argumento de que ella ejerce la calidad de concejal únicamente de forma temporal.

Beneficios a concejales municipales: seguro de vida y de salud

5. La Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, reconoció a los concejales municipales una serie de prerrogativas. En primer término, en desarrollo del inciso 3 del artículo 312 de la Constitución Política, que atribuye a la ley la determinación de los casos en que los concejales tienen derecho a honorarios por su asistencia a sesiones, estableció en su artículo 65 que “[l]os miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias”. En segundo término, en el mismo artículo se reconoció a los concejales un seguro de vida y el derecho a la atención médica que preste el municipio para los servidores públicos.

Lo relativo a los seguros de vida y de salud es desarrollado por el artículo 68 de la ley. En éste se establece que las primas de los seguros serán sufragadas por el mismo municipio y que únicamente se beneficiarán de ellos los concejales titulares:

“ART. 68. Seguros de vida y de salud. Los concejales tendrán derecho durante el período para el cual han sido elegidos, a un seguro de vida equivalente a veinte veces del salario mensual vigente para el alcalde, así como a la atención médico-asistencial a que tiene derecho el respectivo alcalde.

“Para estos efectos, los concejos autorizarán al alcalde para que se contrate con cualquier compañía de seguros legalmente autorizada, el seguro previsto en este artículo.

“Sólo los concejales titulares, que concurren ordinariamente a las sesiones de la corporación, tienen derecho al reconocimiento de un seguro de vida y de asistencia médica, en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del respectivo municipio o distrito.

“La ausencia en cada período mensual de sesiones a por lo menos la tercera parte de ellas, excluirá de los derechos de honorarios y seguro de vida y asistencia médica por el resto del período constitucional”.

PAR. El pago de las primas por los seguros estará a cargo del respectivo municipio.

Con todo, el artículo 69 contempla una excepción, al señalar que las personas que suplan las faltas absolutas de los concejales titulares también serán beneficiarios de los seguros aludidos:

“ART. 69. Seguros de vida y de salud en caso de remplazo por vacancia. En caso de faltas absolutas, quienes sean llamados a ocupar el cargo de concejal tendrán derecho a los beneficios a que se refiere el artículo anterior, desde el momento de su posesión y hasta que concluya el período correspondiente a la vacante, según el caso.

“En caso de falta absoluta quien sea llamado a ocupar el cargo de concejal tendrá estos mismos derechos desde el momento de su posesión”.

Las faltas temporales y las absolutas

6. Importa ahora, establecer cuáles son las faltas temporales y cuáles las absolutas. Cabe señalar al respecto que, para el caso de los concejales, el inciso 4 del artículo 312 de la Carta ha contemplado que la aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta. Sin embargo, fue mediante el acto legislativo No. 3 de 1993 que se constitucionalizó de manera detallada la materia. En efecto, esta enmienda constitucional -que modificó los artículos 134 y 261 de la Carta y se aplica a todas las corporaciones públicas- precisó al respecto, en sus incisos 2 y 3:

“...Son faltas absolutas: además de las establecidas por la ley; las que se causen por muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.

“Son faltas temporales las causadas por: la suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor”.

Luego, la misma Ley 136 de 1994 reguló, en los artículos 51 y 52 -dictados en uso de la autorización expresa concedida en el inciso 2° del acto legislativo No. 3 de 1993- las situaciones que configuran las faltas absolutas y las temporales. Los mencionados artículos son del siguiente tenor:

“Art. 51. Faltas absolutas. Son faltas absolutas de los concejales:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;
- c) La incapacidad física permanente;
- d) La aceptación o desempeño de cualquier cargo o empleo público, de conformidad con lo previsto en el artículo 291 de la Constitución Política;
- e) La declaratoria de nulidad de la elección como concejal;
- f) La destitución del ejercicio del cargo, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación como resultado de un proceso disciplinario;
- g) La interdicción judicial, y
- h) La condena a pena privativa de la libertad”.

“Art. 52. Faltas temporales. Son faltas temporales de los concejales:

- a) La licencia;
- b) La incapacidad física transitoria;
- c) La suspensión del ejercicio del cargo a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, como resultado de un proceso disciplinario;
- d) La ausencia forzada e involuntaria;

- e) La suspensión provisional de la elección, dispuesto por la jurisdicción contencioso-administrativa, y
- f) La suspensión provisional del desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario o penal”.

7. Como se puede observar, la Constitución contempla que las ausencias causadas por motivos de fuerza mayor constituyen una causal de falta temporal. Este concepto es definido de la siguiente manera por el artículo 64 del Código Civil, de acuerdo con la reforma que le fuera introducida por el art. 1 de la Ley 95 de 1890: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

En la Ley 136 de 1994, el Congreso interpretó como una de las formas de manifestación de la “fuerza mayor” y, por tanto, como una situación constitutiva de falta temporal de un concejal, su “ausencia forzada e involuntaria” (art. 52, literal d). El concepto de ausencia forzada e involuntaria fue definido por el artículo 59 de la ley en la siguiente forma:

“ART. 59. Ausencia forzosa e involuntaria: Cuando por motivos ajenos a su voluntad, ocasionados por la retención forzada ejercida por otra persona, un concejal no pueda concurrir a las sesiones del concejo, el presidente del mismo declarará la vacancia temporal, tan pronto tenga conocimiento del hecho”.

La solicitud de la actora

8. La actora del presente proceso adquirió la calidad de miembro del Concejo Municipal de Timbío, Cauca, en razón de que ocupaba el segundo renglón de la lista electoral que encabezaba el concejal Abelino Tosne Medina. Este, tal como lo estableció la Resolución No. 016 de 1998 del Concejo Municipal, se encuentra desaparecido desde el mes de marzo. El Concejo afirma que la desaparición del concejal Tosne Medina se debe, aparentemente, a que ha sido retenido de manera forzada. A favor de esta tesis obra la certificación de la secretaría del concejo acerca de que el mismo concejal había sido objeto de un atentado durante la campaña electoral.

La demandante solicita que se le reconozcan los seguros de vida y de salud a los que tienen derecho los concejales. El Concejo Municipal se niega a otorgárselos con el argumento de que ella se encuentra cubriendo una falta temporal y de que estos seguros solamente se le asignan a los concejales titulares o a los que suplan las faltas absolutas de los últimos.

9. Antes de entrar a resolver, es necesario estudiar la razón de ser de los seguros de vida y de salud que, en favor de los concejales municipales, consagra la Ley 136 de 1994. En primer lugar, éstos tienen como objetivo el cubrimiento de algunas contingencias que pueden ocurrir al concejal mientras se encuentra prestando servicios al municipio, lo cual equivale a la determinación del legislador de amparar su salud y de brindar un respaldo económico a sus familiares en caso de que fallezcan. De otra parte, estos seguros constituyen una forma de compensar parcialmente los servicios prestados por quienes desempeñan la función de Concejal.

El artículo 68 de la ley establece que los mencionados seguros solamente se otorgarán a los concejales que asistan por lo menos a la tercera parte de las sesiones de la corporación. La concurrencia a las sesiones es también el criterio para la determinación de las faltas absolutas o temporales. De ahí que las situaciones consagradas como causales de falta absoluta impliquen

la ausencia definitiva de la persona a las sesiones del concejo y que aquellas constitutivas de faltas temporales representen, en principio, que la persona deja de asistir transitoriamente a éstas.

El legislador quiso, igualmente, que los seguros de vida y salud se otorgaran únicamente a las personas que cubrieran las faltas absolutas de los concejales titulares. Esto lo hizo, de una parte, para reconocer económicamente su asistencia a las sesiones y, de otra, con la finalidad de garantizar la racionalización del gasto, y evitar situaciones en las que se realizara una doble erogación por este concepto.

10. La señora Piamba Burbano ha sustituido al concejal titular en razón de la desaparición forzada del mismo. De acuerdo con la Constitución y la ley, esta causa constituye una falta temporal del concejal en propiedad, razón por la cual, de acuerdo con la Ley 136 de 1998, no tendría derecho a exigir que le sean otorgados los seguros aludidos.

Respecto a la desaparición forzada de una persona cabe decir que se trata de una situación que generalmente tiene carácter indefinido en el tiempo. Por tanto, quien entra a sustituir a un concejal titular, en razón de que ha sido retenido en contra de su voluntad, puede tener que cumplir este encargo durante un tiempo prolongado e incluso por la totalidad del período. Esta circunstancia implica que la causal consagrada en la ley como ausencia forzada e involuntaria tenga una naturaleza diferente respecto de las demás causales de falta temporal, como ocurre con la licencia, la incapacidad transitoria o la suspensión provisional del ejercicio del cargo. En el caso de estas últimas es posible prever o señalar el término de duración de la causal, a pesar de que no está establecido, bien sea por la misma persona que se ausenta o bien por la dinámica propia de los procesos que se adelanten en su contra o en aquellos de que haga parte.

De lo anterior se deduce que la persona que reemplaza a un concejal titular en vista de su ausencia forzada o involuntaria no tiene certeza alguna acerca de cuán prolongada será la duración de su permanencia en la Corporación. Por consiguiente, al asumir el cargo lo hará con vocación de mantenerse en él por todo el tiempo que permanezca desaparecido el titular.

En el caso concreto, la señora Piamba Burbano ha asistido en forma continua a las sesiones del concejo durante la ausencia del señor Abelino Tosne. Ello significa que hasta el momento ha ocupado la posición de concejal durante ocho meses. Y dado que no existe ningún indicio acerca de cuándo podría regresar el concejal Tosne, se puede afirmar que la actora habrá de continuar desempeñándose en un futuro como concejal del municipio. Bajo estas circunstancias, esta Sala se pregunta si es posible sostener que aquí la suplencia es temporal y, por consiguiente, si es correcto que en este caso concreto el análisis de igualdad, para efectos de decidir sobre el reconocimiento de los seguros de vida y de salud, se fundamente en una comparación entre los derechos de un concejal titular y uno que presta la función a la manera de un encargo temporal, o si es más adecuado efectuar el cotejo entre los derechos de un concejal titular y los que tendría un concejal sustituto con vocación de permanencia.

Esta Sala considera que en casos como el que se analiza no es posible aplicar la norma que establece que los concejales que sustituyen al titular por motivo de su ausencia forzada e involuntaria no pueden ser beneficiarios de los seguros de vida y salud. El señor Tosne Medina está desaparecido desde hace más de 8 meses y la actora lo ha sustituido durante todo este período, acudiendo de manera permanente a las sesiones del Concejo. Esto significa que, en la práctica, el reemplazo que cumple la señora Piamba ya no es temporal, sino permanente, pues se ha extendido de manera prolongada en el tiempo y, además, no se puede prever, de ninguna

manera, hasta cuándo tendrá que seguirlo haciendo. De esta manera, su desempeño es equivalente al de todos los demás concejales titulares. Por tanto, el denegarle el derecho a los mencionados seguros de vida y de salud constituye para ella una carga desproporcionada y una vulneración de su derecho a la igualdad, pues a pesar de cumplir durante tantos meses con las mismas tareas que los demás concejales, es tratada de manera diferente, en forma que la perjudica. Así, en situaciones como la presente, habrá de hacerse una excepción a la norma que se analiza.

Por las razones expuestas, esta Sala revocará la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca del día 7 de julio de 1998 y, en su lugar, concederá la tutela impetrada por la señora Luz Amparo Piamba Burbano. Por consiguiente, el Concejo Municipal de Timbío, Cauca, deberá disponer lo necesario para hacer efectivos los seguros de vida y de salud que le corresponden a la demandante.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR**, por las razones expuestas, el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el día 7 de julio de 1998, y en su lugar, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Segundo. **ORDENAR** que, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el Concejo Municipal de Timbío disponga lo necesario para el otorgamiento de los seguros de vida y salud en favor de la actora.

Tercero. Librense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-803

diciembre 16 de 1998

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

Según la jurisprudencia de esta Corte, se entiende que existe una vía de hecho judicial frente a la cual procede la acción de tutela cuando (1) la providencia atacada se encuentra basada en una norma claramente inaplicable (defecto sustantivo); (2) fuera de toda duda, la sentencia que se impugna se fundamenta en pruebas que no permiten la aplicación de la norma que sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el juez que profiere el acto judicial atacado es absolutamente incompetente para hacerlo (defecto orgánico), y (4) la actuación judicial que se impugna se produjo completamente al margen del procedimiento fijado para el efecto (defecto procedimental). En suma, en criterio de la Corte, la vía de hecho se caracteriza por constituir una desconexión manifiesta entre lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la actuación del funcionario judicial de que se trate. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el vicio que se alega como fundamento de la supuesta vía de hecho debe ser evidente o incuestionable, lo cual significa que la falencia, además de constituir una subversión superlativa del orden jurídico debe afectar o vulnerar un derecho fundamental, mediante una operación material o un acto que desbordan el ámbito de la decisión judicial. De igual modo, en jurisprudencia más reciente, la Corte ha exigido que, en tratándose de la alegación de vías de hecho, la carga de la prueba recaiga en cabeza del actor, a quien corresponde demostrar, en forma fehaciente, el vicio que, en su opinión, determina la inconstitucionalidad de la decisión judicial cuyo ataque emprende a través de la acción de tutela.

VIA DE HECHO EN DECISION DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION- Presupuesto

A juicio de esta Corporación, para que una decisión judicial en materia de impedimentos y recusaciones constituya una vía de hecho, el funcionario o corporación competentes para decidirlos, deben haberlos declarado infundados en contra de la parcialidad evidente del funcionario que se declara impedido o contra quien se dirige la recusación.

PROVIDENCIAS QUE DEBEN NOTIFICARSE EN PROCESO PENAL/PROVIDENCIAS DE SUSTANCIACION- No requieren ser notificadas de manera personal

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL- Inexistencia por no notificación personal decisiones de negación de copias y rechazo de recusación/VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL- Inexistencia por no notificación personal del llamado a rendir versión libre e indagatoria y autos de apertura de indagación preliminar y de instrucción

RESERVA DE LAS DILIGENCIAS EN INVESTIGACIÓN PREVIA-Razonabilidad de la disposición

Las disposiciones contenidas en el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal no pueden ser calificadas como normas manifiestamente inconstitucionales. Ciertamente, son razonables, como quiera que persiguen preservar, en la mayor medida de lo posible, la reserva a que se encuentran sometidas las actuaciones surtidas durante la investigación preliminar. Al limitar el acceso a tales actuaciones al defensor del imputado, se busca que sólo pueda tener contacto con esas diligencias una persona con plena conciencia del valor de la reserva sumarial y a quien, en razón de sus deberes profesionales, le pueden ser imputadas responsabilidades mayores que aquellas que caben a quienes no ostentan el título de abogado. No sobra recordar aquí que el derecho fundamental de defensa no tiene carácter absoluto, motivo por el cual el Legislador puede restringirlo, de manera proporcionada, para armonizar su alcance con el de otros valores, principios o derechos constitucionales.

CALIDAD DE SUJETO PROCESAL-Nombramiento de defensor, invocación de nulidad y expedición de copias

Referencia: Expediente T-181.726.

Actor: Jorge Tadeo Lozano Osorio.

Temas: Doctrina constitucional de la vía de hecho.

Vía de hecho en actuaciones penales ante la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-181726 adelantado por Jorge Tadeo Lozano Osorio contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. El 11 de junio de 1998, el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio, interpuso acción de tutela ante la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que esta corporación judicial ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

Los hechos que, según el demandante, dieron lugar a la vulneración del derecho fundamental invocado son, en suma, los siguientes.

1.1 El actor, quien se encuentra bajo detención domiciliaria por orden de la Corte Suprema de Justicia, señaló que, en el año de 1994, denunció penal y disciplinariamente al Doctor Carlos Augusto Gálvez Argote, en ese entonces Procurador Segundo Delegado ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en razón de sus actuaciones dentro de un proceso disciplinario y, posteriormente, penal por el cual se encuentra actualmente detenido.

Posteriormente, en el mes de marzo de 1997, tras unas declaraciones en las cuales el señor Jaime Lara Arjona puso de presente el supuesto financiamiento ilícito de su campaña política, solicitó a la Corte Suprema ser oído en versión libre con la finalidad de aclarar los hechos anotados. Indicó que, el 15 de julio de 1997, esa corporación judicial abrió investigación penal en su contra, bajo la conducción del magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, dentro de la cual fue llamado a rendir versión libre el 18 de marzo de 1998.

Según el demandante, luego de designar defensor en la diligencia de versión libre, solicitó, en forma conjunta con éste, la expedición de copias del expediente contentivo de la investigación en su contra, con la finalidad de ejercer su derecho de defensa. Indicó que la petición antes anotada le fue denegada, para serle posteriormente comunicada mediante oficio No. 2039 de marzo 25 de 1998, “sin que se señalase siquiera mediante qué tipo de providencia se dispuso la negativa ni la fecha de ella”. Considera que, con esta actuación, le fue impedida la posibilidad de interponer los recursos pertinentes. Señaló que, pese a esta decisión negativa, insistió, junto con su apoderado judicial, en la expedición de las mencionadas copias, solicitud que fue nuevamente negada y comunicada mediante oficio No. 2576 de abril 17 de 1998.

Manifestó que el 21 de abril de 1998 recusó al magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote. Sin embargo, mediante providencia de mayo 20 de 1998, la Sala de Casación Penal declaró infundada la recusación. Señaló que aunque esta decisión le fue comunicada mediante oficio No. 3617 de mayo 22 de 1998, la misma no le ha sido aún notificada en debida forma.

El demandante relató que, el 26 de mayo siguiente, planteó la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal con base en lo dispuesto en la causal contemplada en el artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal, consistente en “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”.

El actor relató que, el 27 de mayo de 1998, por medio de oficio No. 3735, el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote lo citó a rendir indagatoria, el 29 de mayo siguiente, dentro del proceso penal tantas veces mencionado. Señaló que, debido a motivos de salud, solicitó el aplazamiento de la diligencia para una fecha posterior al 11 de junio de 1998, momento hasta el cual se había certificado su incapacidad médica. Sin embargo, por medio de oficio No. 3836, fechado el 1° de junio de 1998, le fue comunicado que el magistrado Gálvez Argote insistía en la práctica de la indagatoria, motivo por el cual ésta se practicaría el 3 de junio siguiente.

El demandante manifestó que el 3 de junio de 1998 asistió a rendir la indagatoria para la cual fue citado. Indicó que, en esta oportunidad, le fue notificada personalmente la providencia por medio de la cual la Sala de Casación Penal se abstenía de resolver su solicitud de nulidad, habida cuenta de que carecía de la calidad de sujeto procesal. Así mismo, señaló que, en esa misma ocasión, solicitó la suspensión de la diligencia con base en el hecho de haber renunciado a su

curul de congresista, a su estado de salud, a la imposibilidad de “convalidar las irregularidades alegadas en la petición de nulidad” y a la falta de garantías. Informó que esta solicitud fue atendida pero sólo por el hecho de haber renunciado a su investidura de miembro del Congreso de la República. Afirmó que, pese a lo anterior, el día sábado 6 de junio de 1998 -día inhábil y de vacancia judicial-, mediante oficios Nos. 4001 y 4056 fechados el 4 y el 5 de junio, le fueron comunicadas la continuación de la diligencia de indagatoria para el 8 de junio siguiente y una nueva negativa de expedición de copias. El actor manifestó que, el 8 de junio de 1998, se excusó formalmente de asistir a la indagatoria con motivo de sus quebrantos de salud. De igual modo, señaló que, al día siguiente, la plenaria de la Cámara de Representantes aceptó la renuncia presentada a su curul de congresista.

1.2. Como fue mencionado, el 11 de junio de 199, el señor Lozano Osorio interpuso la acción de tutela bajo estudio.

A su juicio, “las determinaciones tomadas por el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote en el expediente a que aluden los hechos de la presente tutela, violaron el debido proceso en sus formas de derecho a presentar y controvertir pruebas, designar defensor y notificar personalmente las providencias correspondientes”. Aseguró que la violación de su derecho fundamental al debido proceso se produjo cuando: (1) el magistrado Gálvez Argote le negó personería a su apoderado, “para actuar en procura de la información que requería para ejercer adecuadamente dicha defensa”; (2) no le fueron notificadas providencias que debían serlo; (3) le fue negada la expedición de copias del expediente luego de haber rendido versión libre, y (4) durante la investigación preliminar fueron practicadas pruebas, “a espaldas del imputado y su defensor que no han podido ser, por consiguiente, contradichas”.

El actor aseguró que “a mí se me ha negado la acreditación plena de un abogado en la medida en que al que designé en la versión libre no se le escuchó en la petición de copias a que tenía derecho”. Aseveró, igualmente, que las actuaciones de la autoridad demandada son violatorias del “derecho a un proceso público”, toda vez que, encontrándose privado de la libertad y, por ende, no pudiendo acceder directamente al expediente, le ha sido negada la expedición de copias del mismo, en detrimento de su posibilidad de controvertir las pruebas practicadas durante la etapa investigativa. De igual modo, afirmó que le han sido negados los derechos a controvertir las pruebas y a “la invalidez de la prueba obtenida sin debido proceso”, toda vez que, en el proceso penal que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tramita en su contra, “se han recibido pruebas (...) con violación del debido proceso, porque no han sido contradichas debido a mi detención, a la negativa de expedirse copias del expediente a mi defensor y a mí, y a la falta de notificación en forma de las providencias que las han decretado”. En consecuencia, señaló que “las pruebas practicadas desde mi detención domiciliaria son nulas y yo no tengo forma de impetrar su nulidad por las mismas razones invocadas anteriormente”.

Por otra parte, el demandante alegó que los artículos 186, 188, 189 y 194 (derecho del imputado detenido o del sindicado privado de la libertad de que toda providencia le sea notificada en forma personal), 321 (derecho del defensor del imputado que rindió versión preliminar a que se le expidan copias) y 324 (derecho del imputado a rendir versión libre y a designar defensor que lo asista en ésta y en todas las demás diligencias) del Código de Procedimiento Penal habían resultado igualmente vulnerados con las actuaciones de la autoridad pública demandada.

Conforme a lo anterior, solicitó: (1) que se ordene al magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote o al funcionario judicial que conozca del proceso penal en su contra que reconozca a su

defensor personería para actuar durante todo el proceso o, en su defecto, durante la etapa de investigación; (2) que se ordene a los mismos funcionarios la expedición de copias de todo el expediente que contiene la investigación preliminar del proceso penal en su contra; (3) que ordene la notificación personal de las distintas providencias que se hayan proferido dentro del anotado proceso penal y, en especial, del auto de apertura de la investigación y del que niega la recusación planteada contra el magistrado Gálvez Argote; y (4) que se ordene resolver sobre la nulidad de las pruebas que han sido practicadas en contravía de los postulados del debido proceso.

2. Mediante memorial fechado el 19 de junio de 1998, el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote explicó al tribunal de tutela sus actuaciones como magistrado sustanciador dentro del proceso penal que en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cursa contra el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio.

En primer lugar, señaló que, una vez el mencionado proceso penal le fue repartido para su trámite, se declaró impedido para conocer del mismo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 103-1 del Código de Procedimiento Penal. Explicó que “por cuanto al existir en la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes una denuncia que contra (...) mí (...) había formulado el Doctor Lozano Osorio por la intervención que como Procurador Segundo Delegado en lo Penal ante la Sala de Casación Penal de la Corte tuve al solicitar a esta Corporación se compulsaran copias para que se investigara el posible delito de peculado proveniente de auxilios parlamentarios en que habría incurrido el Doctor Jorge Tadeo Lozano Osorio, (...), podía eventualmente existir interés recíproco al ostentar mutuamente la calidad de jueces”. El magistrado Gálvez manifestó que el impedimento antes anotado fue inadmitido por la Sala de Casación Penal, mediante decisión adoptada el 12 de junio de 1998.

Así mismo, el funcionario judicial demandado explicó que, habida cuenta de los cargos formulados en contra de Lozano Osorio por el señor Jaime Lara Arjona y conforme a lo dispuesto en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, se ordenó el inicio de la correspondiente investigación preliminar, mediante decisión que fue debidamente comunicada al investigado y al Procurador Delegado en lo Penal. Indicó que, durante el trámite de la indagación previa, se dispuso la práctica de algunas pruebas, entre las cuales se ordenó escuchar en versión libre al señor Lozano Osorio. Este último, asistido por su apoderado, “a quien otorgó poder, como era lo legal, sólo para esta etapa,” fue escuchado el 18 de marzo de 1998. Manifestó que, en esa oportunidad, Lozano, “sin ninguna clase de coadyuvancia por parte de su defensor, solicitó la expedición de copias de lo actuado hasta ese momento, petición que fue negada en la misma fecha ‘por no ser esa la finalidad de la diligencia prevista en el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal y además porque de conformidad con el artículo 321 del mismo ordenamiento sólo el defensor del imputado tiene derecho a que se le expidan’, habiéndosele comunicado oportunamente la decisión al solicitante”.

El magistrado Gálvez Argote informó que, el 19 de marzo de 1998, con base en las disposiciones del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, fue abierta investigación penal en contra del señor Jorge Tadeo Lozano Osorio. De igual modo, se dispuso, entre otras pruebas, la vinculación del imputado mediante indagatoria (C.P.P., artículo 352). Señaló que esta decisión fue debidamente comunicada al señor Lozano Osorio, “mas no notificada por cuanto se trata de un auto de cúmplase, de mero trámite, pues aparte de no figurar en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, entre los de notificación, tampoco dispone la ley que sea de carácter

interlocutorio y como constante e invariablemente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte tampoco puede catalogarse como tal por vía interpretativa”.

Según el magistrado demandado, el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio fue llamado a rendir indagatoria mediante auto fechado el 30 de marzo de 1998, fecha en la cual “entró al despacho la solicitud del abogado Jairo J. Querubín Muñoz, quien aduciendo la calidad de defensor, solicitaba fotocopias de la ‘la actuación preliminar’, la cual con fundamento en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal fue negada mediante auto del día siguiente, y comunicada oportunamente, por cuanto ya la actuación para ese momento se encontraba ‘en etapa de instrucción’, esto es, que la preliminar ya había sido superada al haberse proferido auto de apertura de investigación, razón por la cual y al no haber sido todavía para ese momento indagado el Doctor Lozano Osorio, era evidente que ni el peticionario ni su poderdante ostentaban la calidad de sujetos procesales habida cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal, sólo con la indagatoria o con la declaración de persona ausente adquiriría el Doctor Lozano dicha calidad pudiendo entonces designar su defensor y en esta condición sí, el profesional del derecho, poder solicitar las copias al tenor de lo dispuesto en el artículo 331 *ibidem*”.

Señaló que la petición de expedición de copias fue nuevamente elevada el 2 de abril de 1998, la cual fue negada con los mismos argumentos expresados anteriormente. De igual modo, informó que, el 16 de abril de 1998, Lozano Osorio solicitó el aplazamiento de la indagatoria y la suspensión de la instrucción, solicitudes cuya negativa fue resuelta y comunicada oportunamente. Con posterioridad, el 21 de abril siguiente, el imputado insistió en su solicitud de aplazamiento de la indagatoria y recusó al magistrado demandado con base en lo dispuesto en las causales primera, quinta y décima consagradas en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. El magistrado Gálvez Argote manifestó que, mediante decisión fechada el 20 de mayo de 1998, la Sala de Casación Penal declaró infundada la recusación y ordenó que se continuara con la instrucción del proceso.

El magistrado accionado aseveró que, tras fijar como nueva fecha para recibir la indagatoria de Lozano Osorio el 29 de mayo de 1998, éste solicitó la nulidad de todo lo actuado hasta el momento. Indicó que, en esa misma fecha, su despacho se pronunció “en el sentido de que ‘se resolverá una vez recepcionada su indagatoria y en la medida en que persista en ella [la solicitud de nulidad]’, pues aún no era sujeto procesal como ya se le había expuesto en otras decisiones”. De otro lado, el magistrado Gálvez Argote puso de presente que, tras reiterar su solicitud de suspender la indagatoria con base en razones médicas e insistir en que la nulidad impetrada fuera resuelta, el señor Lozano Osorio se negó a rendir indagatoria en la fecha fijada para ese efecto. Informó que, una vez la Sala de Casación Penal, por auto de junio 2 de 1998, se abstuvo de resolver la nulidad planteada conforme al argumento de que el imputado Lozano aún no ostentaba la calidad de sujeto procesal, éste fue nuevamente citado a rendir indagatoria para el día 3 de junio siguiente.

El magistrado Gálvez Argote indicó que, en la fecha antes anotada, el señor Lozano Osorio se presentó a rendir indagatoria, no sin antes reiterar su solicitud de expedición de copias y manifestar que la Corte Suprema de Justicia había perdido la competencia para investigarlo, toda vez que había renunciado a su investidura de miembro del Congreso de la República. Señaló que, aunque Lozano Osorio no presentó documento alguno que probara su renuncia a su cargo de congresista, la indagatoria fue suspendida de inmediato, en tanto que la solicitud de copias fue

despachada de manera desfavorable, habida cuenta de que el solicitante no era aún sujeto procesal. Aseveró que, tras solicitar la información pertinente a la Secretaría General de la Cámara de Representantes y que ésta informara que, Mesa Directiva de la misma no se había aún pronunciado sobre la renuncia de Lozano Osorio a su curul, se decidió continuar con la indagatoria el 8 de junio siguiente. Sin embargo, en esa fecha, el imputado se excusó de asistir a la diligencia, argumentando quebrantos de salud.

Por último, el magistrado demandado añadió que el 9 de junio de 1998, la Secretaría General de la Cámara de Representantes informó que la renuncia de Lozano Osorio a su curul había sido aceptada, “por lo que el 10, por auto interlocutorio de la Sala, se decidió el envío del expediente a la Fiscalía General de la Nación por cuanto la Corte había perdido la competencia que en razón del fuero personal del congresal se había otorgado por mandato del artículo 225 de la Constitución Política y por tratarse de un delito común el haberse enriquecido con dineros presuntamente entregados por el señor Miguel Rodríguez Orejuela. Esta decisión está en trámite de ejecutoria en la Secretaría de esta Sala”.

3. Por sentencia de junio 30 de 1998, la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó, por improcedente, la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio.

Tras considerar que “no es dable en la actualidad interponer acción de tutela respecto de providencias judiciales”, el tribunal de tutela estimó que “no encuentra la Sala que se haya configurado la vía de hecho por violación del debido proceso, pues la motivación esgrimida en las providencias judiciales a las que se refiere el escrito de tutela, consistente en que al aquí accionante no se le ha reconocido como defensor al Doctor Jairo Querubín Muñoz para todo el proceso que contra él se sigue en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, por ende, la expedición de copias del expediente (...), por cuanto no ostenta la calidad de procesado y consecuentemente no se le ha hecho notificación personal de los autos por medio de los cuales se abrió investigación preliminar, permite que la Sala advierta que en efecto no existe violación del debido proceso, pues lo que se colige es que cuando se solicitó la expedición de copias se había abierto investigación pero no se había recibido indagatoria”.

Agregó que “se pretende mediante la acción de tutela se ordene reconocer causal de nulidad en lo actuado hasta ahora en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con base en que se ha desconocido el debido proceso, pero como se advirtió, los planteamientos expuestos en el escrito de tutela ante esa Alta Corporación y recibida la respuesta que corresponde a la normatividad que rige el proceso penal; por lo que no se desprende que las decisiones hayan sido consecuencia del mero capricho del juzgador”.

4. Mediante apoderada, el actor impugnó la decisión de primera instancia. En opinión de la representante judicial, la sentencia del *a quo* desconoce lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, según el cual “en caso de existir imputado o imputados conocidos, de la iniciación de la investigación, se notificará a éste o éstos, para que ejerzan su derecho de defensa”. Señaló que “es obvio que el Doctor Lozano Osorio ha sido siempre un imputado conocido en el proceso (...) que le adelanta el magistrado Gálvez Argote, por tanto, al habersele notificado la iniciación de la investigación, desde ese mismo momento, podía ejercer su derecho a la defensa”.

En particular, estimó que su poderdante tenía el derecho a la asistencia de un abogado escogido por él, a un debido proceso público y controvertir las pruebas allegadas en su contra.

Así mismo, la apoderada del demandante manifestó que la vía de hecho en que incurrió el funcionario judicial demandado consistió en: (1) haber negado a su representado el derecho a designar defensor luego de la apertura de la investigación; (2) haber negado la expedición de copias del expediente; y (3) haber negado el derecho a controvertir las pruebas allegadas con posterioridad al auto de apertura de la investigación.

Por último, la representante judicial señaló el yerro del tribunal de primera instancia al considerar que la petición de tutela había consistido en solicitar la nulidad de la actuación penal, mientras que, en realidad, tal solicitud consistía en que se ordenara al funcionario judicial demandado que resolviera “sobre la nulidad de pruebas que se han practicado sin el debido proceso”.

5. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de agosto 24 de 1998, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió parcialmente la tutela impetrada. En la mencionada decisión, el Consejo de Estado ordenó al magistrado demandado o a quien en ese momento adelantara el proceso penal en contra del actor, que a éste le fueran expedidas copias de las diligencias practicadas durante la indagación preliminar. Sin embargo, el fallador de segunda instancia, negó las restantes solicitudes del actor.

En primer lugar, el *ad quem* estimó que, en relación con el trámite de las recusaciones planteadas por el actor frente al funcionario judicial accionado, éste “actuó de conformidad con la ley y que si no fue separado del conocimiento fue por decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema quien no aceptó ni la declaración de impedimento ni la recusación, porque a su juicio no existían razones para ello”.

En punto a la supuesta infracción del debido proceso por la no expedición de copias, el fallador de segunda instancia distinguió entre la solicitud de copias de las actuaciones llevadas a cabo durante la indagación preliminar y la solicitud de copias de los trámites efectuados una vez abierta la etapa de investigación pero sin que aún se hubiese recibido indagatoria al imputado. En la primera eventualidad, consideró que las razones avanzadas por el magistrado demandado para no suministrar las copias solicitadas, según las cuales el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal sólo autoriza al defensor del procesado a solicitar copias de las actuaciones llevadas a cabo en la investigación preliminar, “carece de sentido y desconoce el derecho de defensa del imputado”. Lo anterior porque: (1) el imputado puede ejercer de manera plena su defensa y “cualquier violación que a ella se imponga menoscaba su derecho”; (2) la obtención de las anotadas copias permite un mejor ejercicio del derecho de defensa; (3) el imputado y su defensor tienen un interés común en el proceso, motivo por el cual “ambos pueden ejercer los mismos actos procesales”; (4) cuando las normas del procedimiento penal se refieren de manera particular al procesado o su defensor, debe entenderse que “el concepto involucra a ambos sujetos”, salvo que exista una razón justificada para excluir a alguno de tales sujetos.

En cuanto a la negativa de expedición de copias de las actuaciones efectuadas una vez abierta la etapa de investigación pero sin que aún se hubiese recibido indagatoria al imputado, el *ad quem* estimó que no existía vulneración alguna del debido proceso. A su juicio, el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal es claro al disponer que, durante la etapa de instrucción, sólo aquel que ostente la calidad de sujeto procesal puede solicitar copias del expediente. Indicó que, en el caso del sindicado, la calidad de sujeto procesal sólo se adquiere mediante su vinculación

al proceso a través de la indagatoria o la declaración de persona ausente, lo cual, en el presente caso, nunca se produjo, toda vez que, pese a que el actor fue citado en varias ocasiones por el magistrado demandado para que rindiera indagatoria, ésta nunca pudo llevarse a cabo por múltiples razones.

De otra parte, el juzgador de segunda instancia consideró que no existía violación del debido proceso por la falta de notificación personal de las decisiones de negación de copias, de rechazo de la recusación, del llamado a rendir versión libre e indagatoria y de los autos de apertura de la indagación preliminar y de la instrucción, como quiera que éstas decisiones tan sólo constituirían providencias de sustanciación, las cuales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, no requieren ser notificadas en forma personal sino tan sólo comunicadas a través del medio más idóneo. Además, señaló que “la importancia de la notificación de las providencias radica en la posibilidad de interponer los recursos legales contra las mismas y que el actor, al no haber rendido indagatoria carecía de la calidad de sujeto procesal y por tanto, no estaba facultado para impugnar las decisiones”.

Por último, el *ad quem* estimó que la tacha de nulidad que el actor endilga a las pruebas practicadas durante la investigación preliminar y la instrucción con el argumento de que a su defensor no se le ha reconocido la calidad de sujeto procesal y no le fueron expedidas copias de las actuaciones, carece de todo asidero razonable. En su opinión, “la negativa del magistrado instructor a expedir las copias estuvo fundada en razones legales. De igual manera, la posibilidad de nombrar defensor que lo asistiera estaba condicionada a la práctica de la diligencia de indagatoria (...), situación que no se había dado por razones imputables al actor y por tanto, las pruebas practicadas en estas circunstancias no pueden ser tachadas con fundamento en la violación del derecho de defensa, porque tal cosa no ha ocurrido”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. El señor Jorge Tadeo Lozano Osorio interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en razón de algunas de las actuaciones surtidas en las etapas de investigación preliminar y de instrucción dentro del proceso penal que, en su contra, adelanta esa Corporación.

2. Según la jurisprudencia de esta Corte, se entiende que existe una vía de hecho judicial frente a la cual procede la acción de tutela cuando: (1) la providencia atacada se encuentra basada en una norma claramente inaplicable (*defecto sustantivo*); (2) fuera de toda duda, la sentencia que se impugna se fundamenta en pruebas que no permiten la aplicación de la norma que sustenta la decisión (*defecto fáctico*); (3) el juez que profiere el acto judicial atacado es absolutamente incompetente para hacerlo (*defecto orgánico*), y (4) la actuación judicial que se impugna se produjo completamente al margen del procedimiento fijado para el efecto (*defecto procedimental*).¹ En suma, en criterio de la Corte, la vía de hecho se caracteriza por constituir una *desconexión manifiesta* entre lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la actuación del funcionario judicial de que se trate.² Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el vicio que

¹ Al respecto, véanse las sentencias T-055/94; T-231/94; T-008/98; T-083/98; T-162/98; T-567/98; T-654/98.

² Al respecto, véase la Sentencia T-231/94.

se alega como fundamento de la supuesta vía de hecho debe ser *evidente o incuestionable*, lo cual significa que la falencia, además de constituir una subversión superlativa del orden jurídico debe *afectar o vulnerar un derecho fundamental*, mediante una operación material o un acto que desbordan el ámbito de la decisión judicial.³ De igual modo, en jurisprudencia más reciente, la Corte ha exigido que, en tratándose de la alegación de vías de hecho, la carga de la prueba recaiga en cabeza del actor, a quien corresponde demostrar, en forma fehaciente, el vicio que, en su opinión, determina la inconstitucionalidad de la decisión judicial cuyo ataque emprende a través de la acción de tutela.⁴

Conforme a lo anterior, es menester determinar si, en el caso *sub lite*, cada una de las actuaciones señaladas por el demandante constituyen vías de hecho.

3. En primer lugar, debe la Sala examinar si, el hecho de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declarara infundada una recusación planteada por el demandante contra el magistrado a cargo del proceso penal en su contra, constituye una vía de hecho susceptible de ser restablecida por vía de la acción de tutela.

A este respecto, la sentencia de tutela de segunda instancia, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que, previo a ser recusado, el magistrado sustanciador a cargo del proceso se declaró impedido para conocer del trámite del mismo. Dicho impedimento fue oportunamente desestimado por la Sala de Casación Penal. En opinión del fallador de tutela de segunda instancia, la corporación judicial antes anotada, al despachar la recusación mencionada, “actuó de conformidad con la ley”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó la recusación planteada por el señor Lozano Osorio contra el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, con el argumento de que las actuaciones de este funcionario como Procurador Segundo Delegado en lo Penal frente a Lozano Osorio habían tenido repercusión en otro proceso penal que esa corporación judicial cursaba contra éste y no en el proceso por enriquecimiento ilícito dentro del que se había impetrado la recusación, motivo por el cual no existía riesgo alguno de parcialidad por parte del magistrado recusado. Así mismo, la Sala de Casación Penal no encontró debidamente probada la supuesta existencia de una enemistad grave entre recusante y recusado. De otro lado, la corporación judicial demandada consideró infundada, por falta de prueba, la causal de recusación según la cual Lozano Osorio había denunciado penal y disciplinariamente al magistrado Gálvez Argote.

En opinión de esta Sala, los argumentos traídos a colación por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para rechazar la recusación impetrada por el actor, se avienen con las disposiciones legales pertinentes y no dejan traslucir rasgo de arbitrariedad alguna. A juicio de esta Corporación, para que una decisión judicial en materia de impedimentos y recusaciones constituya una vía de hecho, el funcionario o corporación competentes para decidirlos, deben haberlos declarado infundados en contra de la parcialidad evidente del funcionario que se declara impedido o contra quien se dirige la recusación. No siendo este el caso de las actuaciones

³ Al respecto, véanse las sentencias T-231/94, T-055/94.

⁴ Véase la Sentencia T-654/98.

judiciales bajo revisión, no prospera el cargo de inconstitucionalidad que, por este aspecto, formula el demandante.

4. En segundo lugar, corresponde a la Sala establecer si la corporación judicial demandada incurrió en vía de hecho al no notificar en forma personal al actor las decisiones de negación de copias, de rechazo de la recusación, del llamado a rendir versión libre e indagatoria y de los autos de apertura de la indagación preliminar y de la instrucción.

Según el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, en argumento avalado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, las decisiones judiciales cuya notificación personal solicita el demandante, constituyen providencias de sustanciación, las cuales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, no requieren ser notificadas en forma personal sino tan sólo comunicadas a través del medio más idóneo.

La Sala coincide con el juzgador de tutela de segunda instancia. En efecto, ninguna de las actuaciones judiciales que, a juicio del actor, debieron serle notificadas en forma personal, figura dentro del listado de providencias notificables establecido en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual debe considerarse que se trata de actos de mero trámite, los cuales, al tenor de lo dispuesto por el último inciso del artículo antes mencionado, son de cumplimiento inmediato y no son susceptibles de recurso alguno. Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal como se desprende de los documentos que obran a folios 43 a 53 del expediente, comunicó en debida forma sus decisiones al actor.

Ni siquiera el hecho de que el actor se encuentre privado de su libertad, en razón de una medida de aseguramiento proferida dentro de otro proceso penal que, en su contra, cursa en la misma corporación judicial, modifica el argumento antes presentado. Efectivamente, una recta comprensión del artículo 188 del Código de Procedimiento Penal, según el cual “las notificaciones al sindicado que encuentre privado de la libertad y al Ministerio Público se harán en forma personal”, implica que haya de entenderse que las providencias a las que se refiere la norma en cuestión son aquellas que, de por sí, son susceptibles de ser notificadas, las cuales, como antes se vio, son aquellas contempladas en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme a lo anterior, la corporación judicial demandada no incurrió en vía de hecho al no notificar en forma personal al actor las decisiones de negación de copias, de rechazo de la recusación, del llamado a rendir versión libre e indagatoria y de los autos de apertura de la indagación preliminar y de la instrucción.

5. En tercer lugar, la Sala debe establecer si la no expedición de copias al actor de las actuaciones surtidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia durante la investigación preliminar del proceso penal por enriquecimiento ilícito que se surte en su contra, constituye una vía de hecho contra la cual procede la acción de tutela.

El magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote manifestó que la decisión de no expedir copias de las actuaciones correspondientes a la investigación preliminar, se fundó en lo dispuesto por el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual sólo el defensor del imputado que rindió versión preliminar tiene derecho a recibir copias de las diligencias surtidas durante la anotada etapa preprocesal. La Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la interpretación que la corporación judicial demandada efectúa del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal “carece de sentido y desconoce el derecho de defensa del imputado”,

motivo por el cual concedió la tutela en este punto y ordenó que al actor le fueran expedidas copias de las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación preliminar.

La Sala no acoge los planteamientos del *ad quem* en relación con este punto. El artículo 321 del Código de Procedimiento Penal es claro al establecer la reserva a que se encuentran sometidas las actuaciones surtidas durante la investigación previa, dejando a salvo el derecho del imputado que rindió versión preliminar a conocer tales actuaciones y a solicitar, a través de su apoderado, copia de las mismas. En estas circunstancias, la posición interpretativa de la Sección Tercera del Consejo de Estado en este punto es equivalente a la aplicación de una excepción de inconstitucionalidad frente a la norma procesal antes anotada (C.P., artículo 4°). En efecto, consideró que la expresión “el defensor”, contenida en el mencionado artículo 321, examinada a la luz del artículo 29 de la Carta Política y, en particular, del derecho de defensa allí contenido, debía ser entendida de manera genérica, en el sentido de incluir tanto al defensor como al imputado. Empero, para poder considerar que una decisión judicial como la adoptada por el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote constituye una vía de hecho por no haber sido aplicada una excepción de inconstitucionalidad a la expresión “el defensor” que aparece en el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, se haría necesario demostrar que la anotada expresión contradice, en forma absoluta, los postulados del debido proceso por no existir ninguna razón suficiente que la justifique.

A juicio de la Sala, las disposiciones contenidas en el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal no pueden ser calificadas como normas manifiestamente inconstitucionales. Ciertamente, son razonables, como quiera que persiguen preservar, en la mayor medida de lo posible, la reserva a que se encuentran sometidas las actuaciones surtidas durante la investigación preliminar. En efecto, al limitar el acceso a tales actuaciones al defensor del imputado, se busca que sólo pueda tener contacto con esas diligencias una persona con plena conciencia del valor de la reserva sumarial y a quien, en razón de sus deberes profesionales, le pueden ser imputadas responsabilidades mayores que aquellas que caben a quienes no ostentan el título de abogado.⁵ No sobra recordar aquí que el derecho fundamental de defensa (C.P., artículo 29) no tiene carácter absoluto, motivo por el cual el Legislador puede restringirlo, de manera proporcionada, para armonizar su alcance con el de otros valores, principios o derechos constitucionales. Así, por ejemplo, esta Corporación consideró ajustado a la Constitución Política el condicionamiento que el anotado artículo 321 del Código de Procedimiento Penal impone al derecho de defensa del imputado, al supeditar a la práctica de la versión preliminar el acceso de su apoderado a las actuaciones surtidas durante la investigación preliminar.⁶

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala habrá de revocar la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado que ordenó la expedición al actor de copias de las diligencias surtidas durante la investigación preliminar.

6. Por último, es menester que la Corte determine si las decisiones de la corporación judicial demandada: (1) de negar la expedición de copias al actor de las actuaciones efectuadas una vez abierta la etapa de investigación pero sin que aún se hubiese recibido indagatoria al imputado;

⁵ Sobre el valor y la importancia de la reserva en el proceso penal, véase la sentencia C-038/96.

⁶ Al respecto, véase la sentencia C-475/97.

(2) de negar personería para actuar a su apoderado durante la etapa de investigación, y (3) de negarse a resolver una nulidad de pruebas supuestamente practicadas en contra de los postulados del debido proceso, constituyen vías de hecho que hayan de ser amparadas a través de la presente acción de tutela.

Según el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, las decisiones negativas antes anotadas obedecieron al hecho de que el actor aún no ostentaba la calidad de sujeto procesal, como quiera que aún no había sido legalmente vinculado al proceso mediante la práctica de la respectiva indagatoria. La Sección Tercera del Consejo de Estado avaló los argumentos avanzados por el magistrado demandado.

La Sala coincide con el magistrado Gálvez Argote y con el juez de tutela de segunda instancia. Efectivamente, según lo dispone el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal, para que la persona a quien se imputa la responsabilidad en la comisión de un determinado hecho punible pueda ser considerada como sujeto procesal en el proceso penal, debe ostentar la calidad de sindicado, la cual sólo se adquiere después de haber rendido indagatoria o haber sido declarada persona ausente. En este sentido, el nombramiento de defensor sólo es procedente cuando la persona haya sido legalmente vinculada al proceso mediante alguno de los actos antes mencionados y, por ende, sea considerado como sindicado (C.P.P., artículo 139). Así mismo, de los artículos 304 a 308 del Código de Procedimiento Penal, es posible deducir, en forma razonable que, en el proceso penal, las nulidades sólo pueden ser invocadas por los sujetos procesales o declaradas de oficio por el funcionario judicial competente. De igual modo, sólo quien ostenta la calidad de sujeto procesal tiene derecho a que le sean expedidas copias de las actuaciones que se llevan a cabo durante la etapa instructiva (C.P.P., artículo 331).⁷ En estos términos, resulta claro que las decisiones negativas proferidas por la corporación judicial demandada, no pueden, desde ninguna perspectiva posible, ser calificadas como vías de hecho.

De otra parte, no resulta ocioso recordar que fue el propio actor quien, a través de múltiples argumentos, solicitó, en varias oportunidades, el aplazamiento de la práctica de la diligencia de indagatoria. Lo anterior, a todas luces, se erigió en causa fundamental de las decisiones que ahora impugna a través de la presente acción de tutela. Ciertamente, en razón de tales aplazamientos, postergó en el tiempo su vinculación al proceso y la consecuente adquisición de la calidad de sujeto procesal que le hubiera permitido ejercer con éxito los actos procesales que hoy echa de menos.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de agosto 24 de 1998, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, salvo el numeral primero de su parte resolutive el cual se REVOCA. En consecuencia, NEGAR en todas sus partes, la tutela

⁷ Sobre estas cuestiones, véase la sentencia C-475/97.

T-803/98

interpuesta por el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. LIBRESE comunicación a la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-804

diciembre 15 de 1998

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio

Referencia: Expediente T-177.169.

Acción de tutela contra la Alcaldía, la Tesorería y la Secretaría de Hacienda del municipio de Maicao (Guajira), por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela cuando no se violó ningún derecho fundamental, la firma actora cuenta con otro mecanismo de defensa, y no existe perjuicio irremediable que se pueda evitar con una orden de amparo.

Actora: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica - Corelca.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha y la Corte Suprema de Justicia en el trámite del proceso radicado bajo el número T-177169.

ANTECEDENTES

1. Hechos

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público del municipio de Maicao (Guajira) liquidó el impuesto de industria y comercio que, según esa entidad, debe pagar la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca-; ésta interpuso los recursos de la vía gubernativa aduciendo que no es sujeto pasivo de tal imposición y que, aunque lo fuera, no realiza en ese municipio actividad

industrial o comercial que sirva de base para liquidarlo en su contra, pero los recursos fueron resueltos desfavorablemente.

El municipio de Maicao inició un proceso de jurisdicción coactiva dirigido a obtener el pago de la suma liquidada, y decretó el embargo y secuestro de cinco mil seiscientos millones de pesos (5.600.000.000.00) propiedad de Corelca.

Esta empresa industrial y comercial del Estado demandó la nulidad y el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de La Guajira, y la demanda fue admitida el 22 de mayo de 1998; aduciendo que, en consecuencia, “*se encuentra pendiente de fallo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo demanda contra el título ejecutivo de derecho tributario nacional*”, Corelca solicitó al municipio levantar las medidas ejecutivas previas, pero tal pretensión fue resuelta de manera desfavorable.

2. Fallos de instancia

La Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica solicitó la tutela de su derecho al debido proceso ante la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, adujo Corelca que el municipio de Maicao venía tramitando el cobro coactivo del impuesto según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, cuando lo que correspondía era aplicar las formas previstas en la Ley 383 de 1997.

El Tribunal Superior de Riohacha decidió denegar la tutela el 17 de junio de 1998, tras considerar que la vía procesal reclamada por la empresa actora se debe surtir “*exclusivamente para obtener el pago de las obligaciones en favor de la Dirección de Impuestos Nacionales*”, lo que no es del caso cuando se trata de impuestos municipales. Además, la firma demandante cuenta con otro mecanismo judicial de defensa, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no existe perjuicio irremediable que se pueda evitar concediendo la tutela como mecanismo transitorio.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación el 28 de julio de 1998, y confirmó la decisión recurrida por existir otro mecanismo judicial de defensa, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de la que hizo uso la empresa actora y que aún no ha sido decidida por la jurisdicción ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia reseñados, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Nueve del 25 de septiembre de 1998.

2. Improcedencia de esta acción

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas confirmará la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la improcedencia de la acción incoada por la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, reiterando

la jurisprudencia sentada en la Sentencia T-604/96¹, en la decisión de un caso similar. Esta acción de tutela es improcedente por las siguientes razones:

a) Si la calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio es predicable de la empresa industrial y comercial del Estado denominada Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca- y, si en caso tal, se dio el supuesto normativo legalmente previsto para que el municipio de Maicao procediera a liquidar lo que le correspondía pagar por su actividad en ese distrito, son asuntos contenciosos sobre los cuales debe pronunciarse el Tribunal Administrativo de Riohacha dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentra en trámite. Como ninguna de sus actuaciones ha sido tachada por la empresa actora como constitutiva de una vía de hecho, mal podría pronunciarse el juez de tutela respecto de lo que es tema de decisión en tal proceso;

b) En cuanto hace al régimen procesal aplicado en el cobro coactivo del impuesto de industria y comercio, esta Sala encuentra que no se incurrió en una vía de hecho, pues el aplicado no es un mero invento del municipio demandado; éste se ha limitado a cumplir con lo previsto en los artículos 561 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y la vía procesal alterna que reclama Corelca, es la prevista "*exclusivamente para obtener el pago de las obligaciones en favor de la Dirección de Impuestos Nacionales*", y

c) No existe en este caso un perjuicio irremediable que se pueda evitar con la tutela como mecanismo transitorio.

DECISION

En mérito de las breves consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 28 de julio de 1998, por medio de la cual se confirmó la improcedencia de la presente tutela.

Segundo. COMUNICAR esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

¹ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA T-805

diciembre 15 de 1998

REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO- Alcance frente al debido proceso

En cuanto hace a la revocación directa de un acto administrativo por medio del cual se creó una situación jurídica particular y concreta o se reconoció un derecho de igual categoría, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la autoridad que expidió tal acto debe obtener el consentimiento expreso y escrito del titular de esa situación o ese derecho para poder proceder a revocarlo válidamente, salvo en los casos en los que la situación o derecho resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. Este marco normativo general es relevante a nivel constitucional, por la consagración en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 del debido proceso administrativo, como parte del derecho fundamental al debido proceso del que se hizo titular a toda persona. Además, la vulneración de las garantías aludidas, pueden llevar a la violación de otros valores constitucionales básicos. Pero no en todos los casos en los que el acto administrativo creó una situación particular y concreta o un derecho de igual categoría, y el titular de una u otro se niega a consentir en su revocación se ve precisada la autoridad que expidió dicho acto a demandarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de nombramiento de docente

Referencia: Expediente T-181.499.

Acción de tutela contra el Alcalde del municipio de Bagadó (Chocó) por una presunta violación de los derechos al debido proceso, el sustento mínimo vital y el trabajo.

Tema: Revocatoria directa de actos por medio de los cuales se creó una situación jurídica particular y concreta.

Actora: María Teonila Ríos Cossio.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bagadó y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó en el trámite del proceso radicado bajo el número T-181.499.

ANTECEDENTES

1. Hechos

María Teonila Ríos Cossio fue vinculada como docente al servicio del municipio de Bagadó y adscrita a la Escuela Teresa de los Angeles, mediante Decreto del Alcalde No. 041 del 3 de abril de 1997.

El 22 de julio de 1997, la Junta Seccional de Escalafón del Chocó la inscribió en el Escalafón Nacional Docente, según consta en la Resolución No. 01085.

El Alcalde de Bagadó revocó el nombramiento de la docente Ríos Cossio mediante el Decreto No. 036 de enero 30 de 1998.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Bagadó resolvió negar la tutela, el 18 de junio de 1998, porque la actora cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Sentencia de segunda instancia

Conoció de la impugnación del fallo referido el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó y, el 27 de agosto de 1998, decidió revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, tutelar el derecho de la actora al debido proceso administrativo; consideró ese Despacho que si bien la actora contaba con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos, la tutela era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la actuación del demandado había afectado el derecho al sustento mínimo vital de la docente desvinculada de manera irregular.

CONSIDERACIONESDELA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección número Diez del 2 de octubre de 1998.

2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la revocatoria directa y la acción de tutela

En cuanto hace a la revocación directa de un acto administrativo por medio del cual se creó una situación jurídica particular y concreta o se reconoció un derecho de igual categoría, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada¹ que la autoridad que expidió tal acto debe obtener el consentimiento expreso y escrito del titular de esa situación o ese derecho para poder proceder a revocarlo válidamente, salvo en los casos en los que la situación o derecho resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. Este marco normativo general es relevante a nivel constitucional, por la consagración en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 del debido proceso administrativo, como parte del derecho fundamental al debido proceso del que se hizo titular a toda persona. Además, como lo ha señalado repetidamente esta Corporación, la vulneración de las garantías aludidas, pueden llevar a la violación de otros valores constitucionales básicos; por ejemplo, en la Sentencia T-402 de 1994², se consideró:

“El Estado al revocar sus propios actos, cuando para ello está facultado, debe ser cuidadoso de no atentar contra los derechos fundamentales de las personas que de buena fe actuaron amparadas en la legitimidad creada por dichos actos, pues una conducta diferente sería contraria a la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, a la buena fe, y a sus fines esenciales, en cuanto están dirigidos a promover la prosperidad general, lograr un orden económico y social justo y garantizar la efectividad de los derechos de las personas y deberes sociales de las autoridades. Se desconoce el postulado de la buena fe, cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado. Ello resulta así, cuando los agentes del Estado atentan contra los derechos de los ciudadanos de manera súbita e inconsiderada e incumplen lo ofrecido o retiran lo que han otorgado anteriormente, por razones que para éstos resultan inesperadas e incomprensibles”.

Pero, como quedó anotado, no en todos los casos en los que el acto administrativo creó una situación particular y concreta o un derecho de igual categoría, y el titular de una u otro se niega a consentir en su revocación se ve precisada la autoridad que expidió dicho acto a demandarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En la Sentencia T-639 de 1996³ por ejemplo, la Corte fue muy clara al considerar que:

“Cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel

¹ Ver las sentencias T-584 de 1992, T-230, T-400 y T-516 de 1993, T-294, T-347 y T-402 de 1994, T-144, T-189 y T-382 de 1995, T-163, T-246, T-315, T-328, T-336, T-352, T-376, T-557, T-622, T-639, T-671 y T-701 de 1996, T-556 y T-611 de 1997 y T-095 de 1998.

² M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.”

Ahora bien, cuando las autoridades no respetan esos límites, no sólo procede la acción de tutela, sino que sigue estando en cabeza de la administración la obligación de demandar su propio acto. Así lo precisó esta Corporación en la Sentencia T-315 de 1996⁴:

“Cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los requisitos, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar su propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción”

3. El caso bajo revisión

El nombramiento de María Teonila Ríos Cossio fue revocado sin su consentimiento expreso y escrito, y sin que el Alcalde le hubiera notificado la iniciación de la actuación administrativa tendiente a decidir sobre la revocación directa del mismo, por lo que debe concluirse con el fallador de segunda instancia que la autoridad demandada violó su derecho fundamental al debido proceso, y también su derecho al trabajo.

Adujo el Alcalde de Bagadó que la actora no se había titulado, y no podía reclamar derecho alguno a estabilidad porque no estaba escalafonada cuando revocó su nombramiento; pero a folio 14 del expediente aparece copia del título de Bachiller Pedagógico que le confirió El Centro Educativo de Nuestra Señora de la Paz el 30 de abril de 1997, y la docente fue escalafonada por la Junta Seccional de Escalafón del Chocó por medio de la Resolución No. 01085 del 22 de julio de 1997, así que la motivación del Decreto del Alcalde No. 036 de 1998 (enero 30), es contraria a la evidencia aportada. Es cierto que al posesionarse, la actora no se había graduado ni había ingresado al escalafón; pero de ello tenía pleno conocimiento la administración municipal, y en ese momento no consideró que fuera impedimento, tal como prueba el acta de la diligencia de posesión que obra a folio 12, en la que se hizo constar: *“su documentación se encuentra en trámite para efecto de grado”*.

En consecuencia, esta Sala confirmará parcialmente la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual se tutelaron los derechos de la accionante al debido proceso, el trabajo y el sustento mínimo vital, pero la modificará en cuanto la tutela será otorgada de manera definitiva,

⁴ M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

pues es la administración municipal la que, si aún considera que ello procede, debe acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para demandar su propio acto.

DECISION

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó el 27 de agosto de 1998, en cuanto tuteló los derechos al debido proceso, el trabajo y el sustento mínimo vital de María Teonila Ríos Cossio.

Segundo. MODIFICAR dicho fallo en el sentido de otorgar la tutela de manera definitiva.

La Alcaldía Municipal de Bagadó, si aún considera que ello procede, deberá acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para demandar su propio acto.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Bagadó para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
DE SALA PLENA
DICIEMBRE
1998**

SENTENCIA SU-747

diciembre 2 de 1998

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

ESTADO DE DERECHO-Objeto/ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO-Objeto

La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho.

ESTADO SOCIAL-Objeto

Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarles a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerles a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

ESTADO DEMOCRATICO- Características del régimen político

La definición del Estado colombiano como democrático entraña distintas características del régimen político: por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103 de la Carta y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de los individuos.

DEMOCRACIA- Elección popular de titulares del poder público

CONSTITUCION POLITICA- Asigna un valor fundamental a la democracia en aspectos procedimentales y sustanciales

La Carta de 1991 le asigna un valor fundamental a la democracia, tanto en sus aspectos procedimentales -tales como las elecciones, el control de los mandatarios, los mecanismos de

participación, la división de poderes, la regulación de los partidos políticos, etc.-, como en sus aspectos sustanciales que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado.

DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL-Protección por las instituciones del Estado/DEMOCRACIA-Implica obligaciones para el Estado y los asociados

ESTADODEDERECHOLIBERAL Y ESTADOSOCIAL DE DERECHO-Distinciones

Como bien ha señalado esta Corporación, el Estado de derecho liberal y el Estado social de derecho se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella. La Constitución dentro de este último modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores - acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política-, que debe encontrar su aplicación práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados.

DEBERES CONSTITUCIONALES-Definición

En distintas sentencias la Corte se ha referido a los deberes constitucionales, a los cuales define como “aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal”. Esta Corporación ha expresado que si bien normalmente los deberes constitucionales deben ser regulados por la ley, en ocasiones, pueden ser aplicados directamente por el juez de tutela, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de otra persona.

JURADOS DE VOTACION-Función

DEBERES DEL CIUDADANO-Colaboración en procesos electorales

PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA-Protección de la población civil

PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA-No combatientes/ ESTADO-No puede involucrar a la población civil en el conflicto armado

Como se señala en la sentencia C-225/95 de esta Corporación, los no combatientes no pueden ser en ningún momento objeto de acciones militares y, además, no pueden ser involucrados dentro del conflicto armado, pues eso los convertiría en actores del mismo y, en consecuencia, en objetivos militares. Es claro entonces que el Estado colombiano no está autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar.

JURADOS DE VOTACION-Amenazas por grupo guerrillero

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Difusión de amenazas por grupo guerrillero contra jurados de votación para sabotear proceso electoral

JURADOS DE VOTACION-Ejercicio puede estar acompañado de ciertos riesgos/GOBIERNO NACIONAL-Suspensión de elecciones por graves perturbaciones del orden público

De la fórmula del Estado social de derecho se deriva que los ciudadanos no solamente cuentan con derechos, sino también con obligaciones. Una de ellas es precisamente la de colaborar con la realización de los comicios electorales. En el marco de la situación actual del país, esta colaboración puede generar algunos peligros, propios de una sociedad consumida por la violencia, fenómeno que no escapa a ninguna de las manifestaciones sociales. El desempeño del cargo de jurado de votación puede estar acompañado de ciertos riesgos, sobre todo cuando se cumple en zonas donde los grupos armados deciden convertir en blanco de sus acciones a los participantes y los colaboradores de los debates electorales. El Estado debe brindarles a estos colaboradores la protección necesaria. Mas, lamentablemente, los mencionados riesgos no pueden ser eliminados en forma definitiva, tal como se quisiera. Renunciar a la práctica de las elecciones para eliminar definitivamente ese margen de riesgo resulta inaceptable desde el punto de vista de los postulados constitucionales. Sin embargo, para contrarrestar ese peligro, el Estado colombiano está en la obligación de prestarles a los colaboradores del proceso electoral la protección necesaria. Y en aquellos casos en los que se advierta que no se está en condiciones de garantizar un mínimo de seguridad a esos ciudadanos, el Gobierno, en el marco de su responsabilidad de protección, tiene la obligación de suspender las elecciones, acción para la cual está facultado por el ordenamiento jurídico. A la justicia no le compete, en principio, decidir sobre la suspensión de las elecciones en un lugar determinado, aun cuando sí está dentro de su jurisdicción resolver sobre las posibles responsabilidades del Gobierno en esta materia.

Referencia: Expediente T-152.455.

Actores: Jorge Eliécer Raza y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).
Aprobada por acta 50

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, ha proferido,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-152.455, instaurado por Jorge Eliécer Raza y otros, contra el Registrador del Estado Civil de Santiago, en el departamento de Putumayo.

ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Jorge Eliécer Raza, Jhony Alvarado Ojeda, Alberto Caicedo H., Nidia del Socorro Enríquez, Luz Clemencia Morán, Gloria del Carmen Mejía de Ramos, Ligia Esperanza Mejía Pinchao, Margarita Osejo, Arelys David Solarte, Clara Elisa Jaramillo Guerrero, Nubia del Carmen Chamorro Puerchambud, Carlos Enrique Guáquez, Blanca Stella Alvarez Bolaños, Rosa Trejo de Guáquez, Miguel Aceves Mejía Pinchao, Leoncio Ortega David, Janeth del Pilar Montero Trejo, Ana Julia Puerchambud Morán, Lidia Marleny Bravo López, Silvio Edmundo López Arteaga, Alba Miriam Jaramillo Chabuesa, Lidia Ortega Rosero, Edgar Castro Revelo, Elizabeth del Rosario Aros Revelo, Edgar Rolando Delgado Delgado, Javier Fernando David Andrade, Libardo Chamorro, Nancy Liliana Cabrera Chávez, Pastora Chasoy Jajoy, Maura Jesús Jacanamijoy Jansajoy, Angela Yanira Montero Osejo, María Luz Alquedan de Muñoz, Edmundo Imbajoa Mujanajinsoy, Luz Clemencia Delgado, Blanca Esperanza Chindoy, Luz Dary Castro Revelo, Doris Armanda Rosas Molina, Rita F. Arcos Delgado, Aura Ligia Mejía P., Ligia Marlen Yaguapaz Inauan, Javier Martínez, Onorio Efrén Rosas, Luis Eduardo Quemaq B., Ever Gerardo Suárez Delgado, Jesús Revelo Córdoba, Mireya del Carmen Revelo Córdoba, Ruth Cecilia Muñoz Córdoba, Wilson Montero, Luis Oracio Puerchambud Morán, Jhon Zamudio Revelo, Blanca Nubia Enríquez, Rubiela Nastul Arteaga, Blanca Elisa Criollo Revelo, Franklin Benavides Revelo, José Luis Herrera, Luis Delgado Cuatindio y, María Ofelia Jossa, Gerardo Calvache y Jesús Ignacio Barrera fueron nombrados jurados de votación por el Registrador del Estado Civil Municipal de Santiago, Putumayo, para las elecciones del día 26 de octubre de 1997.

2. Semanas antes de las elecciones, apareció en la localidad un volante, fechado el 15 de septiembre de 1997, supuestamente originado en el estado mayor del bloque sur de las FARC-EP, en el que se amenaza a los jurados de votación, en los siguientes términos:

“El Bloque Sur de las FARC-EP le exige la renuncia a los jurados de las próximas elecciones.

“Quienes no lo hagan y se presenten a las mesas de votaciones, deberán responder ante la justicia popular.

“Esto es válido para los jurados del Sur del Huila, Caquetá y Putumayo.

“Estado Mayor del Bloque Sur, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP.

“Montañas del Caquetá, Septiembre 15 de 1997”.

3. En virtud de la amenaza contenida en el citado escrito, un gran número de personas que habían sido designadas como jurados de votación -de acuerdo con distintos documentos que obran en el expediente, la mayoría de ellos docentes y empleados municipales-, presentaron su renuncia ante el Registrador del Estado Civil de Santiago. Las personas designadas manifiestan que “en la actualidad no hay garantías para nuestras vidas, ya que conocemos que en el Municipio de Santiago, renunciaron los Candidatos a la Alcaldía y al Concejo Municipal, por ello vemos seriamente amenazada nuestra integridad”. Aseguran que su participación como jurados de votación en los comicios constituye una amenaza para sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, además de representar una vulneración de la disposición del derecho internacional humanitario que prohíbe involucrar en los conflictos armados a la población civil.

Sin embargo, su renuncia les fue rechazada con base en un concepto general emitido por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Putumayo, el día 21 de octubre de 1997, destinado a todos los registradores municipales. En el concepto se expresaba:

“Ante las renunciaciones o no aceptaciones presentadas por los jurados de votación, sírvanse contestarles que es de forzosa aceptación y sólo se exonera de acuerdo con los artículos 108 y 151 del Código Electoral”.

4. El día 24 de octubre de 1997, los demandantes presentaron acciones de tutela contra el Registrador del Estado Civil de Santiago. Consideran que el rechazo de su renuncia al cargo de jurados de votación -en atención a las amenazas proferidas por el bloque sur de las FARC-EP, vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la libertad de conciencia. Así mismo, aseveran que esa decisión desconoce el mandato del derecho internacional humanitario que indica que “ALOS CIVILES SELES DEBEMARGINAR DEL CONFLICTO”. Solicitan que se acepte su renuncia al cargo de jurados de votación.

5. El juez decidió acumular las distintas acciones y ofició a distintas autoridades municipales, a fin de que le informaran sobre las condiciones de seguridad para la época de elecciones.

5.1 El alcalde de Santiago hizo llegar al expediente copia de las actas de las reuniones del “Comité de Seguimiento al Proceso Electoral”, conformado el día 22 de septiembre de 1997.

En el acta No. 002 del día 24 de septiembre se expresa que se habían presentado renunciaciones masivas de los candidatos a la alcaldía y al Concejo Municipal, en razón de las amenazas de la guerrilla, y que distintos funcionarios públicos habían solicitado información acerca del procedimiento a seguir para ser exonerados del nombramiento como jurados de votación. Al final se expone que no se cuenta con las garantías necesarias para la realización de las elecciones y que ello afecta “no solo a los candidatos y funcionarios que tienen relación con el proceso electoral, sino también a la ciudadanía en general, quienes han recibido comunicados de parte de la guerrilla, atentando contra el normal desarrollo de las votaciones y la integridad personal de cada uno de los habitantes de la población”. Por eso, se concluye de la siguiente forma: “Recomendamos a las autoridades competentes tomar las medidas correspondientes para la suspensión y aplazamiento de las elecciones del 26 de octubre en el municipio de Santiago”.

En el acta correspondiente a la reunión sostenida en las horas de la mañana del día 22 de octubre, consta la información suministrada por el alcalde acerca del rechazo del Presidente de la República a la solicitud presentada por todos los alcaldes del Putumayo, en el sentido de estudiar la posibilidad de aplazar las elecciones. En relación con las renunciaciones de los jurados de votación, se indica que “no serán aceptadas y que se tomarán medidas. Puesto que la Democracia tiene que salir adelante (sic)”. Algunos exponen su preocupación por la vida de los jurados y, luego, el registrador expresa que los miembros de la Policía “no pueden ser jurados de votación, puesto que se estaría violando la Constitución”. Respecto a las garantías de seguridad y de mantenimiento del orden público que podía prestar la Fuerza Pública, el Comandante de Policía indica que cuenta con un número aproximado de 25 agentes para que atiendan y controlen el normal desarrollo de las elecciones.

La reunión del día 22 de octubre continuó en las horas de la tarde. En el documento se lee que el Ejército y la Policía “manifiestan que las condiciones para que la Comunidad asista y participe en los Comicios Electorales están dadas estratégicamente e invitan a los Candidatos

a que inviten a sus seguidores a que voten masivamente...”. Así mismo, se relaciona la discusión en torno de las condiciones de seguridad en el sitio de la Escuela San José y en la Inspección de policía de San Andrés. A este respecto, el registrador expone que, en vista de que no se dispone de personal de seguridad para ambos lugares, no puede asumir la responsabilidad de enviar un delegado. Por lo tanto, se decide trasladar esos puestos de votación a la cabecera municipal.

5.2. El día 24 de octubre de 1997, el Comandante de la Estación de Policía de Santiago, Subteniente Javier Medina Linares, le remitió al juez de tutela un oficio en el cual señala que “esta Unidad tiene amplia instrucción en lo relacionado a seguridad y protección de los jurados de votación antes, durante y después de las elecciones del próximo 26 de octubre de 1997”. Expresa que, en cumplimiento de las órdenes, los miembros de la Policía realizarán labores de “vigilancia y seguridad” en el perímetro urbano, y que “en la Estación reposa un plan de defensa el cual es conocido a la perfección por cada Unidad en caso de presentarse alguna eventualidad por parte de los grupos subversivos”. Agrega que existe una “orden de servicio” que dispone que la Policía Nacional deberá ejercer una constante “vigilancia y seguridad de todas y cada una de las mesas de votación, no solamente en el momento de las elecciones, sino después de las mismas”. Finaliza con la indicación de que se había ampliado el pie de fuerza de la estación y extendido la disponibilidad del personal, y de que durante la noche se harían patrullajes en los puntos más críticos de la población.

5.3. También obran en el expediente apartes de un escrito enviado por el registrador municipal. Sin embargo, dado que faltan algunas hojas, no se puede comprender a cabalidad su argumentación.

6. Mediante sentencia de octubre 25 de 1997, el Juez Promiscuo Municipal de Santiago denegó la tutela incoada.

Considera que la referencia al Protocolo II es impertinente, toda vez que su articulado señala que el Protocolo no puede invocarse con el objeto de “menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que le incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”. De allí deduce el juez que “la renuncia masiva de los jurados de votación no puede estar respaldada por el Protocolo II, en razón a que el nombramiento de jurado de votación es instrumento del Estado Colombiano para mantener el orden legítimamente constituido cuya determinación (...) es la de realizar los comicios del próximo 26 de octubre”.

De otra parte, expresa que el panfleto supuestamente enviado por las FARC-EP no amerita el calificativo de amenaza contra la vida. Expone una serie de condiciones para que la amenaza pueda considerarse como cierta, y concluye que la contenida en el aludido volante no reúne esas condiciones, “porque se trata de una amenaza vaga, imprecisa, general, sin consecuencia específica, sin evidencia fáctica de su realización. La amenaza aducida no es idónea porque no tiene la connotación de inmediata probabilidad de la ocurrencia de un daño a la vida de los accionantes”. Anota, además, que, si bien la situación de orden público en el país era muy grave, el Gobierno Nacional había tomado medidas para garantizar la realización de los comicios, y en su jurisdicción habían hecho lo mismo la Registraduría, la alcaldía y la Fuerza Pública de Santiago.

Para terminar, el juez de tutela expresa que al poder judicial no le compete avalar las renunciaciones de los jurados de votación, pues es esa “una determinación de carácter puramente político, propia

de las autoridades competentes, es decir la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Gobierno Central”.

7. La Sala Tercera de Revisión consideró oportuno la práctica de algunas pruebas. Para tal efecto, se ofició al Ministerio del Interior a fin de que atendiera algunas preguntas, cuyas respuestas se resumen a continuación.

Expone el Ministerio que, en relación con la contienda electoral del 26 de octubre de 1997, el Gobierno Nacional no suspendió las elecciones en ningún municipio. Empero, manifiesta que “no se celebraron elecciones en treinta y dos (32) municipios y en ciertos corregimientos e inspecciones de sesenta (60) municipios del país, por la no inscripción de candidatos y en general debido a alteraciones del orden publico”.

El Ministerio adjuntó a su respuesta copia de distintos documentos suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, referidos a los municipios en los que no se pudo desarrollar elecciones el día 26 de octubre de 1997. De dichos documentos se infiere que en el departamento de Putumayo no se realizó ninguna elección en los municipios de Puerto Caicedo, Puerto Guzmán y San Miguel, mientras que en distintos corregimientos de las localidades de Puerto Asís, Puerto Leguizamó y Villagarzón no tuvieron lugar los comicios para la escogencia de los miembros de las Juntas Administradoras Locales.

En relación con el municipio de Santiago, el Ministro manifiesta que en él se cumplió con las elecciones del alcalde y los concejales municipales. Para ello se apoya en informes presentados por el Director Electoral Nacional y el Registrador de Santiago.

Interrogado acerca de cuáles son los criterios que rigen la suspensión de las elecciones, el Ministerio respondió que, de acuerdo con la Ley 134 de 1994 y el Decreto 2241 de 1986, la única razón válida para decretar la aludida suspensión es la existencia de “graves alteraciones del orden público”. La apreciación de tales circunstancias y, por lo tanto, la decisión final acerca de la suspensión, le corresponde al Gobierno Nacional.

Por esta razón, asegura el Ministerio, la renuncia masiva de los jurados de votación no constituye causal suficiente para suspender las elecciones. Para superar estos eventos, el Código Electoral autoriza a los registradores municipales para reemplazar a los jurados que no concurren a cumplir su función, la abandonen o la realicen en forma parcializada o incorrecta. Además, la Constitución y la ley le otorgan amplias facultades al Registrador Nacional del Estado Civil para enfrentar, en armonía con otras autoridades, los posibles inconvenientes que se pueden presentar respecto de los ciudadanos que deben fungir como jurados.

FUNDAMENTOS

1. Los demandantes estiman que, dadas las condiciones de orden público que reinan en la zona donde se encuentra el municipio de Santiago y la amenaza proferida por el Bloque Sur de las FARC-EP contra todas las personas que se desempeñen como jurados de votación, la no aceptación de sus renunciaciones al cargo de jurados de votación los pone en una situación de amenaza para sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, además de que constituye una vulneración al Derecho Internacional Humanitario.

2. Las autoridades municipales de Santiago propusieron la suspensión de las elecciones. Sin embargo, el Gobierno rechazó la proposición. La Fuerza Pública manifestó contar con un plan

para garantizar el orden público antes, durante y después de las elecciones. La Registraduría Nacional del Estado Civil rechazó las renunciaciones de los jurados de votación, por cuanto este cargo es de forzosa aceptación y los dimitentes no se encontraban dentro de las causales que permitían la exoneración de las sanciones por el no cumplimiento de este deber.

3. El Juez Promiscuo Municipal de Santiago denegó la tutela solicitada. Manifiesta que no existe vulneración al derecho internacional humanitario, por cuanto el Protocolo II no se puede invocar para impedir que el Estado pueda realizar las elecciones. Afirma, además que el volante distribuido por las FARC-EP, no cumple con los requisitos necesarios para determinar la existencia de una amenaza real e inminente contra los jurados de votación. Finalmente, expresa que el juez de tutela no está llamado a pronunciarse sobre las renunciaciones de los jurados de votación, puesto que sobre este tema solamente pueden decidir la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Gobierno Nacional.

Problema jurídico

4. Le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la existencia de amenazas contra las personas que han sido designadas como jurados de votación puede ser causal justificativa para que éstas renuncien a sus cargos, sin ser objeto de las sanciones contempladas en la ley. Es decir, se trata de establecer si, en presencia de circunstancias de violencia electoral, constituye una carga desproporcionada sobre las personas designadas como jurados de votación, la exigencia de que cumplan con la función que les ha sido asignada, a pesar de las amenazas que cursan en su contra.

Aclaración inicial

5. Los hechos que dieron origen a la presente demanda de tutela tenían relación con las elecciones del día 26 de octubre de 1997. Dado que estos comicios ya tuvieron lugar, las normas procesales que rigen la acción de tutela imponen que la solicitud de tutela sea denegada, en razón de que los hechos que la causaron ya están consumados. Con todo, la situación que dio origen a la demanda merece el análisis de esta Corporación y, por ello, se decidió realizar el examen constitucional respectivo, sobre la base de que la presente sentencia tiene como fin llenar el vacío jurisprudencial en una materia de destacada importancia.

El Estado colombiano como Estado democrático.

6. La Constitución de 1991 declara que Colombia es un Estado de derecho y social, que deriva su legitimidad de la democracia (C.P. art. 1). Estos tres calificativos del Estado colombiano definen de manera esencial su naturaleza. La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución (C.P. art. 4), lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho.

Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

Finalmente, la definición del Estado colombiano como democrático entraña distintas características del régimen político: por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103 de la Carta; y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de los individuos.

7. Para esta sentencia es de especial importancia detenerse en el concepto de democracia referido a la elección popular de los titulares del Poder Público. Como es sabido, la versión original de la Constitución de 1886 le asignaba a los ciudadanos un espacio muy reducido en lo referente a la elección de sus gobernantes y representantes. En efecto, inicialmente solo los concejales municipales y los diputados a las asambleas departamentales eran elegidos por todos los ciudadanos. Para participar en la elección de los representantes a la Cámara había que cumplir con requisitos patrimoniales o de capacitación escolar; el Presidente de la República era elegido por un colegio electoral - integrado por personas seleccionadas por los ciudadanos que cumplían los requisitos necesarios para poder votar en las elecciones de representantes a la Cámara- y los senadores eran elegidos directamente por las Asambleas Departamentales. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que únicamente eran tenidos como ciudadanos los varones mayores de 21 años que ejercieran profesión, arte u oficio, o tuvieran ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.

Como se observa, el Consejo Nacional de Delegatarios que hizo las veces de Cuerpo Constituyente, en 1886, tuvo una visión muy restringida acerca de quiénes debían poseer la calidad de ciudadanos y acerca de las elecciones en las que podrían participar todos los ciudadanos. Esta concepción fue modificada paulatinamente, a través de distintas reformas constitucionales, entre ellas, fundamentalmente, la realizada por el acto legislativo No. 3 de 1910, que restableció el voto directo, aunque restringido, para la elección del Presidente de la República; la enmienda de 1936, que contempló que el Presidente de la República y los Representantes a la Cámara serían elegidos mediante voto universal; la de 1945, que estableció lo mismo para la elección de los senadores; el plebiscito de 1957, que extendió el derecho de voto a las mujeres; la enmienda constitucional de 1975, que dispuso que la mayoría de edad se alcanzaba a los 18 años; y la reforma de 1986, que preceptuó que también los alcaldes serían elegidos mediante el voto popular.

De esta manera, para 1991, la Constitución de 1886 expresaba que eran ciudadanos todos los colombianos mayores de 18 años, sin distinción de sexo (art. 14), y que “todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, senadores, representantes, diputados, consejeros intendenciales y comisariales, alcaldes y concejales municipales y del Distrito Especial (art. 171).

8. La Constitución de 1991 continuó con el proceso de expansión de los espacios en los que el pueblo podía intervenir para la elección de sus mandatarios. Así, en su artículo 260 se dispone que los ciudadanos eligen también al vicepresidente, a los miembros de las juntas administradoras locales y a los miembros de la Asamblea Constituyente que fuere convocada.

Pero la nueva Carta no se limitó a ampliar el número de dignatarios que serían elegidos popularmente, sino que también se propuso modificar la relación entre el ciudadano y el Poder Público. De esta forma, estableció, en su artículo 3, que la soberanía residía en el pueblo, del cual emanaba el poder público. En consecuencia, contempló la posibilidad de que los electores realizaran un control directo sobre sus mandatarios - al establecer el voto programático y la revocatoria del mandato -, creó mecanismos para que los ciudadanos intervinieran directamente en la decisión sobre asuntos de gran interés público, tales como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, la iniciativa legislativa y el cabildo abierto (C.P. arts. 40, 103, 259), y estableció fórmulas de control sobre los representantes, tales como la pérdida de investidura y la asignación de competencia directa a la Corte Suprema de Justicia para la investigación y juicio de los parlamentarios.

Adicionalmente, y con el fin de brindar mayores garantías a la transparencia del voto, es decir, a la voluntad de los ciudadanos representada en las urnas, se le concedió rango constitucional a la organización electoral (C.P. arts. 263 ss.) -la cual fue elevada simultáneamente a la categoría de organismo independiente y autónomo (C.P. arts. 113 y 120)-, e incluso, con el objeto de garantizar de manera más clara el libre ejercicio del voto, se reglamentó constitucionalmente que éste se efectuaría en cubículos secretos y a través de tarjetas electorales suministradas por la organización electoral.

9. Los elementos anteriores permiten establecer que en el marco de la Constitución de 1886 se dio una ampliación progresiva, aunque a un ritmo muy lento, del derecho de sufragio y de los espacios de participación de los ciudadanos en la elección de sus gobernantes y representantes. Esta tendencia fue acogida y radicalizada por la Constitución de 1991. Pero ésta, además, reconceptualizó la idea acerca de la participación política de los ciudadanos, restringida hasta entonces a la elección de dignatarios, para establecer mecanismos que posibilitaran un control real de los elegidos por parte de los electores y para brindarle a los ciudadanos la posibilidad de decidir directamente sobre materias que los asociados consideren que merecen su atención personal.

Las transformaciones introducidas en este campo por el Constituyente de 1991 denotan su fuerte compromiso con la profundización de la democracia en el país. En efecto, la Carta de 1991 le asigna un valor fundamental a la democracia, tanto en sus aspectos procedimentales -tales como las elecciones, el control de los mandatarios, los mecanismos de participación, la división de poderes, la regulación de los partidos políticos, etc-, como en sus aspectos sustanciales que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado.

El deber de los ciudadanos de colaborar con los procesos electorales

10. La democracia procedimental es entonces una conquista, un derecho de los asociados que merece la mayor protección de las instituciones del Estado (C.P. art. 40). Por eso, esta Corte ya ha señalado que el Estado se encuentra en la obligación de suministrarle a todos los ciudadanos las condiciones materiales para que éstos puedan ejercer sus derechos como tales. Mas el derecho fundamental de los ciudadanos “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” implica también obligaciones para ellos. La democracia no puede subsistir si los asociados no asumen una posición de compromiso para con ella. La realización de la democracia implica obligaciones tanto para el Estado como para los asociados.

11. Como bien se ha señalado por esta Corporación, el Estado de derecho liberal y el Estado social de derecho se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella. La Constitución dentro de este último modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores - acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política-, que debe encontrar su aplicación práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados.

La Constitución de 1991 alberga el concepto de Estado social de derecho. Por eso se puede observar que en ella se contemplan tanto derechos fundamentales de las personas como deberes de las personas y del ciudadano. Estos deberes se encuentran consignados en diversos artículos, si bien un buen número de ellos se encuentran reunidos en el artículo 95.

En distintas sentencias la Corte se ha referido a los deberes constitucionales, a los cuales define como “aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal”. Esta Corporación ha expresado que si bien normalmente los deberes constitucionales deben ser regulados por la ley, en ocasiones, pueden ser aplicados directamente por el juez de tutela, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de otra persona.¹

12. Pues bien, entre los deberes y obligaciones de la persona y el ciudadano contempladas por el artículo 95 de la Constitución se encuentra el de “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (numeral 5). Esta norma y la contemplada en el artículo 260 de la Carta, acerca de que el voto es un derecho y un deber ciudadano, constituyen los deberes básicos de los ciudadanos en punto a la participación en la actividad política. Estos deberes generales permiten distintos desarrollos legales. Algunos de ellos han sido realizados, al tiempo que otros, como el voto obligatorio, no han sido objeto de la reglamentación legal necesaria para ser exigibles jurídicamente.

13. El Código Electoral prevé la figura de los jurados de votación, que son las personas encargadas de atender las mesas de votación, de colaborar a los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de sufragio, de controlar que la votación se realice en orden y en forma transparente y de realizar el primer conteo de los votos. Los nombramientos son realizados por los registradores municipales o distritales y pueden recaer en funcionarios públicos o personas dedicadas a actividades particulares. El artículo 104 del Código Electoral establece que “todos

¹ Sobre este tema, ver, de manera general, la Sentencia T- 125 de 1994. Con respecto a los deberes específicos, ver, entre otras: para el deber de solidaridad con las demás personas, las sentencias T-125 de 1994, T-298 de 1994, T-036 de 1995, C-237 de 1997, C-239 de 1997 y T-341 de 1997; con respecto a la tributación, una aplicación colectiva del principio de la solidaridad, ver los fallos T-232 de 1994, C-333 de 1993, C-489 de 1995, C-540 de 1996, C-690 de 1996 y C-150 de 1997; en relación con el servicio militar, ver las sentencias C-058 de 1994, C-179 de 1994, C-406 de 1994 y C-511 de 1994; para el deber de colaboración con la justicia, ver las sentencias C-035 de 1993 y C-037 de 1996.

los funcionarios y empleados públicos pueden ser designados jurados de votación, con excepción de los de la jurisdicción contencioso administrativa, de las primeras autoridades civiles en el orden nacional, seccional y municipal, las que tienen funciones propiamente electorales, los miembros de las Fuerzas Armadas, los operadores del Ministerio de Comunicaciones, Telecom, Empresas de Teléfonos, los auxiliares de los mismos y los funcionarios de la Administración Postal Nacional”. También establece que no podrán ser designados como tales los miembros de directorios políticos ni los candidatos.

A continuación, el artículo 105 establece que “el cargo de jurado es de forzosa aceptación”, y preceptúa que “las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, se harán acreedoras a la destitución del cargo que desempeñen, si fueren empleados oficiales; y si no lo fueren, a una multa de cinco mil pesos (5.000.00), mediante resolución dictada por el Registrador del Estado Civil”.

Posteriormente, el artículo 108 contempla cuáles son las causales de exoneración de las sanciones previstas, pero entre ellas no incluye ninguna relacionada con la alteración del orden público o con el hecho de ser objeto de amenazas por la realización de la labor.

¿Puede el Estado exigir el desempeño de la labor de jurado de votación a personas que reciben amenazas por causa del mismo nombramiento?

14. Los actores de la presente tutela consideran que constituye una vulneración del derecho internacional humanitario y de sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal la decisión de la Registraduría de no aceptar sus renunciaciones al cargo de jurados de votación. Exponen los actores que la decisión de la Registraduría los involucra en el conflicto armado que existe en el país y los convierte en objetivos militares.

15. El artículo 13 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ratificado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994, prescribe:

“Artículo 13. Protección de la población civil.

“1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes:

“2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

“3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.

Como bien lo precisó esta Corporación, en su sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, el artículo 13 tiene por fin distinguir a los combatientes de los no combatientes. En este punto se identifica con el artículo 4, que establece que “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tiene derecho a que respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable”.

Como se señala en la aludida sentencia, esta distinción es fundamental, por cuanto los no combatientes no pueden ser en ningún momento objeto de acciones militares y, además, no pueden ser involucrados dentro del conflicto armado, pues eso los convertiría en actores del mismo y, en consecuencia, en objetivos militares.

16. Es claro entonces que el Estado colombiano no está autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar.

¿Pero, es esa la situación que se presenta en el caso bajo análisis? La Corte considera que no. Lo que el Estado está exigiendo de los demandantes es que presten su colaboración para la realización de las elecciones, requerimiento que está autorizado para formular, tanto por la Constitución como por la ley. Y ello no implica convertirlos en actores del conflicto o involucrarlos en acciones militares preparadas por el Estado. La exigencia que demanda el Estado de parte de los ciudadanos seleccionados para actuar como jurados de votación constituye una carga natural, que deben asumir los ciudadanos para que las justas electorales puedan llevarse a cabo. Es más, la misma ley contempla que esa carga será compensada con un día de descanso, dentro de los 45 días siguientes a las elecciones.

El problema que plantean los actores no proviene entonces de la exigencia que presenta el Estado, sino de la actitud del grupo guerrillero, el cual, en patente violación del derecho internacional humanitario, decidió difundir la amenaza ya conocida, con el fin de aterrorizar a las personas y, por esa vía, sabotear el proceso electoral en esa zona. De esta forma, manifestó su intención de convertir en blanco de su acción militar a ciudadanos desarmados, que simplemente se encuentran cumpliendo con un deber, cuyo cumplimiento les reclama el Estado, so pena de despedirlos de su empleo. Si las FARC-EP no hubieran proferido las amenazas, no existiría ninguna razón para que los jurados de votación manifestaran su temor de cumplir con el deber ciudadano de colaborar en la realización de las elecciones.

17. Los argumentos expuestos en el numeral anterior evidencian que en esta situación concreta el Estado no ha vulnerado las normas del derecho internacional humanitario, que está obligado a acatar, de acuerdo con el derecho internacional, la Constitución y las leyes. En efecto, el presunto peligro que podría presentarse para los jurados de votación se origina en el hecho de que las FARC-EP hayan resuelto incluir dentro de sus objetivos militares a las personas que participan o colaboran dentro del proceso electoral, a pesar de que se encuentren en un estado absoluto de indefensión.

Ahora bien, la pregunta que surge es si, en vista de esas amenazas, el Estado debería aceptar las renunciaciones presentadas por los jurados de votación, con el fin de no arriesgar sus vidas. Este interrogante adquiere un carácter perturbador cuando se observa el sinnúmero de alcaldes, concejales y candidatos a los distintos cargos y corporaciones que han sido amenazados, secuestrados o asesinados en los últimos años.

Desde la perspectiva del valor que le asigna la Constitución al derecho a la vida de todas las personas, la primera reacción lógica sería la de aceptar la renuncia de los jurados de votación designados, con el fin de eliminar cualquier duda acerca del riesgo que podrían correr estos ciudadanos. Sin embargo, esta posición produciría un gran problema, cual es el de que si a toda amenaza contra el Estado, sus servidores o sus colaboradores se respondiera de esa manera, tendría el Estado actual que renunciar a todas sus prerrogativas y responsabilidades. Es decir, el Estado de derecho, social y democrático se convertiría en presa fácil de todo tipo de

intimidaciones y, en última instancia, desaparecería como tal. Su papel sería entonces asumido por otras fuerzas, no comprometidas con los principios que informan el modelo de Estado prefijado en la Carta Política de 1991.

En el caso que se estudia, la aceptación de la mencionada posición conduciría a la suspensión indefinida de las elecciones en muchas regiones del país. Ello, en vista de la proliferación de los grupos armados y de su presencia general en todos los lugares de la nación. De esta forma, las amenazas producirían en la práctica la entrega de las conquistas democrático-electorales, que han sido obtenidas tras muchas décadas de conflicto y debate. Este resultado es inaceptable, pues supondría la destrucción de un pilar básico de la Constitución de 1991.

18. La Carta Política de 1991 le ofrece a los asociados una amplia gama de derechos fundamentales y de posibilidades de controlar el poder político. Pero, como ya se ha señalado, de la fórmula del Estado social de derecho se deriva que los ciudadanos no solamente cuentan con derechos, sino también con obligaciones. Una de ellas es precisamente la de colaborar con la realización de los comicios electorales. En el marco de la situación actual del país, esta colaboración puede generar algunos peligros, propios de una sociedad consumida por la violencia, fenómeno que no escapa a ninguna de las manifestaciones sociales.

El desempeño del cargo de jurado de votación puede estar acompañado de ciertos riesgos, sobre todo cuando se cumple en zonas donde los grupos armados deciden convertir en blanco de sus acciones a los participantes y los colaboradores de los debates electorales. El Estado debe brindarle a estos colaboradores la protección necesaria. Mas, lamentablemente, los mencionados riesgos no pueden ser eliminados en forma definitiva, tal como se quisiera.

Lo anterior indica que en el marco de la colaboración con la realización de las elecciones, en un país como Colombia, existe un cierto grado de peligro que el Estado no está en condiciones de controlar o eliminar. Sin embargo, pueden darse ocasiones en las que el mencionado riesgo adquiera dimensiones mayores. Para esas situaciones, los artículos 128 del Código Electoral y 76 de la Ley 134 de 1994 le han asignado al Gobierno Nacional la facultad de suspender las elecciones, y de convocarlas cuando se hayan controlado las graves perturbaciones del orden público que condujeron a su aplazamiento.

19. En la situación actual del país, todos los ciudadanos que colaboran con la realización de los procesos electorales asumen un cierto riesgo. Renunciar a la práctica de las elecciones para eliminar definitivamente ese margen de riesgo resulta inaceptable desde el punto de vista de los postulados constitucionales. Sin embargo, para contrarrestar ese peligro, el Estado colombiano está en la obligación de prestarle a los colaboradores del proceso electoral la protección necesaria. Y en aquellos casos en los que se advierta que no se está en condiciones de garantizar un mínimo de seguridad a esos ciudadanos, el Gobierno, en el marco de su responsabilidad de protección, tiene la obligación de suspender las elecciones, acción para la cual está facultado por el ordenamiento jurídico.

La atribución de decidir sobre la suspensión de las elecciones reside, tal como lo señala la ley, en el Gobierno Nacional. Ello es lógico, por cuanto éste es el que dispone de las informaciones y los conocimientos necesarios para establecer si una situación dada lo amerita. El Gobierno deberá hacer uso de esta facultad teniendo siempre en cuenta sus obligaciones concurrentes de preservar el sistema democrático y de velar por los derechos de los colombianos. A la justicia no le compete, en principio, decidir sobre la suspensión de las elecciones en un lugar

determinado, aun cuando sí está dentro de su jurisdicción resolver sobre las posibles responsabilidades del Gobierno en esta materia.

El Gobierno consideró que en el municipio de Santiago, Putumayo, existían las condiciones necesarias para realizar las elecciones del 26 de octubre de 1997. Asimismo, manifestó que había tomado las medidas para garantizar la seguridad en las elecciones. Estos pronunciamientos implicaban que los ciudadanos que habían sido designados como jurados de votación debían cumplir con la obligación que se les había impuesto, y que su renuncia no procedía. Esta situación, aunada a la circunstancia de que el hecho que dio origen a la presente acción de tutela ya se encuentra consumado, conduce a esta Sala a negar la tutela solicitada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago -Putumayo-, el día 25 de octubre de 1997, Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, el día 22 de enero de 1998, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela entablada contra el Registrador del Estado Civil Municipal de Santiago, por los señores Jorge Eliécer Raza, Jhony Alvarado Ojeda, Alberto Caicedo H., Nidia del Socorro Enríquez, Luz Clemencia Morán, Gloria del Carmen Mejía de Ramos, Ligia Esperanza Mejía Pinchao, Margarita Osejo, Arelys David Solarte, Clara Elisa Jaramillo Guerrero, Nubia del Carmen Chamorro Puerchambud, Carlos Enrique Guáquez, Blanca Stella Alvarez Bolaños, Rosa Trejo de Guáquez, Miguel Aceves Mejía Pinchao, Leoncio Ortega David, Janeth del Pilar Montero Trejo, Ana Julia Puerchambud Morán, Lidia Marleny Bravo López, Silvio Edmundo López Arteaga, Alba Miriam Jaramillo Chabuesa, Lidia Ortega Rosero, Edgar Castro Revelo, Elizabeth del Rosario Aros Revelo, Edgar Rolando Delgado Delgado, Javier Fernando David Andrade, Libardo Chamorro, Nancy Liliana Cabrera Chávez, Pastora Chasoy Jajoy, Maura Jesús Jacanamijoy Jansajoy, Angela Yanira Montero Osejo, María Luz Alqedan de Muñoz, Edmundo Imbajoa Mujanajinsoy, Luz Clemencia Delgado, Blanca Esperanza Chindoy, Luz Dary Castro Revelo, Doris Armanda Rosas Molina, Rita F. Arcos Delgado, Aura Ligia Mejía P., Ligia Marlén Yaguapaz Inauan, Javier Martínez, Onorio Efrén Rosas, Luis Eduardo Quemaq B., Ever Gerardo Suárez Delgado, Jesús Revelo Córdoba, Mireya del Carmen Revelo Córdoba, Ruth Cecilia Muñoz Córdoba, Wilson Montero, Luis Oracio Puerchambud Morán, Jhon Zamudio Revelo, Blanca Nubia Enríquez, Rubiela Nastul Arteaga, Blanca Elisa Criollo Revelo, Franklin Benavides Revelo, José Luis Herrera, Luis Delgado Cuatindioy María Ofelia Jossa, Gerardo Calvache y Jesús Ignacio Barrera.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

Con Salvamento de Voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SU-747/98

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

Con Salvamento de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con Salvamento de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Con Salvamento de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-747

diciembre 2 de 1998

DEMOCRACIA-Respeto por la dignidad de la persona/**INSTITUCIONES DEMOCRATICAS**-Protección de libertad y vida de las personas/**DEBERES DE LAS PERSONAS**-Existencia (Salvamento de voto)

Lo que hace preferible la democracia u otras formas de organización política es el respeto por la dignidad de la persona, que dentro de este sistema es pensada y tenida -ante todo- como sujeto titular del poder soberano y no como simple objeto de éste. Por eso todas las instituciones democráticas están dispuestas para proteger a los individuos (que pensados en conjunto son el pueblo) con todo su patrimonio axilógico inherente (la libertad y la vida en primer término), y permitirles su realización plenaria como sujetos morales. Es lo que se expresa sintética y elocuentemente cuando se afirma que la persona es el fin, y las instituciones el medio, dentro de una filosofía personalista, o de la dignidad, como la que (¡por fortuna!) informa a nuestra Constitución. Que para lograr ese estado de cosas deseable, es preciso que las personas sean sujetos de obligaciones o deberes jurídicos, va de suyo. Porque si la persona no puede concebirse sino conviviendo, es decir existiendo al lado de otras, y esa circunstancia que posibilita la libertad a la vez la limita, no es siquiera pensable un ordenamiento jurídico que no imponga deberes. El asunto consiste entonces en determinar, en concreto, qué deberes son compatibles con la concepción de la persona que subyace a la democracia, sin que ésta se desvirtúe.

DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO-No implica acto heroico que ponga en peligro la vida (Salvamento de voto)

Nos encontramos frente a un deber cuando existiendo la posibilidad (fáctica) de optar entre varios comportamientos se ejerce sobre nuestra voluntad alguna forma de presión para que observemos uno determinado (que es el que se llama debido). La observancia de tal comportamiento, si bien implica el sacrificio de algún interés personal, no puede ser de tal naturaleza que demande la realización de un acto heroico o que ponga en grave riesgo un interés o un valor que el propio ordenamiento estima jerárquicamente superior al que se persigue con la imposición del deber.

Los suscritos magistrados, con el respeto que debe guardar toda opinión disidente dentro de una Corporación Judicial, nos apartamos del fallo que antecede, por las razones que a continuación consignamos:

A nuestro juicio, es difícil concebir una doctrina que desvirtúe y trastrueque de manera más tosca la esencia de la democracia y del Estado social de derecho, que la que sustenta la sentencia aludida. Brevemente vamos a decir porqué.

Lo que hace preferible la democracia u otras formas de organización política es el respeto por la dignidad de la persona, que dentro de este sistema es pensada y tenida -ante todo- como sujeto titular del poder soberano y no como simple objeto de éste (*citoyen* y no simple *sujet*, en términos de Rousseau). Por eso todas las instituciones democráticas están dispuestas para proteger a los individuos (que pensados en conjunto son el *pueblo*) con todo su patrimonio axiológico inherente (la libertad y la vida en primer término), y permitirles su realización plenaria como sujetos morales. Es lo que se expresa sintética y elocuentemente cuando se afirma que la persona es el fin, y las instituciones el medio, dentro de una filosofía personalista, o de la dignidad, como la que (¡por fortuna!) informa a nuestra Constitución.

Que para lograr ese estado de cosas deseable, es preciso que las personas sean sujetos de obligaciones o deberes jurídicos, va de suyo. Porque si la persona no puede concebirse sino *conviviendo*, es decir existiendo al lado de otras, y esa circunstancia que posibilita la libertad a la vez la limita, no es siquiera pensable un ordenamiento jurídico que no imponga deberes. El asunto consiste entonces en determinar, en concreto, qué deberes son compatibles con la concepción de la persona que subyace a la democracia, sin que ésta se desvirtúe.

Nos encontramos frente a un deber cuando existiendo la posibilidad (fáctica) de optar entre varios comportamientos se ejerce sobre nuestra voluntad alguna forma de presión para que observemos uno determinado (que es el que se llama *debido*).

Ahora bien: la observancia de tal comportamiento, si bien implica el sacrificio de algún interés personal, no puede ser de tal naturaleza que demande la realización de un acto heroico o que ponga en grave riesgo un interés o un valor que el propio ordenamiento estima jerárquicamente superior al que se persigue con la imposición del deber. Este aserto, puede desdoblarse así:

i) Resultaría absurdo que el cumplimiento de los deberes que permiten y posibilitan la convivencia, y que, por tanto, tienen como destinatario al hombre medio, exigieran de éste actos que sólo son propios de arquetipos humanos como el héroe o el mártir. Si se nos compeliere a tales extremos no nos hallaríamos ya en el caso de *tener una obligación* sino en el de *ser obligados*, situación que rebasa los límites del ámbito normativo para ubicarse en el campo de la *necesidad*, al anularse la posibilidad de optar. Por eso, la eticidad que informa a cualquier ordenamiento jurídico democrático, es la que Fuller ha llamado *moral del deber*, en contraste con la *moral de la aspiración* propia sólo de héroes o mártires quienes, por cierto, no lo son porque alguien se los exija sino por su propia decisión.

ii) Si con el cumplimiento de la conducta exigida se arriesga el sacrificio de un interés que el propio ordenamiento normativo juzga superior, el deber resulta contradictorio y desnaturalizante del sistema axiológico en que pretende fundarse. Es, precisamente, el caso en la situación subjúdice, de acuerdo con la solución que la Corte le ha dado: para preservar la democracia debe arriesgarse la vida, cuya protección integral es, en último término el fundamento del sistema.

No ignoramos, desde luego, que el Estado social de derecho pueda (legítimamente) imponer deberes a sus destinatarios. Reiterarlo es redundante. Pero lo que negamos radicalmente, al

disentir del fallo, es que pueda, sin contradecir su esencia personalista, exigir como *debidas* conductas que van en contra vía de sus postulados axiomáticos.

Podría argüirse que los anteriores razonamientos se han construido al margen de los hechos que suscitaron el conflicto; pero, al revés, son éstos los que les sirven de respaldo. Pensar que en una zona como el Putumayo, donde la insurgencia les ha impuesto sus leyes aún a los organismos armados responsables de defender la soberanía, son suficientes 25 policías para garantizar la vida de los ciudadanos obligados a servir de jurados en un certamen electoral, y sobre los cuales pesa la amenaza de un “juicio popular”, es pueril e irrisorio. Como igualmente lo es, el descartar como amenaza sería un panfleto cuya autoría puede atribuirse, fundadamente, a un grupo armado en condiciones de realizar sus designios.

La circunstancia adicional de que los alcaldes municipales de dicho territorio hubiesen solicitado el aplazamiento de los comicios en sus respectivas jurisdicciones, refuerza de manera elocuente el fundado temor de las personas que, ante la negativa oficial, promovieron la acción de amparo. Para cualquier observador desprevenido, enterado de la realidad colombiana actual, abundar en este tipo de consideraciones es “llover sobre mojado”. Otra cosa juzgó la mayoría de la Corte, y acatamos su juicio, pero con las reservas que consignamos a modo de salvamento.

Al menos se tuvo el cuidado de no escribir la razón adicional que de viva voz se escuchó en la Sala en defensa del proyecto: que una prueba de que los motivos invocados por los actores carecían de fundamento, fue que las elecciones pudieron realizarse sin que nada trágico ocurriera. Argumento que hubiera podido expresarse de este modo: si hubieran asesinado a los jurados, entonces sí habría sido procedente el amparo.

Fecha *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

RECTIFICACION NECESARIA SENTENCIA SU-747

diciembre 2 de 1998

Los Magistrados que suscribimos el anterior salvamento, juzgamos oportuno -y necesario- rectificar un error evidente contenido en la sentencia de la que disentimos, éste de carácter histórico.

No fue el “plebiscito” de 1957 el que confirió a la mujer el derecho al sufragio. Si éste fue votado por ellas fue, justamente, porque el Acto Legislativo número 3 de 1954, vigente en el momento de votarse la reforma plebiscitaria, había abolido la restricción contenida en el artículo 171 de la Carta del 86, que reservaba tal derecho a los varones.

Fecha *ut supra*,

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

NORMASDECLARADASEXEQUIBLES

DICIEMBRE 1998

1970

Pág.

Decreto 960 de 1970, artículos 145, salvo la expresión “ser de carrera o de servicio, y” que es INEXEQUIBLE, 147, salvo la expresión “, y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio, que es INEXEQUIBLE. 161 inciso primero, tal y como fue subrogado por el artículo 5° del Decreto 2163 de 1970, con excepción de las expresiones, “intendentes y comisarios” y “para períodos de cinco años”, las cuales son INEXEQUIBLES, 164 con excepción de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de la expresión “entonces”, del primer inciso del artículo, y de la expresión “y el Tribunal Disciplinario”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-741 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2139. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. 52

1971

Decreto 196 de 1971, artículo 31, salvo las expresiones “hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios”, del primer inciso; “en la instrucción criminal, y en los procesos penales”, del literal a); y “en los procesos penales en general, del literal b), respecto de las cuales deberá acatarse lo ya resuelto en las sentencias C-034/97 y C-025/98. Sentencia C-744 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2096. Actor: Rodrigo Eduardo Angarita. 124

1973

Ley 29 de 1973, artículo 1° la expresión “en el ejercicio de sus funciones”. Sentencia C-741 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2139. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. 51

1993

Ley 80 de 1993, artículo 42 parágrafo único. Sentencia C-772 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2107. Actor: José María Armenta Fuentes. 223

1994

Decreto 1295 de 1994, artículo 53 párrafo. Sentencia C-773 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-2114. Actor: Andrés Caicedo Ruiz. 244

1995

Ley 200 de 1995, artículo 25 numeral 8. Sentencia C-769 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2086. Actor: Carlos Fernando Muñoz Castrillón. 190

Ley 201 de 1995, los segmentos demandados de los artículos 102 y 114. Sentencia C-743 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2090. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. 102

1996

Ley 322 de 1996, artículo 15. Sentencia C-770 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2100. Actor: Walter Francisco Paz Salazar. 200

1997

Ley 418 de 1997, artículo 50 el término “nacionales” contenido en incisos 1 y 2. Sentencia C-768 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2058. Actora: Blanca Amelia Medina. 168

1998

Ley 430 de 1998, los apartes demandados de los artículos 2; 3; 4; 5 y 6. Sentencia C-771 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2105. Actores: Francia Lucía Díaz Cardozo y Camilo Hernando Guáqueta Rodríguez. 208

CODIGOS:

CODIGOCIVIL

Artículos 537 con excepción de las expresiones “padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo”, contenida en el numeral 2º y “legítimos” y “o a los hermanos naturales”, contenidas en el numeral 3, las cuales se declaran INEXEQUIBLES, y 592. Sentencia C-742 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-2061. Actora: Claudia Lucía Granados Talero. 88

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Declarar EXEQUIBLE la objeción presidencial respecto del artículo 5° del proyecto de ley número 201/97 Senado, 146/96 Cámara de Representantes, “por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la patria y se dictan otras disposiciones”, salvo las expresiones “y celebrar los acuerdos y contratos requeridos”, que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-740 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. OP 025. 265

NORMASDECLARADASINEXEQUIBLES

DICIEMBRE1998

Pág.

1970

Decreto 960 de 1970, artículos 145, salvo la expresión 1“ser de carrera o de servicio, y”, 147 la expresión, “y al término del respectivo período, para quienes sean de servicio”, 161 inciso primero, tal y como fue subrogado por el artículo 5° del Decreto 2163 de 1970, las expresiones “intendentes y comisarios” y “para períodos de cinco años”, 164 con excepción de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de la expresión “entonces”, del primer inciso del artículo, y de la expresión “y el Tribunal Disciplinario” y la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de los artículos 141, 162 y 165. Sentencia C-741 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2139. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. 52

1993

Ley 80 de 1993, artículo 41 parágrafo 1°. Sentencia C-772 de diciembre 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2107. Actor: José María Armenta Fuentes. 221

1995

Ley 228 de 1995, artículo 28 inciso primero y tercero, las expresiones “salvo cuando existan circunstancias de agravación” y “o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación”. Sentencia C-746 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2093. Actor: Darío Garzón Garzón. 140

CODIGOS:

CODIGO CIVIL

Artículo 537 las expresiones “padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo”, contenida en el numeral 2° y “legítimos” y “o a los hermanos naturales”, contenidas en el numeral 3. Sentencia C-742 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-2061. Actora: Claudia Lucía Granados Talero. 88

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Declarar EXEQUIBLE la objeción presidencial respecto del artículo 5° del proyecto de ley número 201/97 Senado, 146/96 Cámara de Representantes, “por medio de la cual se declara un monumento nacional, se honra la memoria de un servidor de la patria y se dictan otras disposiciones”, salvo las expresiones “y celebrar los acuerdos y contratos requeridos”, que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-740 de diciembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. OP 025 265

INDICE TEMATICO

DICIEMBRE 1998

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ABANDONO INJUSTIFICADO DEL CARGO		
DEL SERVICIO-Falta disciplinaria	(S.C-769/98)	189
ABOGADO-Reglamentación de profesión	(S.C-744/98)	123
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Criterio básico es el mérito académico	(S.T-774/98)	488
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA- Cupos son bienes escasos	(S.T-774/98)	488
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA- Cupos son bienes escasos	(S.T-798/98)	644
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA- Inconstitucionalidad de privilegio para hijos de docentes	(S.T-798/98)	644
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA- Inconstitucionalidad de puntaje adicional a bachilleres que prestaron servicio militar	(S.T-798/98)	644
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-756/98)	382
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-758/98)	403
ACCION DE TUTELA-Conexidad entre el derecho civil a transitar por predio ajeno y algún derecho fundamental	(S.T-801/98)	671
ACCION DE TUTELA-Garantía estatal del ejercicio de la docencia	(A.V.T-733/98)	280
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(SU-747/98)	725
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S.T-737/98)	305

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales	(S.T-759/98)	407
ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales	(S.T-785/98)	564
ACCION DE TUTELA-Imprudencia para obtener reajuste de prestación económica	(S.T-737/98)	305
ACCION DE TUTELA-Imprudencia para ordenar un proceso determinado	(S.T-750/98)	344
ACCION DE TUTELA-Imprudencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa	S.T-795/98)	614
ACCION DE TUTELA-Prudencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-753/98)	362
ACCION DE TUTELA-Prudencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-754/98)	368
ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS-No pueden modificar los presupuestos de entidades públicas	(S.C-772/98)	222
ACTO TECNICO-Alcance	(S.T-762/98)	418
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Omisión de trasladar dineros presupuestales para gastos de funcionamiento	(S.T-786/98)	567
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Omisión de trasladar dineros presupuestales para gastos de funcionamiento	(S.T-787/98)	572
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	S.T-775/98)	500
ADMINISTRACION PUBLICA-Creación, modificación y supresión de cargos	(S.T-800/98)	662
ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL-Citación como funcionario público	(A.080/98)	26
ALCALDE-Puede ser citado a comisiones permanentes de Cámaras	(A.080/98)	26
ASOCIACIONES PRIVADAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Posibilidad del legislador de regular organización interna	(S.C-770/98)	199
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance	(S.T-774/98)	488
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta	(S.T-774/98)	488
AUTORIDAD PATERNA EN CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(S.C-742/98)	86

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
AUTORIDADES ADUANERAS-Asignación de recursos para controlar el ingreso ilícito de desechos peligrosos	(S.C-771/98)	207
BONOS PENSIONALES-Función	(S.C-773/98)	243
BONOS PENSIONALES-Redención	(S.C-773/98)	243
CAJA POPULAR COOPERATIVA-Congelación transitoria de recursos por crítica situación financiera	(S.T-735/98)	285
CAJA POPULAR COOPERATIVA-Intervención por Gobierno Nacional debido a crítica situación financiera	(S.T-735/98)	285
CAJA POPULAR COOPERATIVA-Prestación de servicio público	(S.T-735/98)	285
CALIDAD DE SUJETO PROCESAL-Nombramiento de defensor, invocación de nulidad y expedición de copias	S.T-803/98)	702
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-783/98)	550
CARRERA ADMINISTRATIVA-Facultad para supresión de cargos públicos por motivos de utilidad pública	(S.T-799/98)	652
CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.T-783/98)	550
CARRERA NOTARIAL Y CONSEJO SUPERIOR	(S.C-741/98)	49
CARRERA NOTARIAL Y PRINCIPIO DE IGUALDAD- Implicaciones sobre concurso	(S.C-741/98)	48
CARRERA NOTARIAL-Obligatoriedad del concurso	(S.C-741/98)	47
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S.T-780/98)	529
CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago	S.T-780/98)	529
COMISIONES PERMANENTES DE CAMARAS- Citación de funcionario público como persona natural o servidor público	(A.080/98)	26
COMISIONES PERMANENTES DE CAMARAS- Citación no puede restringirse a particulares	A.V.A.080/98)	42
COMITE ESPECIAL DE DOCENTES AMENAZADOS- Finalidad	(S.T-733/98)	275
CONCEJAL-Ausencia forzosa e involuntaria permite al sustituto beneficios de seguros de vida y de salud	(S.T-802/98)	691
CONCEJAL-Ausencia forzosa e involuntaria permite reemplazo con vocación de permanencia	(S.T-802/98)	691

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CONSTITUCION POLITICA-Asigna un valor fundamental a la democracia en aspectos procedimentales y sustanciales	(SU-747/98)	725
CONSTITUCION POLITICA-No prohíbe introducir desechos peligrosos distintos de los tóxicos y nucleares	(S.C-771/98)	206
CONSTITUCION POLITICA-Prohibición de introducir residuos nucleares y desechos tóxicos	S.C-771/98)	206
CONTROL CONSTITUCIONAL-Debe darse si la norma es susceptible de producir efectos jurídicos	(S.V.C-767/98)	163
CONTROL CONSTITUCIONAL-Recae sobre norma o texto	(A.V.C-767/98)	158
CONTROL POLITICO SOBRE ALCALDE-Competencia y alcance	(A.080/98)	27
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-744/98)	123
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-767/98)	147
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia	(S.V.C-767/98)	163
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Puede no existir respecto a norma que resulta de interpretación sistemática	(A.V.C-767/98)	158
CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS- Consejo de oficiales elige comandante y representante legal	(S.C-770/98)	199
CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS- Prestación de servicio público	(S.C-770/98)	199
CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS- Regulación legal	(S.C-770/98)	199
CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS- Vigilancia estatal	(S.C-770/98)	199
CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Distinciones	(S.T-763/98)	435
CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Competencia radica en juzgado o tribunal que se pronunció en primera instancia	(S.T-763/98)	435
CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Pasos que debe dar el juez de tutela en caso de que la orden no sea cumplida	(S.T-763/98)	435

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CURADURIA DE BIENES DE PADRES DISIPADORES- Prohibición para hijo de ser curador	(S.C-742/98)	86
DEBER DE RESPETO Y OBEDIENCIA DE LOS HIJOS EN CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(S.C-742/98)	86
DEBER DE SOLIDARIDAD CON PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección y asistencia por familiares	(S.T-801/98)	672
DEBER DE SOLIDARIDAD FAMILIAR CON PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Tránsito por predio ajeno	(S.T-801/98)	672
DEBERES CONSTITUCIONALES-Definición	SU-747/98)	726
DEBERES CONSTITUCIONALES-Excepcionalmente son de aplicación inmediata	(S.T-801/98)	672
DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO- No implica acto heroico que ponga en peligro la vida	(S.V.SU-747/98)	741
DEBERES DE LAS PERSONAS-Existencia	(S.V.SU-747/98)	741
DEBERES DEL CIUDADANO-Colaboración en procesos electorales	(SU-747/98)	726
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta	(S.T-805/98)	718
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Revocación unilateral de nombramiento de docente	(S.T-805/98)	718
DEBIDO PROCESO EN RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Necesidad de ser oído por presentación de recibos de pago o consignación	(S.T-765/98)	464
DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio	(S.T-795/98)	613
DEMANDA DE TUTELA-No es requisito para la admisión señalar exactamente la autoridad pública demandada	(A.077/98)	18
DEMANDA DE TUTELA-Rechazo por no corrección dentro del término dado en la inadmisión	(A.079/98)	23
DEMANDA DE TUTELA-Verificación integral de requisitos procesales previo estudio de la materialidad del caso concreto	(S.T-801/98)	671
DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL-Protección por las instituciones del Estado	(SU-747/98)	726

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	NUMERO	
DEMOCRACIA-Elección popular de titulares del poder público	(SU-747/98)	725
DEMOCRACIA-Implica obligaciones para el Estado y los asociados	(SU-747/98)	726
DEMOCRACIA-Respeto por la dignidad de la persona	(S.V.SU-747/98)	741
DERECHO A LA EDUCACION-Ininterrupción de estudios por no pago de mensualidad	(S.T-760/98)	410
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de mensualidad	(S.T-761/98)	413
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Afectación del mínimo vital	(S.T-739/98)	315
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Carácter fundamental	(S.T-739/98)	315
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Despido en uso de incapacidad laboral	(S.T-739/98)	315
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Requisitos mínimos de procedibilidad para despido	(S.T-739/98)	315
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos de carrera administrativa	(S.T-800/98)	662
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos de libre nombramiento y remoción	(S.T-800/98)	662
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Non se reduce por ocupar cargo de carrera administrativa en provisionalidad	(S.T-800/98)	663
DERECHO A LA IGUALDAD DE HIJOS Y PADRES HABIDOS DENTRO DE UN MATRIMONIO O FUERA DE EL PARA EFECTOS DE CURADURIA	(S.C-742/98)	87
DERECHO A LA IGUALDAD DE LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(S.C-742/98)	87
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Doble nacionalidad	(S.T-774/98)	488
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Puntaje adicional para quienes prestaron servicio militar e hijos de docentes	(S.T-798/98)	644

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-780/98)	529
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(S. C-768/98)	166
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(S. V. C-768/98)	186
DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACION- Negativa de Club Militar a solicitud de retiro voluntario	(S. T-781/98)	540
DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACION- Prohibición de imponer restricciones al retiro voluntario	(S. T-781/98)	540
DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACION-Sentido positivo y negativo	(S. T-781/98)	540
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ DE DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS- Reconsideración de dictamen médico que fija porcentaje de incapacidad por accidente en servicio militar	(S. T-762/98)	418
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Fundamental respecto de personas de la tercera edad o disminuidos psíquicos o sensoriales	(S. T-762/98)	417
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-No puede afectarse por mora patronal en aportes a la A.R.P.	(S. T-751/98)	349
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Protección constitucional	(S. T-751/98)	349
DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reintegro sumas de dinero depositadas en certificado a término en cooperativa intervenida	(S. T-735/98)	286
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS- Atención médica como deber estatal	S. T-752/98)	354
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Cirugía de trasplante de prótesis ocular	(S. T-796/98)	625
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS- Fundamental	(S. T-784/98)	560
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S. T-796/98)	625
DERECHO A LA SALUD DE LOS SOLDADOS- Protección por el Estado	(S. T-762/98)	416
DERECHO A LA SALUD-Cirugía reconstructiva por lipoma sobre ceja	(S. T-757/98)	393
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-756/98)	382
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	S. T-757/98)	393
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-762/98)	416

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA SALUD-Protección preventiva y no solamente en caso de gravedad	(S.T-752/98)	354
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Escasez de recursos	(S.T-735/98)	285
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Falta de afiliación por municipio	(S.T-749/98)	340
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(S.T-762/98)	416
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(S.T-796/98)	625
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-787/98)	572
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-786/98)	567
DERECHO A LA VERDAD-Ocultamiento de información	(S.T-752/98)	354
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección por tutela	S.T-801/98)	671
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Congelación transitoria de recursos de institución financiera que afecta a quienes requieren tratamientos médico inmediato	(S.T-735/98)	286
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S.T-736/98)	301
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S.T-752/98)	354
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Información completa sobre manera de acceder al servicio médico	(S.T-752/98)	354
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta	(S.T-762/98)	418
DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física	(S.T-756/98)	382
DERECHO A LA VIDA-Protección especial de docente amenazado	(S.T-733/98)	275
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección	(S.C-771/98)	206
DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Alcance	(S.T-795/98)	613
DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Revocación de pensión sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T-748/98)	332
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa	(S.T-793/98)	603

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Juicio de proporcionalidad sobre medidas que la limitan	S. T-793/98)	603
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-788/98)	577
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Congelación transitoria de recursos de institución financiera que afecta la vida	(S. T-735/98)	286
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-734/98)	281
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	S. T-791/98)	591
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-753/98)	362
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	S. T-754/98)	368
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-775/98)	500
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	S. T-786/98)	567
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	S. T-787/98)	572
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-790/98)	586
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Afectación mínimo vital para pago oportuno de salarios	(S. T-775/98)	500
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	S. T-775/98)	500
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-786/98)	567
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-787/98)	572
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-790/98)	586
DERECHO AL TRABAJO-No hace parte del núcleo esencial el permanecer indefinidamente en un cargo determinado	(S. T-799/98)	651

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO AL TRABAJO-No hace parte del núcleo esencial facultad de ocupar determinados cargos públicos	(S. T-799/98)	651
DERECHO AL TRABAJO-No hace parte del núcleo esencial la facultad de obtener una vinculación concreta	(S. T-799/98)	651
DERECHO AL TRABAJO-Núcleo esencial	(S. T-799/98)	651
DERECHO AL TRABAJO-Pago de salario de docente amenazado	(S. T-733/98)	275
DERECHO DE ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Trato diferente a estudiante extranjero	(S. T-774/98)	488
DERECHO DE ASOCIACION-Incluye aspecto negativo	(S. T-781/98)	540
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL-Práctica y controversia de pruebas y decisión de condena	(S. T-776/98)	505
DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Notificación de parte demandada	(A. 077/98)	18
DERECHO DE PERMANENCIA EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Insustistencia por vencimiento del término de nombramiento en provisionalidad	(S. T-800/98)	663
DERECHO DE PERMANENCIA EN UN CARGO-No es un derecho fundamental	(S. T-800/98)	662
DERECHO DE PERMANENCIA EN UN CARGO-Procedencia excepcional de tutela	(S. T-800/98)	662
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Alcance	(S. T-738/98)	312
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Dignidad del trabajador hace exigible respuesta aún de particulares	(S. T-738/98)	312
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Improcedencia para el caso	(S. T-797/98)	637
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Prestación de servicio público	(S. T-789/98)	580
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Resolución sobre tiempo de servicio	(S. T-738/98)	312
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-794/98)	609

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHODEPETICIONENCESANTIASPARCIALES- Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-780/98)	529
DERECHODEPETICIONENCESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S.T-794/98)	609
DERECHODEPETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-737/98)	305
DERECHODEPETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-785/98)	564
DERECHODEPETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-789/98)	580
DERECHODEPETICION-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-785/98)	564
DERECHODISCIPLINARIO-Remisión a principios del derecho penal	(S.C-769/98)	189
DERECHOINTERNACIONALHUMANITARIO- Difusión de amenazas por grupo guerrillero contra jurados de votación para sabotear proceso electoral	(SU-747/98)	726
DERECHOSFUNDAMENTALESDELOSNIÑOS- Prevalencia	(S.T-784/98)	560
DERECHOSFUNDAMENTALESDELOSNIÑOS- Prevalencia	(S.T-796/98)	625
DERECHOSFUNDAMENTALES POR CONEXIDAD- Alcance	(S.T-801/98)	671
DERECHOSFUNDAMENTALES-Definición de vulneración de un derecho fundamental atendiendo la realidad de cada caso	(S.T-801/98)	671
DERECHOSFUNDAMENTALES-Núcleo esencial	(S.T-799/98)	651
DESACATO DE TUTELA-Concepto	(S.T-766/98)	474
DIGNIDAD HUMANA-Alcance	(S.T-796/98)	625
DISIPACION	(S.C-742/98)	86
DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Omisión de trato especial	(S.T-762/98)	418
DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Trato especial	(S.T-762/98)	417
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S.T-753/98)	362

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-754/98)	368
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-786/98)	567
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-787/98)	573
DOBLE NACIONALIDAD-No es extranjero quien es nacional colombiano	(S. T-774/98)	488
EDUCACION-Papel del educador	(S. T-793/98)	603
EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Omisión de autoridad pública en pagar oportunamente los salarios	(S. T-786/98)	567
EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Omisión de autoridad pública en pagar oportunamente los salarios	(S. T-787/98)	572
EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Procedencia excepcional de tutela	(S. T-753/98)	362
EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Procedencia excepcional de tutela	(S. T-754/98)	368
EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Procedencia excepcional de tutela	(S. T-775/98)	500
EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Finalidad	(S. T-739/98)	315
EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales	(S. T-791/98)	591
ESPACIO PUBLICO-Plan de reubicación de vendedores ambulantes titulares de licencias	(S. T-778/98)	518
ESPACIO PUBLICO-Presupuestos necesarios para reubicación de vendedores estacionarios titulares de licencias	(S. T-778/98)	518
ESPACIO PUBLICO-Recuperación por el Estado	(S. T-778/98)	518
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	(S. T-793/98)	603
ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO-Objeto	(SU-747/98)	725
ESTADO DE DERECHO LIBERAL Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Distinciones	(SU-747/98)	726
ESTADO DE DERECHO-Objeto	(SU-747/98)	725
ESTADO DEMOCRATICO-Características del régimen político	(SU-747/98)	725
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud	(S. T-756/98)	382
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta	(S. T-762/98)	417

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección del menor	(S. T-784/98)	560
ESTADO SOCIAL-Objeto	(SU-747/98)	725
ESTADO-No puede involucrar a la población civil en el conflicto armado	(SU-747/98)	726
ESTADO-Protección personas en circunstancias de debilidad manifiesta	(S. T-752/98)	354
ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Postulados del Estado social de derecho	(S. C-772/98)	221
ESTUDIANTE DE CONSULTORIO JURIDICO-Licencia temporal	(S. C-744/98)	123
EXCLUSION DE LOS EXTRANJEROS DEL BENEFICIO DE INDULTO-Discrecionalidad del legislador	(S. C-768/98)	167
EXCUSA DE ALCALDE-Improcedente respecto de asuntos de interés de la Nación	(A. 080/98)	26
EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION	(S. C-746/98)	139
EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION-Trato discriminatorio	S. C-746/98)	139
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance	(S. C-773/98)	243
FALTAS ABSOLUTAS DE CONCEJAL-Situaciones	(S. T-802/98)	691
FALTAS TEMPORALES DE CONCEJAL-Ausencia forzosa e involuntaria	(S. T-802/98)	691
FALTAS TEMPORALES DE CONCEJAL-Situaciones	(S. T-802/98)	691
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencia sobre negocio jurídico originado supuestamente por medios ilícitos	(S. T-795/98)	613
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Conocimiento de acción penal derivada de contrato civil	(S. T-795/98)	614
FUNCION NOTARIAL-Naturaleza jurídica	(S. C-741/98)	47
FUNCION NOTARIAL-Regulación constitucional	(S. C-741/98)	47
GOBIERNO NACIONAL-Suspensión de elecciones por graves perturbaciones del orden público	(SU-747/98)	727
HURTO SIMPLE AGRAVADO-Contravención	S. C-746/98)	139
HURTO SIMPLE AGRAVADO-Delito	S. C-746/98)	139
IMPORTADOR-Responsabilidad por manejo inadecuado de productos peligrosos	(S. C-771/98)	207

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INAPLICACION DE MANUAL DE CONVIVENCIA- Impedimento de acceso a clases por longitud del cabello	(S.T-793/98)	603
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de medicamentos y tratamientos de alto costo	(S.T-736/98)	393
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de medicamentos y tratamientos de alto costo	(S.T-736/98)	301
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de cirugía de transplante de prótesis ocular que se encuentra excluida	(S.T-796/98)	625
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de audífonos excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos	(S.T-784/98)	560
INAPLICACION DE NORMAS ESTATUTARIAS DE COOPERATIVA-Sanciones disciplinarias a quienes presenten tutelas contra la entidad	(S.T-781/98)	540
INAPLICACION DE NORMAS-No beneficios de seguros de vida y salud por ausencia forzosa e involuntaria de concejal	(S.T-802/98)	691
INCIDENTE DE DESACATO POR INCUMPLIMIENTO DE PREVENCIÓN EN TUTELA- Procedencia	(S.T-766/98)	474
INCIDENTE DE DESACATO-Inaplicación del recurso de apelación	S.T-766/98)	473
INCIDENTE DE DESACATO-Legitimación	(S.T-766/98)	474
INCIDENTE DE DESACATO-Legitimación de los personeros municipales	(S.T-766/98)	474
INCIDENTE DE DESACATO-Sanción	(S.T-766/98)	473
INDEFENSIÓN-Alcance	(S.T-738/98)	312
INDEFENSIÓN-Decisión irrazonable, irracional o desproporcionada	(S.T-801/98)	671
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES- Reconocimiento	(S.T-780/98)	529
INDEXACION-Mesadas pensionales atrasadas	(S.T-734/98)	281
INDULTO-Beneficio otorgado una vez culminado el proceso penal	(S.C-768/98)	166
INDULTO-Discriminación entre nacionales y extranjeros	(S.V.C-768/98)	186

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INHABILIDAD PARA PERSONERO-Por desempeño de cargo público en tres meses anteriores a elección	(S.C-767/98)	148
INHABILIDADES DEL PERSONERO INCURSO EN CAUSALES ESTABLECIDAS PARA ALCALDE- Alcance	(S.C-767/98)	147
INICIATIVA GUBERNATIVA-Expedición de ley para celebrar contratos y acuerdos	(S.C-740/98)	265
INSTITUCIONES DEMOCRATICAS-Protección de libertad y vida de las personas	(S.V.SU-747/98)	741
INTENDENTES Y COMISARIOS-Inconstitucionalidad sobreviniente	(S.C-741/98)	49
JUEZ DE TUTELA-Decisión judicial se concreta en una orden	(S.T-766/98)	473
JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas para el esclarecimiento de los hechos	(S.T-739/98)	315
JURADOS DE VOTACION-Amenazas por grupo guerrillero	(SU-747/98)	726
JURADOS DE VOTACION-Ejercicio puede estar acompañado de ciertos riesgos	(SU-747/98)	727
JURADOS DE VOTACION-Función	(SU-747/98)	726
LEGISLADOR-Facultades para establecer títulos de idoneidad	(S.C-744/98)	123
LEGISLADOR-Prohibición de ingresar o importar desechos peligrosos sin cumplir los procedimientos establecidos	(S.C-771/98)	207
LIBERTAD DE ASOCIACION NEGATIVA-Protección por tutela	(S.T-781/98)	540
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR EN INDULTO	(S.C-768/98)	166
LICENCIA DE MATERNIDAD- Aplicación ultra-activa de norma	(S.T-792/98)	598
LICENCIA DE MATERNIDAD- Objeto	(S.T-792/98)	598
LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago oportuno	S.T-792/98)	598
LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S.T-792/98)	598
MANUAL DE CONVIVENCIA- Longitud del cabello, peinado, maquillaje y adorno corporal	S.T-793/98)	603

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	S. T-793/98)	603
MANUAL DE CONVIVENCIA- Uso de uniforme	(S. T-793/98)	603
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	(S. T-783/98)	550
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Revocación de pensión sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-748/98)	332
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Asunción o no por clínica costos de intervención quirúrgica	(S. T-758/98)	403
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio	(S. T-804/98)	715
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios	(S. T-760/98)	410
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios	(S. T-761/98)	413
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre reintegro de trabajador	(S. T-777/98)	510
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desembolso de valores que legalmente estaba o no obligado a pagar la empresa de medicina prepagada	(S. T-756/98)	382
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligaciones contractuales por Cooperativa	(S. T-735/98)	285
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales	(S. T-777/98)	510
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad de resolución que establece distintos requisitos para un cargo con grados diferentes	(S. T-782/98)	545
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados	(S. T-759/98)	407
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Presunta decisión arbitraria al suprimir cargo de carrera administrativa	(S. T-799/98)	652
MINISTERIO PUBLICO-Autonomía e independencia como órgano de control	(S. C-743/98)	98
MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial	(S. T-739/98)	315
MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial	(S. T-792/98)	598
NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Desvinculación por vencimiento del término siempre que se convoque a concurso de méritos	(S. T-800/98)	663

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
NORMA DEMANDADA-Necesidad de pronunciamiento de fondo	(S.V.C-767/98)	163
NOTARIO DE CARRERA Y NOTARIO DE SERVICIO-Inconstitucionalidad de la diferencia	(S.C-741/98)	48
NOTARIO EN ENCARGO	(S.C-741/98)	48
NOTARIO EN INTERINIDAD	(S.C-741/98)	48
NOTARIO EN PROPIEDAD	(S.C-741/98)	48
NOTARIO-No es funcionario de libre nombramiento y remoción	(S.C-741/98)	49
NOTARIO-Período de cinco años	(S.C-741/98)	49
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Alcance de la competencia	(A.V.C-745/98)	137
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte	(S.C-745/98)	131
PARTIDA PRESUPUESTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios	(S.T-786/98)	567
PARTIDA PRESUPUESTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios	(S.T-787/98)	572
PENSION DE JUBILACION-Imprudencia de reconocimiento por tutela	(S.T-789/98)	580
PENSION DE JUBILACION-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T-748/98)	332
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Congelación transitoria de recursos de institución financiera que afecta derechos fundamentales de personas de la tercera edad	(S.T-735/98)	285
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección especial	(S.T-801/98)	671
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Trato constitucional preferente	(S.T-735/98)	285
PLAN DE BENEFICIOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO -Prioridad para ser atendidos con cargo a los recursos del subsidio a la oferta	(S.T-752/98)	354
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Decisión sobre la necesidad de realizar implante coclear en menor de edad	(S.T-752/98)	354
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato	(S.T-752/98)	354
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cirugía reconstructiva excluida del manual de actividades, intervenciones y procedimientos	(S.T-757/98)	394
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de cirugía que no tiene fines estéticos	(S.T-796/98)	625
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de exámenes excluidos	(S.T-736/98)	301

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones	(S. T-757/98)	393
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones	(S. T-796/98)	625
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Período de protección laboral	(S. T-757/98)	393
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro a menores de elementos para corrección de defectos físicos	(S. T-784/98)	560
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suspensión de cotizaciones	(S. T-757/98)	393
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Autoridades administrativas no pueden modificarlo	(S.P.V.C-772/98)	241
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación	(S.C-772/98)	221
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación por el Ejecutivo en estado de Emergencia	(S.P.V.C-772/98)	241
PREVENCIÓN EN TUTELA-Poder vinculante	(S. T-766/98)	474
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S. T-782/98)	545
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL -Inexistencia de violación por ser distintos los requisitos para acceder a los cargos	(S. T-782/98)	545
PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA-Alcance	(S. T-801/98)	672
PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA-Tensión entre derecho a la intimidad y derechos a la dignidad, salud y especial protección de personas de la tercera edad	(S. T-801/98)	672
PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA-Alcance	(S.C-743/98)	100
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PÚBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S. T-783/98)	550
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Alcance	(S. T-782/98)	545
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Regímenes diversos	(S.C-773/98)	243
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferente	(S.C-773/98)	243
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO-Naturaleza	(S.C-772/98)	221
PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance	(S.C-769/98)	189
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Imponer deberes	(S. T-801/98)	672
PRINCIPIO HERMENEUTICO NORMA ESPECIAL PRIMA SOBRE NORMA GENERAL	(S.C-767/98)	147
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance	(S. T-755/98)	374
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Inoperancia en grado de consulta	(S. T-755/98)	374
PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional	(S. T-791/98)	591
PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S. T-734/98)	281

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PROCESO DELIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S.T-791/98)	591
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Exhortación para señalar criterios de intervención	(S.C-743/98)	100
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Interpretación constitucional de intervención cuando sea necesario	(S.C-743/98)	99
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Intervención	(S.C-743/98)	98
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Supremo director del Ministerio Público	(S.C-743/98)	98
PROCURADOR GENERAL-Carácter imperativo del deber de fijar por vía de reglamentación general criterios de intervención	S.C-743/98)	99
PROCURADOR GENERAL-Competencia residual de regulación normativa que defiende el legislador	(S.C-743/98)	99
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Distribución de competencias por factor territorial	(S.C-743/98)	99
PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA-No combatientes	(SU-747/98)	726
PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA-Protección de la población civil	(SU-747/98)	726
PROVIDENCIAS DE SUSTANCIACION-Norequieren ser notificadas de manera personal	(S.T-803/98)	701
PROVIDENCIAS QUE DEBEN NOTIFICARSE EN PROCESO PENAL	(S.T-803/98)	701
REGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD-Suspensión de cotizaciones	(S.T-757/98)	393
REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD	(S.C-773/98)	243
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferenciado	(S.T-780/98)	529
REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA	(S.C-773/98)	243
RESERVA DE LAS DILIGENCIAS EN INVESTIGACION PREVIA-Razonabilidad de la disposición	(S.T-803/98)	702
RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Carga de la prueba en causal de no pago del arrendamiento	(S.T-765/98)	464
RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Contestación, derecho de retención y consignación	(S.T-765/98)	464
RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Presentación de recibos de pago o consignación para ser oído en juicio	(S.T-765/98)	464

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO- Alcance frente al debido proceso	(S. T-805/98)	718
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO- Consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-748/98)	332
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO- Equivocación sustantiva y no aritmética	(S. T-748/98)	333
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Corrección de errores aritméticos y palabras	(A. 075/98)	13
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Errores técnicos	(A. 075/98)	13
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- I mprocedencia de aclaración	(A. 076/98)	15
SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA INEXISTENTE	(S. C-767/98)	147
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Accidente que conlleva pérdida de capacidades físicas y psicológicas	(S. T-762/98)	417
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Atención médica del soldado	(S. T-762/98)	416
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Base constitucional	(S. T-762/98)	416
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Reconsideración de dictamen médico que fija porcentaje de incapacidad	(S. T-762/98)	416
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Responsabilidad del Estado sobre jóvenes reclutados	(S. T-762/98)	416
SERVICIO NOTARIAL- Libertad del legislador para regularlo	(S. C-741/98)	47
SERVICIO PUBLICO- Manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público	(S. T-735/98)	285
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Afiliación	(S. T-749/98)	340
SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES	(S. C-773/98)	243
SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Mora patronal en aportes no afecta pago de prestación al trabajador	(S. T-751/98)	349

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S. T-736/98)	301
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S. T-796/98)	625
SUBORDINACION-Inexistencia de relación laboral con parte demandada	(S. T-797/98)	637
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S. T-791/98)	591
SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S. T-789/98)	580
TEORIA DE LA IRRAZONABILIDAD EN EXPEDICION DE ACTOS TECNICOS	(S. T-762/98)	418
TEXTO Y NORMA ACUSADA-Diferencias	(A.V.C-767/98)	158
TIPICIDAD-Naturaleza	(S. C-769/98)	189
TRAFICO ILEGAL DE DESECHOS PELIGROSOS-Prohibición	(S. C-771/98)	207
TRAFICO ILICITO DE RESIDUOS PELIGROSOS-Prohibición	(S. C-771/98)	206
TRASLADOS PRESUPUESTALES INTERNOS-Autoridades administrativas pueden efectuarlos	S. C-772/98)	222
TRASLADOS PRESUPUESTALES-Competencia para efectuarlos	(S. C-772/98)	222
TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia	S. T-735/98)	285
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cooperativa organizada como institución financiera que presta un servicio público	(S. T-735/98)	285
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia para el caso	(S. T-797/98)	637
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público	(S. T-764/98)	457
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público no domiciliario	(S. T-764/98)	457
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Presupuestos	(S. T-735/98)	285

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S.T-738/98)	312
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S.T-797/98)	637
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S.T-801/98)	671
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S.T-765/98)	464
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S.T-795/98)	613
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia	(S.T-777/98)	510
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia	(S.T-779/98)	523
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia para reintegro de trabajador	(S.T-777/98)	510
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Procedencia para reintegro de trabajador	(S.T-779/98)	523
TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Casos excepcionales de procedencia para reintegro	(S.T-739/98)	315
TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben mostrarse	(S.T-739/98)	315
URGENCIA MANIFIESTA-Alcance	(S.C-772/98)	221
VIA DE HECHO EN DECISION DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION-Presupuesto	(S.T-803/98)	701
VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO- Carácter excepcional	(S.T-766/98)	474
VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-Error manifiesto en el juicio	S.T-763/98)	436
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Elementos adicionales a demostrar por fallas en la defensa técnica	(S.T-776/98)	505
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Falta de defensa técnica en etapa de juzgamiento	(S.T-776/98)	505
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Inexistencia por no notificación personal decisiones de negación de copias y rechazo de recusación	(S.T-803/98)	701

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	NUMERO	
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Inexistencia por no notificación personal del llamado a rendir versión libre e indagatoria y autos de apertura de indagación preliminar y de instrucción	(S. T-803/98)	701
VIA DE HECHO-Alcance	(S. T-795/98)	613
VIA DE HECHO-Carácter excepcional	(S. T-766/98)	473
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S. T-776/98)	505
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S. T-795/98)	613
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S. T-803/98)	701
VIA DE HECHO-Desconocimiento absoluto del debido proceso	(S. T-765/98)	464
VIA DE HECHO-Error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba	(S. T-763/98)	436
VIA DE HECHO-Resolución de acusación proferida al margen de la realidad probatoria	(S. T-795/98)	613
VIDA-Valor y derecho	(S. T-756/98)	382