REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1999

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1999

MARZO

TOMO 2

VOLUMEN II

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1999

MAGISTRADOS

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Magistrada (E)

PABLO ENRIQUEZ LEAL RUIZ
Secretario General (E)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SENTENCIAS DE TUTELA

	Pág.
Sentencia T-125 de marzo 1 de 1999	671
Sentencia T-126 de marzo 1 de 1999	677
Sentencia T-127 de marzo 1 de 1999	682
Sentencia T-128 de marzo 1 de 1999	689
Sentencia T-129 de marzo 1 de 1999	706
Sentencia T-130 de marzo 1 de 1999	710
Sentencia T-139 de marzo 4 de 1999	714
Sentencia T-140 de marzo 4 de 1999	721
Sentencia T-141 de marzo 4 de 1999	728
Sentencia T-142 de marzo 5 de 1999	731
Sentencia T-143 de marzo 5 de 1999	737
Sentencia T-144 de marzo 15 de 1999	750
Sentencia T-145 de marzo 9 de 1999	759
Sentencia T-146 de marzo 9 de 1999	761
Sentencia T-147 de marzo 9 de 1999	763
Sentencia T-148 de marzo 9 de 1999	766
Sentencia T-149 de marzo 9 de 1999	768
Sentencia T-151 de marzo 9 de 1999	771
Sentencia T-158 de marzo 16 de 1999	774
Sentencia T-170 de marzo 17 de 1999	789
Sentencia T-171 de marzo 17 de 1999	789
Sentencia T-172 de marzo 17 de 1999	818
Sentencia T-173 de marzo 17 de 1999	829

Pág.

Sentencia T-174 de marzo 18 de 1999 842

Sentencia T-175 de marzo 18 de 1999 848

Sentencia T-176 de marzo 18 de 1999 858

Sentencia T-177 de marzo 18 de 1999 884

Sentencia T-178 de marzo 23 de 1999 929

Sentencia T-179 de marzo 23 de 1999 939

Sentencia T-180 de marzo 23 de 1999 946

Sentencia T-181 de marzo 23 de 1999 951

Sentencia T-182 de marzo 23 de 1999 965

Sentencia T-190 de marzo 24 de 1999 987

Sentencia T-191 de marzo 25 de 1999 996

Sentencia T-192 de marzo 25 de 1999 1016

Sentencia T-193 de marzo 25 de 1999 1030

Sentencia T-194 de marzo 25 de 1999 1039

Sentencia SU-157 de marzo 10 de 1999 1055

Sentencia SU-166 de marzo 17 de 1999 1091

Sentencia SU-167 de marzo 17 de 1999 1104

Sentencia SU-168 de marzo 17 de 1999 1116

Sentencia SU-169 de marzo 17 de 1999 1113

SENTENCIAS DE TUTELA
MARZO
1999

SENTENCIA T-125
marzo 1° de 1999

IUS VARIANDI-Límites

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Privación de funciones y elementos de trabajo

Referencia: Expediente T-184172

Acción de tutela contra la Electrificadora del Atlántico S.A. E.P.S. por una presunta violación de los derechos al trabajo y la salud, y por menoscabar la dignidad humana de la actora.

Tema: El derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas, resulta violado cuando al trabajador se le priva de funciones, de los utensilios que necesita para desempeñarse laboralmente, y se le deja deambulando en busca de qué hacer entre los que eran sus subordinados.

Actora: Dilia Rosa Noriega Camacho

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala de Decisión Civil-Familia–, y la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil y Agraria-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-184.172.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Dilia Rosa Noriega Camacho está vinculada laboralmente a la empresa Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. desde el 2 de julio de 1973, y ocupaba el cargo de Jefe de la Unidad de Cartera de Difícil Cobro cuando ocurrieron los hechos motivo de la solicitud de tutela.

El 5 de agosto de 1997 (folio 15), la Directora de Recursos Humanos de la empresa mencionada le comunicó *"que a partir de la fecha del año en curso, usted ha sido trasladada en comisión, como PROFESIONAL 15 con su misma asignación salarial, dependiendo directamente de la Subgerencia de Mercadeo y Comercialización"*.

Tres días después, cansada de esperar que se le indicara para qué había sido trasladada en comisión, solicitó por escrito que se le aclarara qué cargo le habían asignado, qué funciones debía cumplir y por cuánto tiempo; el 9 de agosto se le respondió que en adelante se desempeñaría como profesional 15, la comisión tenía una duración indefinida, y las funciones le serían asignadas por el Subgerente de Mercadeo y Comercialización.

El 12 de septiembre de 1997 (folio 17), insistió en que debía ser aclarada su situación laboral, pues hasta entonces no existía tal cargo en la Subgerencia aludida, y de acuerdo con las normas legales y convencionales aplicables: a) no podía válidamente la empresa conferirle una comisión indefinida, b) transcurridos tres meses, la funcionaria encargada de su anterior empleo adquiriría derecho a ser nombrada en propiedad, y c) en su caso no se daban los requisitos para un traslado acorde a derecho.

Sólo el 16 de septiembre del mismo año (folio 19), el Subgerente de Mercadeo y Comercialización le respondió que *"las funciones a realizar serán las concernientes al manejo legal de los recursos y descargos presentados por usuarios a la Unidad Control de Energía, derivados de los actos administrativos y notificaciones que son el resultado de las revisiones de instalaciones eléctricas que presentan anomalías ó donde se presenta el uso indebido de la energía"*; no se le indicó su nuevo sitio de trabajo, ni se le entregaron los utensilios requeridos, ni se dio respuesta a las demás inquietudes planteadas por ella.

Como la situación se mantenía igual, y ninguno de sus superiores atendía sus reclamos, la actora acudió al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (folios 20-23), en busca de protección para sus derechos. Uno de los funcionarios de la División de Inspección y Vigilancia de ese Ministerio realizó una visita a la empresa y tras verificar lo aducido en la queja, citó a su representante legal a una audiencia de conciliación; ésta se realizó el 10 de febrero de 1998 –seis meses después del aviso de la comisión-, y en ella, dicho representante se negó a admitir los cargos de la accionante, salvo la falta de útiles de trabajo, manifestando que la Electrificadora, por su intermedio, se comprometía a dotarla *"de los elementos de oficina que se consideren indispensables..."* (folio 25).

La empresa demandada fue intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos –no consta la fecha-, y el 23 de abril de 1998 la empleada sometió su caso a consideración de la representante legal delegada por la Superintendencia (folios 31-35), pero esa funcionaria, el 12 de mayo siguiente, reiteró las manifestaciones anteriores de la empresa, y añadió que: *"...su reclamación hace tránsito a cosa juzgada conforme a los alcances del acta de acuerdo 0068 de fecha 10 de febrero de 1998 llevada a efecto ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en donde la empresa se ratificó en su decisión la cual quedó claramente definida en esa diligencia administrativa"* (folio 36).

Desde el mes de agosto de 1997, la actora venía recibiendo tratamiento psicológico por la depresión reactiva y la fobia laboral que esta situación le causó, y ante la respuesta de la delegada de la Superintendencia, la abogada Noriega Camacho decidió acudir al Intendente de Entidades Intervenidas y en Liquidación de le entidad de vigilancia (folios 37-38); éste funcionario

reconoció que no sólo se había desnaturalizado la relación laboral en este caso, sino que advirtió a la representante legal delegada para la Electrificadora del Atlántico que también se estaban afectando las condiciones dignas de trabajo (folio 39).

2. Fallo de primera instancia.

Conoció del proceso la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, el 31 de julio de 1998, decidió otorgar la tutela como mecanismo transitorio para que cesara la violación de los derechos fundamentales de la accionante, en tanto ésta acudía a la vía ordinaria.

Encontró la Sala del Tribunal Superior de Barranquilla que lo único en lo que no se habían desmejorado las condiciones de trabajo de la demandante, hasta hacerlas ofensivas a la dignidad humana, era el salario; además, consideró que estaba claramente establecido el efecto de esa situación irregular en la salud de la actora, y le ordenó a la Electrificadora del Atlántico que la reinstalara en el cargo que ocupaba cuando se le notificó la comisión.

3. Fallo de segunda instancia.

La empresa condenada impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en que no era cierto que las condiciones de trabajo de la empleada fueran indignas, y que la afectación de su salud no había sido confirmada por los peritos médicos que solicitó al contestar la solicitud de tutela.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia decidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y negar la tutela con base en las siguientes consideraciones (folios 236-240):

a) El comportamiento de la empresa demandada es legítimo, pues el cargo de profesional 15 sí existe en la estructura salarial de esa firma, y al hacer el traslado horizontal de la actora, su empleador se limitó a hacer uso del *ius variandi*, derecho que indudablemente le confiere la regulación vigente sobre las instituciones de servicio público en Colombia.

b) A la accionante sí se le asignaron funciones en el nuevo cargo.

c) La demandante sí contaba con los elementos de trabajo de los cuales dice carecer.

d) No se afectó su salud de manera tal que ese presunto daño amerite conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 28 de octubre de 1998.

2. De los hechos acreditados en el expediente.

a) Las funciones asignadas en el nuevo cargo y las necesidades del servicio.

Es cierto, como consideró la Sala de Casación en el fallo de segunda instancia, que el 16 de septiembre de 1997, el Subgerente de Mercadeo y Comercialización de la empresa demandada asignó a la demandante la función de atender *"...al manejo legal de los recursos y descargos presentados por usuarios a la Unidad Control de Energía, derivados de los actos administrativos y notificaciones que son el resultado de las revisiones de instalaciones eléctricas que presentan anomalías ó donde se presenta el uso indebido de la energía"* (folio 2 de la solicitud de tutela).

Pero no es menos cierto que *"al preguntarse al señor García cuál era el volumen de trabajo asignado a la accionante en esas funciones, reconoce que es prácticamente ninguno, pero lo justifica alegando que la misma ha permanecido incapacitada la mayor parte del tiempo, teniendo que acudir a otros abogados de la empresa para cubrir esos requerimientos"* (folio 75, fallo de primera instancia).

Así, nada obsta para concluir que tal labor esporádica pudo cumplirla la actora sin ser separada del cargo que ocupaba, de la misma manera que lo hicieron los otros abogados de la firma durante las incapacidades de aquélla (en el expediente aparecen acreditadas tres incapacidades y el médico tratante declaró que *"le he concedido ciertas incapacidades por períodos cortos, pero no alcanzo a recordar el número total de días durante este período, en promedio el mismo número de días que tendría cualquier otro funcionario con un trastorno menor de ansiedad"*).

Desde el punto de vista de las necesidades del servicio, criterio que adujo la empresa demandada para justificar el traslado horizontal de la accionante, encuentra esta Sala que la Electrificadora del Atlántico nunca explicó por qué el trato dado a la actora –comisionarla para desempañar un cargo que antes no había sido provisto, y cuyo volumen de trabajo era prácticamente ninguno-, difirió diametralmente del dado a los demás empleados de su nivel, puesto que éstos debieron someterse a la sobrecarga de labores contenida en la política de austeridad de la Gerencia General, indicada en el memorando que obra a folio 42, y en la Resolución de Gerencia No. 0216 del 22 de diciembre de 1997, *"por la cual se adptan medidas de emergencia para la restricción del gasto"*, según la cual: *"quedan suspendidos los reemplazos transitorios. Las funciones del trabajador ausente serán asumidas por el jefe inmediato; igualmente quedan suspendidas las cadenas de ascensos hasta nueva orden"* (folio 41).

b) Los elementos de trabajo.

La accionante alegó que la empresa no se los proporcionó, y el fallador de segunda instancia concluyó: *"respecto a los elementos de trabajo de los cuales dice carecer, en declaración bajo juramento su superior afirma que 'ella siempre ha tenido sus implementos, se dejó en la misma oficina donde estaba en el cargo anterior y siempre ha contado con los implementos para desarrollar sus labores"* (folio 232).

Pero en el acta de la visita de inspección que practicó a la empresa el funcionario competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 23 de octubre de 1997 (folio 24), consta que éste inquirió por tal dotación y no le fue exhibida, so pretexto de que la Directora se encontraba ausente; también constan repetidas solicitudes de la actora al respecto (folios 26-30), pero no aparece ningún medio de convicción diferente a la declaración citada, sobre la satisfacción de tales pedidos. Aún más, consta en el Acta de Acuerdo 0068 del 10 de febrero de 1998 (folio 25),

que el representante de la empresa confesó ante el Inspector de Trabajo que presidió la correspondiente audiencia pública, que no se le habían entregado a la empleada los elementos de trabajo necesarios, y se comprometió a tramitar que se le facilitaran *"...los útiles de oficina requeridos e indispensables..."*

Así, es ineludible la conclusión: en contra de lo aceptado como cierto por la Sala de Casación Civil y Agraria, no siempre contó la accionante con los elementos de trabajo que necesitaba; al menos, el representante de la empresa reconoció ante el funcionario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que no se le proporcionaron durante los seis meses siguientes a su traslado.

c) El daño irremediable.

Según el fallo de segunda instancia, el efecto sobre la salud de la empleada de la situación en que fue puesta por su empleador no reviste las características necesarias para otorgar la tutela como mecanismo transitorio, pues su médico tratante declaró que *"el cuadro clínico de esta paciente no está completamente configurado: no existe un trastorno que amerite incapacidades prolongadas o que interfiera con su capacidad de trabajo"* (folios 238-239).

Sin embargo, en la misma declaración del médico psiquiatra Patricio Antonio García Caro (folios 180-182), consta que se le preguntó *"si de continuar el estado que presenta la paciente puede generar en ella un trastorno emocional o psiquiátrico de mayores consecuencias o permanentes CONTESTÓ.- Evidentemente, quisiera hacer énfasis en que la mayoría de los seres humanos requieren de relaciones claras y definidas con sus objetos más significativos como son: su pareja, su familia y su trabajo. En este campo toda persona debe tener un rol definido y precisar sus funciones así estas sean las de burócrata o convidados de piedra, pero resulta lesivo para la salud de cualquier trabajador y puede generar un stress que aumente sus riesgos de morbi mortalidad el hecho de que se someta a un estado de indefinición y de incertidumbre laboral durante algún tiempo"* (subrayas fuera del texto).

Es entonces claro que su empleador sí puso a la accionante en una situación que puede provocar que su alteración emocional se convierta en un daño grave; pero aún si no fuera así, la tutela procede en este caso, porque está establecido que se privó a la accionante de las condiciones dignas en las que laboraba, y la jurisprudencia reiterada de esta Corte indica que el *ius variandi* (justificación aducida por la empresa demandada y aceptada como suficiente por la Sala de Casación Civil y Agraria), no tiene el alcance que aquella reclamó y ésta le reconoció en la sentencia de segunda instancia. Al respecto, es ilustrativa la Sentencia T-483/93[1]:

> "El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado"
>
> ...

[1] Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

"Si se trata de reclamar la protección específica y concreta de las condiciones dignas y justas en medio de las cuales se desempeña el trabajo, puede intentarse la acción de tutela, en lo que respecta únicamente a ese derecho fundamental. Frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del **jus variandi**, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez".

Esta Sala encuentra que, en el caso bajo revisión, procede reiterar la jurisprudencia citada; por tanto, en la parte resolutiva de esta providencia se revocarán los fallos de instancia, y se tutelarán de manera definitiva, los derechos de la actora a un trabajo en condiciones dignas, y a la salud.

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. **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 22 de septiembre de 1998; en su lugar, tutelar los derechos de Dilia Rosa Noriega Camacho a un trabajo en condiciones dignas, y a la salud.

Segundo. **ORDENAR** a la Electrificadora del Atlántico S.A. E.P.S. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reinstalar a Dilia Rosa Noriega Camacho en el cargo de Jefe de la Unidad de Cartera de Dificil Cobro.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-126
marzo 1° de 1999

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Copias por posible fraude a los intereses fiscales de la Nación

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley

Los jueces gozan en Colombia de la autonomía funcional consagrada en el artículo 230 del Estatuto Superior. Pero, si bien los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, ésta es límite ineludible de sus actuaciones válidas en todo Estado de Derecho y, más aún, en un Estado social de Derecho con soberanía popular como el colombiano, donde la obediencia de los particulares al ordenamiento se legitima por la participación de los integrantes del Pueblo en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Referencia: Expediente T-179.878

Acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá –Sala Civil-, por una presunta violación de los derechos al debido proceso y el dominio.

Tema: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley" (C.P. art.230).

Actores: Bancolombia S.A., el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –FOGAFIN-.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá –Sala Civil-, y la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil y Agraria-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-179.878.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, demandó ante el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá, la declaración de bienes mostrencos de varios bonos de garantía general y certificados de depósito a término que se encontraban bajo la custodia en Granfinanciera, entidad absorbida por el Banco de Colombia, hoy Bancolombia S. A. Pretendía el ICBF que judicialmente se declarara que tales títulos valores le pertenecen, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 7 de 1979, y que se ordenara a Granfinanciera expedir los que, en consecuencia, debían reemplazar a los instrumentos negociables considerados mostrencos.

En la diligencia de embargo y secuestro que se realizó el 22 de diciembre de 1986 a solicitud del ICBF, se opuso Granfinanciera, y el Despacho que conocía del proceso abreviado resolvió: *"abstenerse de declarar legalmente embargados y secuestrados los bienes antes denunciados, haciéndole saber al tenedor opositor que deberá regirse conforme a lo dispuesto en el art. 439 de nuestro estututo procesal compareciendo ante el Juzgado 3° Civil del Circuito para lo de su cargo..."* (subraya fuera del texto).

La firma Comercial Negocios Santa Inés Ltda. y Cia. S. en C., a favor de la cual se expidieron los títulos valores en comento, concurrió al proceso, aceptó la existencia de esos bienes, y reclamó que el ICBF había reconocido en su demanda que tales instrumentos negociables eran propiedad de esa firma; aclaró que si bien ellos no figuraban inicialmente en su contabilidad, se había acogido a la amnistía patrimonial decretada por medio de la Ley 75 de 1986 e incluído los créditos representados en esos documentos en sus estados financieros; añadió que, después de la decisión de no declararlos legalmente embargados y secuestrados, Granfinanciera le pagó el capital y los intereses correspondientes.

El Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá dictó la sentencia de primera instancia en el proceso abreviado y, por medio de esa providencia, se negó a acoger las pretensiones del ICBF, pues consideró que los títulos valores no podían ser declarados bienes mostrencos *"cuando en la misma demanda se indicó que figuran a nombre de una sociedad que a la postre compareció al proceso haciendo valer sus derechos sobre tales bonos y títulos, oponiéndose a las pretensiones..."*.

Por apelación del ICBF, conoció de la segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, y el 22 de abril de 1998 dictó la sentencia contra la cual se dirigió la tutela bajo revisión; por medio de ella revocó la decisión recurrida, declaró que los títulos valores denunciados sí eran bienes mostrencos, y ordenó a Bancolombia pagar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la suma de $788'928.330,33, más los intereses capitalizados desde 1981, y las costas del proceso.

Bancolombia S.A., coadyuvada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, solicitó la tutela judicial de sus derechos al debido proceso y a la propiedad, pues consideró que el Tribunal Superior los había violado al adoptar la sentencia de segunda instancia en el proceso abreviado; pretendían esas instituciones que la providencia acusada fuera dejada sin efectos y reemplazada por otra en la que se desestimaran las pretensiones del ICBF.

2. Fallo de primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, dictó la sentencia de tutela de primera instancia el 10 de julio de 1998 y, por medio de ella, resolvió amparar los derechos constitucionales de Bancolombia, revocar la providencia objeto de la acción, y ordenar *"que en un término no mayor de 48 horas, la Sala de Decisión referida restablezca los derechos vulnerados, profiriendo el fallo que corresponda, conforme a lo dispuesto (sic) en la parte motiva de esta providencia"*

Consideró el Tribunal que la entidad demandante y las que coadyuvaron su causa estaban legitimadas para solicitar el amparo judicial de los derechos constitucionales de Bancolombia, y que la acción de tutela procede en contra de providencias judiciales, cuando quien la profirió incurrió al hacerlo en una vía de hecho, como en este caso lo hizo la Sala de Decisión del Tribunal Superior porque:

a) aplicó el artículo 706 del Código Civil cuando no se encontraban acreditados los requisitos para declarar mostrencos los bienes pretendidos por el ICBF;

b) desde el inicio del proceso abreviado y hasta su culminación, el dueño –al menos aparente-, de los títulos valores reclamó ser titular del dominio sobre los mismos;

c) esa firma hizo constar que, como propietaria de tales documentos crediticios, había recibido el pago de las sumas correspondientes al capital representado en ellos y sus frutos;

d) desde que la relación obligacional que constaba en los títulos valores fue satisfecha, resultaba ontológicamente imposible declararlos mostrencos; y

e) la Sala de Decisión demandada impuso una condena ajena a lo que constituye materia propia del debate en esta clase de proceso declarativo.

3. Sentencia de segunda instancia.

Ese fallo fue impugnado por los Magistrados de la Sala de Decisión que profirió la providencia objeto de tutela, por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y por la Defensoría del Pueblo; en virtud de este recurso, conoció de la segunda instancia la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, corporación que decidió confirmar la sentencia recurrida el 20 de agosto de 1998.

Concluyó la Sala de Casación que *"se aprecia a las claras la violación del derecho al debido proceso por parte del Tribunal, al omitir y cercenar algunas probanzas que conducían a tener por demostrada la existencia de un dueño aparente de los títulos pretensamente mostrencos, en su equivocado propósito de buscar, con otras pruebas impertinentes al asunto, quién era el dueño real de los mismos, objetivo que lo condujo a persuadirse de que el dueño real no era la sociedad Comercial Negocios Santa Inés Ltda. y Cia. S. en C. aspecto por completo extraño*

al proceso. Y aún más clara se evidencia esa violación al condenar al Banco accionado a pagar el importe de los títulos, sin que éste hubiese tenido oportunidad de presentar su defensa" (folios 113-114 del segundo cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las providencias de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, el auto de la Sala de Selección Número Nueve del 25 de septiembre de 1998, mediante el cual se le repartió al Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, y el auto de la Sala Tercera de Revisión del 24 de noviembre del mismo año, por medio del cual se reconoció un impedimento manifestado por el Magistrado Cifuentes Muñoz y se remitió a esta Sala.

2. Breve justificación de la decisión.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 establece que las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas; *"las demás podrán ser brevemente justificadas"*. A ello procede la Sala de Revisión en este caso.

Una vez analizada la copia del expediente del proceso abreviado que instauró el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra de personas indeterminadas, y el informe solicitado a los Magistrados que compusieron la Sala de Decisión que profirió la sentencia objeto de esta tutela, no puede arribarse a conclusión distinta a la de confirmar los fallos de instancia, pues en el procedimiento abreviado se declararon mostrencos unos bienes, a pesar de que la firma propietaria –al menos aparente-, concurrió al proceso en defensa de su derecho de dominio y, además, en él se condenó a Bancolombia S.A. a pagar una suma de dinero sin que pudiera defenderse, pues dicho proceso no estaba orientado a demostrar y exigir su responsabilidad patrimonial por hecho alguno.

Sobre la calidad de mero propietario aparente que le corresponde a la firma Comercial Negocios Santa Inés Ltda. y Cia. S. en C., no cabe duda alguna, pues los representantes legales de dicha firma en la época de los hechos así lo confesaron. Pero el artículo 706 del Código Civil expresamente requiere, para que un bien mueble pueda válidamente ser tenido como mostrenco, que se encuentre dentro del territorio nacional sin dueño aparente o conocido[1] y, en el caso de los títulos valores que el ICBF pretendía se le adjudicaran en virtud del artículo 707 del mismo estatuto civil, el dueño aparente era tan conocido, como resultó serlo el dueño real, en virtud de las averiguaciones adelantadas en el marco del proceso abreviado. La declaración judicial de que esos eran bienes mostrencos, era entonces, y sigue siendo a todas luces improcedente. Pero los medios de prueba aportados al expediente, contienen más de un indicio sobre la posible ocurrencia de un fraude a los intereses fiscales de la Nación y, en consecuencia, se ordenará remitir copia de este fallo a la Fiscalía General para lo de su competencia.

---

[1] "Artículo 706. Estímanse bienes vacantes los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido; y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso".

Los jueces gozan en Colombia de la autonomía funcional consagrada en el artículo 230 del Estatuto Superior, la misma que aducen los Magistrados de la Sala de Decisión que profirió la sentencia frente a la cual otorgaron la tutela los falladores de instancia. Pero, si bien los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, ésta es límite ineludible de sus actuaciones válidas en todo Estado de Derecho y, más aún, en un Estado social de Derecho con soberanía popular como el colombiano, donde la obediencia de los particulares al ordenamiento se legitima por la participación de los integrantes del Pueblo en la conformación, ejercicio y control del poder político.

DECISION

En mérito de la breve justificación que antecede, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 20 de agosto de 1998, por medio de la cual se tutelaron los derechos al debido proceso y la propiedad de la sociedad Bancolombia S. A.

Segundo. **ORDENAR** remitir copia de esta providencia, y de la sentencia contra la cual se instauró la acción de tutela, a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-127
marzo 1° de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

Desde la Sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional definió como regla general que no es procedente la tutela contra providencias judiciales, lo cual admite su excepción cuando se ha configurado una vía de hecho en la actuación del juez. El artículo 86 de la Carta Política concibió la acción de tutela como un mecanismo judicial subsidiario para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Y, justamente por su carácter de tal, no está llamada a desplazar a los jueces ordinarios, ni a obstruir el curso normal de procesos judiciales en trámite. Se descarta, entonces, en principio, la procedencia de esta acción contra providencias judiciales que cuentan con recursos ordinarios a los que puede acudir el afectado en defensa de sus derechos, a menos que se tenga la inminencia de un perjuicio irremediable. Y, sobre el supuesto de que en el caso concreto no exista un medio de defensa judicial efectivo, la vía de hecho puede hacer que el amparo proceda, pero de modo extraordinario, fundado siempre en la ostensible e indiscutible vulneración del orden jurídico al que estaba sujeta la actividad del juez. Resulta claro que no existe acción de tutela contra providencias judiciales, salvo cuando se compruebe que el juez ha incurrido en una evidente vía de hecho, que deberá ser valorada en cada proceso de manera particular. La vía de hecho ha sido definida en distintas sentencias como la actuación arbitraria del juez, en contra de la normatividad jurídica, cuya conducta obedece más al propósito suyo de producir un determinado efecto en el caso, o con olvido de elementales principios jurídicos, que al cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales o al ejercicio de su autonomía funcional.

PROCESO POLICIVO-Naturaleza jurisdiccional

En pronunciamientos esta Corporación ha precisado que los procesos policivos tienen el carácter de verdaderos actos jurisdiccionales que, por lo mismo, están excluidos, en forma expresa, de posterior acción ante la justicia contencioso administrativa.

PROCESO POLICIVO-Improcedencia de tutela por encontrarse pendiente trámite de recurso

Si las providencias expedidas dentro de un proceso policivo revisten el carácter de verdaderos actos jurisdiccionales y está pendiente el trámite de uno de los recursos, es claro que existe otro medio de defensa judicial que, por lo mismo, excluye la acción de tutela. La Sala

reitera que, hallándose en trámite un recurso dentro de un proceso policivo, dada la naturaleza jurisdiccional del mismo, no es procedente que el juez de tutela entre a revisar las actuaciones surtidas hasta tanto aquél se encuentre totalmente finalizado. Y, en tal supuesto, si se considera que pudo haberse configurado una vía de hecho en el curso del proceso, sería procedente, ahí sí, que se intentara su revisión por vía de la tutela, claro está en el entendido de que los yerros de la actuación judicial tuviesen la magnitud que la reiterada doctrina de la Corte exige para que ese extraordinario mecanismo puede prosperar.

Referencia: Expediente T-181737

Acción de tutela instaurada por Carlos Gonzalez Moreno contra la Corregidora de Punta Canoa, Corregimiento de La Boquilla, Distrito de Cartagena

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos del Juzgado 8 Civil del Circuito de Cartagena y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, proferidos al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Carlos González Moreno, actuando mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra la Corregidora del Caserío de Punta Canoa, Corregimiento de La Boquilla, en Jurisdicción del Distrito de Cartagena, alegando que había sido violado su derecho al debido proceso, por cuanto, en su sentir, tal funcionaria incurrió en una **vía de hecho** al proferir la providencia del 30 de junio de 1998.

Según el escrito mediante el cual se pidió protección judicial, en el trámite de amparo policivo por perturbación a la posesión solicitado por Raúl Castilla Castilla sobre un inmueble no determinado con precisión, se cometieron toda clase de desafueros, en especial por desconocimiento de la naturaleza sumaria de los procesos de esa índole.

En el caso presente, siempre de acuerdo con lo aseverado en la demanda, la Corregidora de Policía de Punta Canoa, al practicar de nuevo la diligencia de inspección ocular, obedeciendo lo ordenado en fallo de tutela del Juzgado 8 Civil del Circuito de Cartagena, que concedió el amparo por no haberse cumplido con los requisitos de ley, la llevó a cabo los días 5, 8 y 11 de junio de 1998, sin que previamente hubiese resuelto objeciones y aclaraciones presentadas y solicitadas por los querellados en torno al dictamen pericial. Se negó a recibir las declaraciones solicitadas por las partes intervinientes y actuó sin resolver sobre la tacha de los testigos presentados por el querellante, y no obstante no haberse constatado acto alguno de posesión del querellante en la diligencia de inspección ocular.

Adujo la demanda de tutela que, estando aún dentro del término de ejecutoria y sin haberse notificado a la totalidad de los querellados, la Comisaria produjo la providencia del 30 de junio de 1998 y concedió un amparo a la posesión que no se había solicitado.

Para el accionante, la Corregidora de Punta Canoa ordenó un desalojo mediante el auxilio de la fuerza pública de quienes venían ejerciendo posesión quieta, pública y pacífica de un predio sobre el cual no venía ejerciendo posesión el querellante.

Se solicitó la protección del derecho al debido proceso y que se ordenara a la Corregidora de Policía de Punta Canoa suspender la ejecución de esa providencia hasta la decisión de la tutela.

Es de anotar que esta acción fue coadyuvada por Maria del Pilar Gaviria, las sociedades Inversiones "Carer S.A.", "Alcar S.A.", "Promociones Venta Raíz Ltda.", Jorge Oke Francis, la Sociedad "Oke David y Cía. S. en C.", "Inversiones Navarro Toro & Cía. S. en C.", Eric Thirier Verley y Luis Alfonso Dager Suárez.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir en primera instancia al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, que en providencia del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió conceder la tutela y decretó la nulidad de todo lo actuado, inclusive el pronunciamiento por el cual se había admitido la querella y se había dado inicio al proceso policivo de amparo a la posesión elevado por Raúl Castilla Castilla en el año de 1993.

En dicha providencia se ordenó a la Corregidora de Punta Canoa regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de practicar la diligencia del 2 de julio, por considerar el Juez que se había incurrido en violaciones al debido proceso. En consecuencia, se ordenó la restitución de la posesión del inmueble a quienes la detentaban materialmente, lo que implicó desalojar a personas a quienes se les había hecho entrega en desarrollo de la mencionada diligencia.

Agregó el juzgado que la funcionaria de policía de Punta Canoa, había relacionado como declarantes sobre los hechos posesorios a personas "que no actuaron como tales" y además, según la Sentencia, sus declaraciones riñen con lo probado hasta ese momento e incluso con lo afirmado por el propio Raúl Castilla al solicitar la entrega del inmueble.

Anotó el juez que a las autoridades de policía corresponde mantener las situaciones de hecho, porque las de derecho las decide el juez y, que la solicitud de Raúl Castilla no era posible encajarla en ninguno de los supuestos antes citados por cuanto sin tener la posesión del bien, ella no podía restablecerse: la tenencia material anterior es presupuesto esencial para la prosperidad de la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, y no podía tampoco amparársele la posesión ya que no era poseedor, porque quienes lo poseían eran personas diferentes.

A su juicio, la autoridad de policía carecía de competencia para dilucidar la acción impetrada por Raúl Castilla Castilla, por ser ello del resorte de la jurisdicción ordinaria. De lo cual dedujo la existencia de una clara violación del debido proceso, principio constitucional que debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La Corregidora de Punta Canoa se negó a cumplir el fallo de tutela, argumentando que había enviado el expediente al Alcalde Mayor de Cartagena para que resolviera sobre la apelación interpuesta por los querellados, ante lo cual el Juzgado 8 Civil del Circuito de Cartagena, en providencia del 16 de julio de 1998, requirió al Alcalde Distrital de Cartagena para que, dentro del término de 48 horas, se ejecutara lo resuelto.

Mediante memorial del 6 de julio de 1998, la Corregidora de Policía de Punta Canoa impugnó la decisión de tutela, afirmando que ella se basaba en apreciaciones y valoraciones personales y que debió esperarse a que se surtiera la segunda instancia del trámite policivo ante

la Alcaldía Mayor de Cartagena. Las pruebas, "apreciadas de conjunto, me sirvieron de base para llegar al pleno convencimiento, de buena fe, de que los hechos denunciados en la querella eran ciertos y por lo tanto se debía proceder a conceder el amparo policivo, como efectivamente se hizo".

La impugnación fue coadyuvada por el apoderado de Raúl Castilla Castilla.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Civil y de Familia, en providencia del 21 de agosto de 1998, resolvió revocar el fallo del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, con excepción de la orden de compulsar copias con destino a la Fiscalía en relación con la Corregidora de Punta Canoa, y denegó la tutela impetrada.

El Tribunal, siguiendo los criterios expuestos por la Corte Constitucional en sus sentencias C-543 de 1992, T-623 de 1995 y T-179 de 1996, consideró que el juez de tutela no debió entrar al fondo del asunto mientras estuviese pendiente de resolver el recurso de apelación que se surtía en ese momento ante el Alcalde Mayor de Cartagena, quien era el funcionario indicado para examinar si efectivamente se había incurrido en violaciones al debido proceso.

Mediante providencia del 31 de agosto de 1998, el Tribunal Superior adicionó la Sentencia resolviendo que, como consecuencia de la revocación del fallo de primera instancia y la negación de la tutela, se ordenaba restituir las cosas al estado en que se hallaban antes del cumplimiento del fallo de tutela del 14 de julio de 1998.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La vía de hecho en materia de acciones de tutela

Desde la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la Corte Constitucional, al declarar inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, definió como regla general que no es procedente la tutela contra providencias judiciales, lo cual admite su excepción cuando se ha configurado una **vía de hecho** en la actuación del juez.

Así acaba de ratificarlo la Sala Plena en la Sentencia SU-087 del 17 de febrero de 1999:

> "...habiendo sido declarada inexequible la acción de tutela indiscriminada contra providencias y actuaciones judiciales, no puede acudirse a ese instrumento para controvertirlas, a menos que exista un perjuicio irremediable para evitar el cual quepa el amparo transitorio, o que el juez haya incurrido en ostensible e inocultable **vía de hecho**".

En efecto, el artículo 86 de la Carta Política concibió la acción de tutela como un mecanismo judicial subsidiario para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Y, justamente por su carácter de tal, no está llamada a desplazar a los jueces ordinarios, ni a obstruir el curso normal de procesos judiciales en trámite. Se descarta, entonces, en principio, la procedencia de esta acción contra providencias judiciales que cuentan con recursos ordinarios

a los que puede acudir el afectado en defensa de sus derechos, a menos que se tenga la inminencia de un perjuicio irremediable.

Y, sobre el supuesto de que en el caso concreto no exista un medio de defensa judicial efectivo, la vía de hecho puede hacer que el amparo proceda, pero de modo extraordinario, fundado siempre en la ostensible e indiscutible vulneración del orden jurídico al que estaba sujeta la actividad del juez.

Al respecto la Corte ha sostenido:

> "Inclusive en el caso de posibles transgresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de **vía de hecho**, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata y plena de sus derechos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-087 del 17 de febrero de 1999).

En relación con la acción de tutela y los procesos judiciales ordinarios, esta Corporación expresó en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992:

> "Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.
>
> La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.
>
> Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción".

Resulta claro, según lo dicho, que no existe acción de tutela contra providencias judiciales, salvo cuando se compruebe que el juez ha incurrido en una evidente **vía de hecho,** que deberá ser valorada en cada proceso de manera particular. La **vía de hecho** ha sido definida en distintas sentencias como la actuación arbitraria del juez, en contra de la normatividad jurídica, cuya conducta obedece más al propósito suyo de producir un determinado efecto en el caso, o con olvido de elementales principios jurídicos, que al cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales o al ejercicio de su autonomía funcional.

3. Naturaleza jurisdiccional de los procesos policivos

Ya en pronunciamientos anteriores esta Corporación ha precisado que los procesos policivos tienen el carácter de verdaderos actos jurisdiccionales que, por lo mismo, están excluidos, en forma expresa, de posterior acción ante la justicia contencioso administrativa.

Sobre el punto es suficiente reiterar:

> "...cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.
>
> En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Decisión. Sentencia T-149 del 23 de abril de 1998. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Si las providencias expedidas dentro de un proceso policivo revisten el carácter de verdaderos actos jurisdiccionales y está pendiente el trámite de uno de los recursos, es claro que existe otro medio de defensa judicial que, por lo mismo, como lo dispone el artículo 86 de la Carta, excluye la acción de tutela.

En el momento de incoarse la presente acción se encontraba en trámite un recurso de apelación para ante el Alcalde Mayor de Cartagena, y esa circunstancia, de conformidad con la doctrina expuesta, inhabilitaba al juez de tutela para inmiscuirse en el fondo del asunto, pues aquélla era la vía dentro de la cual, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, podía reclamarse

la corrección o el control de los eventuales desafueros o violaciones al debido proceso en que hubiese podido incurrir en la primera instancia la Corregidora de Punta Canoa.

La Sala reitera entonces que, hallándose en trámite un recurso dentro de un proceso policivo de amparo posesorio, dada la naturaleza jurisdiccional del mismo, no es procedente que el juez de tutela entre a revisar las actuaciones surtidas hasta tanto aquél se encuentre totalmente finalizado. Y, en tal supuesto, si se considera que pudo haberse configurado una **vía de hecho** en el curso del proceso, sería procedente, ahí sí, que se intentara su revisión por vía de la tutela, claro está en el entendido que los yerros de la actuación judicial tuviesen la magnitud que la reiterada doctrina de la Corte exige para que ese extraordinario mecanismo puede prosperar.

El Magistrado sustanciador, por auto del 11 de febrero del año en curso, solicitó oficiar a la Alcaldía Mayor de Cartagena, con el fin de que informaran si ya se había surtido la apelación y, en caso afirmativo, para que dijera cuál era el sentido del pronunciamiento. Vencido el término, no se obtuvo ninguna respuesta por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Por fuera del término que se había señalado, fue recibida en la Corte copia de la Resolución 2844 del 2 de octubre de 1998, mediante la cual, el Alcalde Mayor de Cartagena resolvió "declarar NULO, desde su inicio la acción (sic) pretendida por Raúl Castilla Castilla de restablecimiento del derecho de posesión". En consecuencia, se configura una sustracción de materia que obliga a la Corte Constitucional a confirmar el Fallo de segundo grado que negó la tutela. No se olvide que fue precisamente la actuación de la primera instancia policiva -ahora anulada- la que originó esta acción, y, por lo tanto, desaparecidas las determinaciones judiciales adoptadas, que eran motivo del descontento del actor, nada tiene que decirse sobre el tema, menos todavía si -como arriba lo destaca la Corte- la acción incoada era a todas luces improcedente.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR,** por los motivos consignados, el Fallo de segunda instancia.

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.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-128
marzo 1° de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para el cobro exclusivo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes Acumulados

T-174391	T-175069	T-175080	T-175259	T-175474	T-175638
T-175685	T-175958	T-176019	T-177194	T-177330	T-177767
T-178155	T-178381	T-178686	T-179351	T-179623	T-180053
T-180309	T-180310	T-180320	T-180335	T-180551	T-181168
T-181620	T-182059	T-182219	T-182272	T-182512	T-183254
T-184034	T-184799	T-185229.			

Demandantes: Ricardo Aguado Vergara y otros

Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Administración Judicial.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fé de Bogotá D.C., al primer (1°) día del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, los Juzgados, Tribunales y Corte Suprema de Justicia, remitieron a la Corte Constitucional los expedientes de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por ellos en el trámite de primera o segunda instancia de las diferentes tutelas cuyos procesos se encuentran acumulados.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes promovieron acciones de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administración Judicial en sus diferentes seccionales y en algunos casos contra el Consejo Superior de la Judicatura, al considerar que se les han quebrantado sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y en algunos casos al trabajo y debido proceso, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Hace varios meses los tutelantes solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales a las cuales dicen tener derecho.

2. Hasta la fecha, en algunos de los casos aquí estudiados, no se han reconocido las prestaciones reclamadas, ni han sido pagadas; en otros, se han reconocido las prestaciones solicitas pero no se ha efectuado el pago, y en muchos otros se ha hecho el reconocimiento y pago, pero no se han indexado las sumas canceladas. Se ha excusado la Administración supeditando el reconocimiento de las mismas a la existencia de la correspondiente disponibilidad presupuestal, como así lo comunicaron por escrito las distintas Seccionales de la Administración Judicial.

3. En muchos otros casos, a los actores ya les fueron reconocidas, liquidadas y pagadas sus cesantías parciales, sin embargo, solicitan se ordene el pago de la correspondiente indexación a que tienen derecho, por el retraso injustificado en que incurrió la administración al pagarles sus prestaciones.

4. Ante tal situación, los demandantes consideran violado su derecho fundamental a la igualdad, pues se sienten discriminados frente a aquellos servidores públicos que habiéndose acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en los Decretos 57 y 110 de 1993, recibieron su pago a los pocos días de haberlas solicitado, sin que existiera justificación alguna para el trato diferente.

5. Consideran igualmente menoscabado su derecho fundamental de petición, teniendo en cuenta que, en los casos aquí relacionados las respuestas dadas a los peticionarios no resolvieron de fondo sus pretensiones o en el peor de los casos nunca se dieron.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

En el cuadro anexo que hace parte de esta sentencia, se relacionan los nombres de los demandantes, su condición de empleado o no de la Rama Judicial, la fecha en la cual solicitaron el pago de sus cesantías parciales, la existencia o no de resolución reconociendo o no sus prestaciones, el nombre de las entidades demandadas, los derechos que consideran violados, lo solicitado en la tutela, y las decisiones proferidas por los diferentes despachos judiciales en las diferentes instancias, señalando en cada caso lo ordenado en dichos fallos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por los Juzgados, Tribunales, Consejos Seccionales de la Judicatura, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura.

B. La Jurisprudencia que se reitera.

En numerosos fallos proferidos por esta Corporación,[1] en relación con tutelas iniciadas por funcionarios judiciales con base en hechos similares, la Corte ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer efectivo pagos de éste carácter. Sin embargo, ha aceptado su procedencia en razón a la violación del derecho a la igualdad,[2] dado el trato discriminatorio del cual son objeto aquellos empleados que permanecieron bajo el antiguo régimen prestacional de cesantías. Ahora bien, resulta a su vez violatorio del derecho de petición, el supeditar el reconocimiento de las cesantías solicitadas, a la disponibilidad de los recursos para su efectivo pago. En este sentido esta misma Corporación en varias de sus sentencias señaló que dicha excusa no es válida, pues una cosa es tener o no el derecho a la prestación solicitada y otra es su efectivo pago.[3]

En cuanto al pago de la indexación, la Corte ha señalado que este se debe dar en razón al perjuicio ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria como la nuestra, más aún, cuando los pagos esperados por los solicitantes de dichas cesantías son autorizados en una fecha y cancelados dos y tres años después.[4]

C. Situaciones concretas.

En atención a las anteriores consideraciones y concretándonos a los casos objeto de revisión, la Corte **tutelará** el derecho fundamental de petición de los demandantes, para quienes la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, en sus diferentes seccionales, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, a la notificación de la presente sentencia, procederá, si aún no lo ha hecho, a dar respuesta -afirmativa o negativamente- a las peticiones de los demandantes, advirtiendo que la existencia o no de disponibilidad presupuestal no es excusa válida para la definición de su derecho subjetivo.

Por otra parte, del análisis de los mismos expedientes, resulta evidente el hecho de que los demandantes eran funcionarios de la Rama Judicial desde hace varios años; que todos permanecieron bajo el régimen antiguo de cesantías y en consecuencia, no se acogieron al nuevo sistema establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993; que todos solicitaron el reconocimiento y liquidación de sus cesantías parciales por tiempo considerable, sin que hasta la fecha se haya hecho efectivo el pago de las mismas, situación que fue justificada de manera general en la falta de disponibilidad presupuestal.

Con base en lo anteriormente descrito, **se tutelará** el derecho constitucional fundamental a la igualdad, para lo cual **se revocarán** aquellas decisiones que en principio la denegaron y se ordenará, a su vez, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, sitúe los fondos necesarios para cubrir dichos pagos y su indexación, en el evento claro está, de que exista la

---

[1] Cfr. sentencias T-418 de 1996 ;T-098, T-175, T206, T-228, T363, SU-400, T-499 de 1997 ; T-435 y T-609, T-780 de 1998 ; T-006, T-039 y T-072 de 1999 entre otras.

[2] Ver sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Ver sentencias T-206 ,T-363 de 1997 y T-609 de 1998, entre otras.

[4] Ver sentencia C-448 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

correspondiente apropiación presupuestal; de no existir, dispondrá dicha entidad del término anteriormente indicado, para iniciar las gestiones pertinentes, tendientes a asegurar las adiciones presupuestales que fueran del caso. Finalmente, se ordenará a la Dirección de Administración Judicial en sus diferentes seccionales que proceda a pagar a los demandantes, dentro de los cinco (5) días siguientes al momento de recibir las partidas correspondientes.

Sólo se procederá a confirmar en su totalidad las providencias a través de las cuales se tutelaron los derechos invocados por los peticionarios en los términos arriba especificados.

Las entidades responsables del pago de dichas cesantías parciales y de su correspondiente indexación, procederán a pagar, respetando el orden de precedencia de las solicitudes depositadas ante ellos por quienes solicitaron el pago de dicha prestación.

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

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

Como ya se expuso, la acción de tutela por este concepto no está llamada a prosperar, por cuanto se persigue únicamente la cancelación de dineros como consecuencia del retardo en el pago de obligaciones reconocidas, sin haberse acreditado el perjuicio requerido para la procedencia de la acción y cuando para ello existe otro medio de defensa judicial.[5]

Estima la Corte que el asunto planteado parece asociarse a la petición de intereses moratorios o indexación consagrado por la doctrina constitucional[6] referida al otorgamiento de la tutela cuando se trata de cesantías parciales aún no satisfechas, los cuales constituyen el objeto de amparo. Cabe expresar que en dichos eventos, es decir, cuando se promueve la acción de tutela con la pretensión del pago de cesantías reconocidas y no canceladas y simultáneamente la indexación, se ha concedido la tutela frente a la violación del derecho a la igualdad y el trato discriminatorio dado a ciertos empleados, tal y como lo expuso esta Corporación en la sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Por lo tanto, en los presentes casos, la Corte procederá a **REVOCAR** en su totalidad las sentencia proferidas por los Juzgados Octavo Penal del Circuito de Cali, Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto Penal del Circuito de Popayán, Cuarto Penal del Circuito de Pasto, y en su lugar **NEGAR** la protección tutelar en los expedientes que a continuación se enumeran y que corresponden a los siguientes peticionarios:

T-175069 José Nolberto Tabares

T-175474 Edgar Ramón Manrique Gómez

T-175685 Luis Armando Velasco Parra

T-177330 Henry Tobar Tintinago

---

[5] Cfr.T-175 de 1997, SU-400 de 1997, y T- 499 de 1997.

[6] Cfr. sentencias T-175, SU-400, T-499 de 1997, T-034 y T-144 de 1998

T-177767	Juvencio Cerón Samboni
T-178155	Dolores del Carmen Henríquez de Trochez
T-178381	Octaviano Jurado Gómez
T-178686	Faber Orlando Burbano Zúñiga
T-179351	Edith Cristina Trujillo Vargas
T-180053	María Elena Sánchez
T-180335	María Gerardina Martínez de Fernández
T-181168	Jairo Edil Anacona Cruz
T-185229	Gentil Omar Cruz Campo

IV. DECISION

Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Segunda 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 21 Civil Municipal de Cali, Juzgado 1° Laboral del Circuito de Valledupar, Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia, Salas Penal y Civil del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

T-174391	Ricardo Aguado Vergara
T-175080	Ligia Calderón de Córdoba
	Denis Rosa Rodríguez
	Hugo Alberto Vence Torres
T-175259	José Jair Llano Londoño
	Ayda Quintero de Cifuentes
	Carmenza Aristizábal de Londoño
	Fabio de Jesús Vergara Vergara
	Fanny López Ramírez
T-175638	Martha Inés de las Mercedes Moreno González
T-175958	Beatríz Elena Sánchez Ospina
T-176019	Jaime Martínez Aristizábal
	Oscar López Duque
	Dario Antonio Zapata Aguirre
	Hugo Abdenago Bedoya Gómez
	Gloria del Rosario Ortíz de Castaño

	Guillermo León Araque Salazar
	Cecilia Calle Calle
	Luis Fernando Raigosa Correa
T-177194	Heriberto José Araújo Escalante
T-179623	Adelaida Sánchez Guerrero
T-180309	Carlos Alberto Blandón Salazar
	Fernando Sierra Arcila
T-180310	Gustavo Ríos Alzate
T-180320	Javier de Jesús Restrepo Carvajal
T-180551	Verónica Estupiñán Álvarez
T-181620	Arcadio del Basto Chico
T-182059	Reynaldo Ferro Rojas
T-182219	Gladys Salazar Orozco
T-182272	Miryam Alicia Olaya Barrios
T-184034	Luz Marina Martin
T-184799	Martha Cecilia Becerra Murgas

Segundo. En relación con los expedientes citados en el anterior numeral, **CONCEDESE** las tutelas solicitadas por violación de los derechos a la igualdad y petición y en consecuencia, **ORDENASE** a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en sus diferentes seccionales, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a resolver en uno u otro sentido, es decir, reconociendo o negando la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales solicitadas por los peticionarios.

En el evento en que la Administración Judicial profiera resolución ordenando el reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los peticionarios junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

Si no hubiere apropiación presupuestal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá iniciar los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales.

SE ORDENA a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a las respectivas seccionales, que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los demandantes, indicados en el numeral 1°, indexando las sumas debidas, tal como lo dispuso la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de esta Corporación.

Tercero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en cuanto tutelaron el derecho a la **igualdad**, lo anterior respecto de la tutela correspondiente al siguiente expediente:

T-182512 Luis Alberto Sierra Echavarría

Cuarto. **CONFIRMAR** el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto negó la protección de los derechos a la igualdad y petición alegados como violados. Lo anterior, respecto de la tutela correspondiente al expediente:

T-183254 Alberto Emiliani Vergara.

Quinto. **REVOCAR** los fallos proferidos los Juzgados 8° Penal del Circuito de Cali, 1°, 2°, 3°, 4° y 5° Penal del Circuito de Popayán, 4° Penal del Circuito de Pasto en su lugar **NEGAR** la protección tutelar sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

T-175069 José Nolberto Tabares

T-175474 Edgar Ramón Manrique Gómez

T-175685 Luis Armando Velasco Parra

T-177330 Henry Tobar Tintinago

T-177767 Juvencio Cerón Samboni

T-178155 Dolores del Carmen Henríquez de Trochez

T-178381 Octaviano Jurado Gómez

T-178686 Fáber Orlando Burbano Zúñiga

T-179351 Edith Cristina Trujillo Vargas

T-180053 María Elena Sánchez

T-180335 María Gerardina Martínez de Fernández

T-181168 Jairo Edil Anacona Cruz

T-185229 Gentil Omar Cruz Campo

Sexto. Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de las cesantías.

Séptimo. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
174391	Ricardo Aguado Vergara	Empleado Rama Judicial	Abril 14/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Dir. de Adm. Judicial Seccional Cali	Igualdad Petición	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Juzg. 21 Civil Mpal. Cali. Negó.** Consideró que el derecho de petición fue satisfecho. No se viola el derecho a la igualdad pues no hay prueba de que se hubiere pagado a otras personas que hubieran solicitado sus cesantías con posterioridad al actor.	
175069	Jorge Nolberto Tabares	Empleado Rama Judicial	Dic. 15/94 CON RESOL. Ya se pagó	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Adm. Judicial Seccional Cali	Igualdad	Indexación	**Juzg. 24 Penal Mpal. Cali. Concedió.** Consideró que se había violado el derecho a la igualdad. Ordena a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que en 48 hrs, pague la indexación correspondiente. Si no hubiere recursos dispondrá de 48 hrs. para iniciar los trámites de adición presupuestal y pagará en los ss. 5 días.	**Juzg. 8 Penal Cto. Cali. Revocó.** Consideró que al momento de pagarse las cesantías parciales, no existían pronunciamientos al respecto, por parte de la Corte Constitucional. Por otra parte tampoco se han dado pagos por parte de la Adm. Judicial Secc. Cali, por concepto de indexación.
175080	Ligia Calderón de Córdoba Denis Rosa Rodríguez Hugo Alberto Vence Torres	Empleados Rama Judicial	Marzo 25/98 Abril 15/98 Marzo 7/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo Sup. de la Judicatura, y Adm. Judicial Seccional Valledupar	Igualdad, Trabajo.	Pago de cesantías parciales e Indexación	**Juzg. 1° Laboral Cto. Valledupar. Denegó.** Consideró que los actores pueden demandar ejecutivamente a la adm. judicial. Por lo tanto tienen otro mecanismo de defensa judicial.	
175259	José Jair Llano Londoño Ayda Quintero de Cifuentes Carmenza Aristizábal de Londoño Fabio de Jesús Vergara Vergara Fanny López Ramírez	Empleados Rama Judicial	Abril 28/98 CON RESOL. De la misma fecha	Ministerio de Hacienda y Crédito Público	Igualdad	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios.	**Sala Laboral. Trib. Sup. Armenia. Denegó.** Consideró que efectivamente al momento de expedirse las resol. La Dir. Secc. de Adm. Judicial disponía de recursos, pero estos se destinaron a pagar cesantías parciales otras personas que las habían solicitado antes. Resulta evidente que el Min. Hacienda cumplió con su labor, razón por la cual no violó dcho alguno. Además, los ddantes tienen otros mecanismos judiciales de defensa.	

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
175474	Edgar Ramón Manrique Gómez	Empleado Rama Judicial	Feb. 28/97 CON RESOL.	Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 2 Penal Mpal Popayán. Concedió.** Ordenó al Dir. Secc. de Adm. Judicial que en las ss. 48 hrs inicie los trámites para situar los fondos para el pago efectivo de la indexación. Situados los fondos, deberá pagar en los ss 5 días.	**Juzg. 5 Penal Cto Popayán. Confirmó.**
175638	Martha Inés de las Mercedes Moreno González	Empleada Rama Judicial	Octubre 24/97 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Adm. Judicial Seccional Bogotá - Cundinamarca	Igualdad, Petición	Reconocimiento, liquidación y pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Juzg. 37 Penal Cto Bogotá. Denegar** la tutela contra el Min. de Hacienda. **Conceder** la tutela contra la Dir. Secc. de Adm. Judicial. Ordena que en las ss 48 hrs inicie los trámites que busque situar los fondos necesarios para pagar a la actora. Situados los recursos, deberá pagar en los ss. 5 días las cesantías y su indexación.	**Sala Penal Trib. Sup. de Bogotá. Revocó.** Consideró que la actora debe de tener en cuenta que a la fecha no se ha ejecutado la totalidad del presupuesto, razón por la cual todavía existen recursos para el pago de prestaciones, lo que se hará en estricto orden de solicitud de las mismas. Además, los 7 meses transcurridos entre la solicitud de las cesantías y la tutela, deben estimarse como mínimo para poder pagar dicha prestación.
175685	Luis Armando Velasco Parra	Empleado Rama Judicial	Feb. 28/97 CON RESOL.	Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 5 Penal Mpal. Popayán. Tuteló.** Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Jud. Cauca, que en las ss. 48 hrs. realice los trámites ante el Minhacienda para situar los fondos para pagar la presente indexación. Situados los recursos, deberá pagar en los ss. 5 días.	**Juzg. 3 Penal Cto. Popayán. Confirmó** el fallo del a quo.
175958	Beatríz Elena Sánchez Ospina	Empleada Fiscalía General de la Nación	Marzo 11/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Antioquia	Igualdad Petición y trabajo.	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Juzg. 1° Laboral Cto. Medellín. Denegó.** Consideró que la Dir. Secc. de Adm. Judicial de Medellín no ha sido negligente en su actuar, pues ha demostrado que ha solicitado el traslado de recursos para pagarle a la actora, trámites que no se han agotado aún.	**Sala Laboral Trib. Sup. de Medellín. Confirmó.**

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
176019	Jaime Martínez Aristizábal Oscar López Duque Dario Antonio Zapata Aguirre Hugo Abdenago Bedoya Gómez Gloria del Rosario Ortíz de Castaño Guillermo León Araque Salazar Cecilia Calle Calle Luis Fernando Raigosa Correa	Empleados Rama Judicial	Nov. 6/97 Febrero 11/98 Nov. 6/97 Nov. 6/97 Nov.6/97 Nov. 6/97 Febrero 12/98 Marzo 13/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo Superior de la Judicatura y Adm. Judicial Seccional Pereira	Igualdad	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Sala Laboral Trib. Sup. Pereira. Negó** contra el Consejo Sup. de la Judicatura y contra la Dir. Secc. de Adm. Judicial. **Concedió** contra el Minhacienda. Ordena que en las ss. 48 hrs, gire, si aún no lo ha hecho, los dineros para el pago de las cesantías parciales solicitadas junto con su indexación.	**Sala Cas. Laboral. Corte Sup. de Justicia. Revocó.** Consideró que le está vedado al juez de tutela, a través de una orden, entrar a coadministrar los recursos de cualquier entidad, en este caso de la Rama Jurisdiccional.
177194	Heriberto José Araújo Escalante	Empleado Rama Judicial	Junio 25/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Adm. Judicial Seccional Barranquilla	Igualdad	Reconocimiento y pago de cesantías parciales e indexación	**Juzg. 13 Civil Cto. Barranquilla. Concedió.** Ordena al Minhacienda, si existen los recursos, situarlos para pagar las cesantías parciales e indexación del actor. Si no hay recursos, dispondrá de 15 días para iniciar los trámites propios para una adición presupuestal. Situados los fondos, la Dir. Secc. de Adm Judicial, deberá pagar en los ss. 5 días.	**Sala Civil. Trib. Sup. de Barranquilla. Revocó.** Consideró que no existe violación del derecho a la igualdad, pues se demostró que no existió discriminación alguna entre quienes se acogieron al nuevo régimen prestacional y quienes como él permanecieron en el antiguo.
177330	Henry Tobar Tintinago	Empleado Rama Judicial	Mayo 13/97 CON RESOL.	Dir. de Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 3 Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó al Dir. Secc. de Adm. Jud. del Cauca, que si no hay los recursos, inicie los trámites ante la Dir. SS. Ejecutiva Nacional o ante el Minhacienda para el pago de la indexación solicitada, y proceda a pagar en los ss 5 días a recibir tales recursos.	**Juzg. 3 Penal Cto. Popayán. Confirmó** en todas sus partes.
177767	Juvencio Cerón Samboni	Empleado Rama Judicial	Febrero 28/97 CON RESOL.	Dir. de Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 6 Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó a la Dir. Ejec. de Adm. Judicial Secc. Cauca, que en 48 hrs. realice todas las gestiones ante la Dir.	**Juzg. 4 Penal Cto. Popayán. Confirmó.**

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
							Ejec. Nal. y ante el Minhacienda para pagar la indexación solicitada. Situados los recursos, deberá pagar en los ss. 5 días.	
178155	Dolores del Carmen Henríquez de Trochez	Empleada Rama Judicial	Dic. 30/97 CON RESOL.	Dir. Adm. Judicial Seccional Pasto	Igualdad Trabajo.	Indexación	**Juzg. 2 Penal Mpal. Pasto. Denegó.** Consideró que la demandante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial para obtener el pago de lo solicitado. Por otra parte, el derecho al trabajo no se violó pues la actora sigue vinculada a la Rama Judicial con todas sus prerrogativas laborales.	**Juzg. 4 Penal Cto. Pasto. Revocó** el fallo del a quo. En su lugar Tuteló los derechos invocados como violados. Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Jud. de Pasto para que en las ss. 48 hrs liquide la indexación solicitada y dicte la resol. Del caso. A su vez, deberá iniciar las gestiones ante el Minhacienda para que sitúe los fondos necesarios para pagar.
178381	Octaviano Jurado Gómez	Empleado Rama Judicial	Abril 25/96 CON RESOL.	Dir. Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 1° Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que en las ss. 48 hrs inicie los trámites ante la Dir. Ejec. Nacional y Minhacienda para situar los fondos necesarios para pagar la indexación solicitada. Situados los fondos la Dir. Secc. de Adm. Jud. deberá pagar en los ss. 5 días.	**Juzg. 3 Penal Cto. Popayán. Confirmó.**
178686	Faber Orlando Burbado Zúñiga	Empleado Rama Judicial	Mayo 17/96 CON RESOL.	Dir. Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 2 Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó al Dir. Secc. de Adm. Jud. que en las ss. 48 hrs inicie los trámites que lleven a cabo el pago de la indexación solicitada. Situados los recursos, deberá pagar en los ss. 5 días.	**Juzg. 2 Penal. Cto. Popayán. Confirmó.**
179351	Edith Cristina Trujillo Vargas	Empleada de	Sept. 28/97 CON RESOL.	Dir. Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 1 Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que en las ss. 48 hrs realice las diligencias del caso, ante la Dir. Ejec. Nacional y ante el Minhacienda	**Juzg. 2 Penal Cto. Popayán. Confirmó.**

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
179623	Adelaida Sánchez Guerrero	Empleada Rama Judicial	Mayo 7/97 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Bogotá	Igualdad, Petición y Trabajo.	Reconocimiento y pago de cesantías parciales e indexación.	para situar los fondos necesarios para pagar la indexación. Situados los recursos, la Dir. Secc. de Adm. Judicial, deberá pagar en los ss. 5 días. **Juzg. 54 Penal Cto. Bogotá. Tuteló** los dchos a la igualdad y petición. Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial y al Minhacienda para que en los ss. 15 días, procedan a expedir el acto administrativo correspondiente y a situar los recursos para el pago de las cesantías parciales solicitadas y sus intereses moratorios.	**Sala Penal. Trib. Sup. Bogotá. Revocó** el fallo del a quo. Consideró que no se violó el dcho de petición, pues se dió efectiva respuesta a su petición. Respecto del dcho a la igualdad, la Dir. Secc. de Adm. Jud. carece en el momento de los recursos necesarios para pagar las prestaciones solicitadas, lo cual hará tan pronto le sean asignados nuevos recursos. En cuanto al Minhacienda, este organismo no violó el dcho a la igualdad, pues las transferencias fueron hechas a la Adm. Judicial con base en la solicitud hecha por el mismo ente judicial.
180053	María Elena Sánchez	Empleada Rama Judicial	Febrero 28/97 CON RESOL.	Dir. de Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad.	Indexación	**Juzg. 4 Penal Mpal. Popayán. Tuteló.** Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que en las ss. 48 hrs inicie los trámites ante la Dir. Ejec. Nacional y el Minhacienda, para solicitar la apropiación presupuestal del caso, Obtenidos los recursos, deberá pagar en los ss. 5 días.	**Juzg. 3 Penal Cto. Popayán. Confirmó.**
180309	Carlos Alberto Blandón Salazar Fernando Sierra Arcila	Empleados Rama Judicial	Nov. 6/97 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Adm. judicial Seccional Pereira	Igualdad	Pago cesantías parciales e intereses moratorios	**Sala Laboral. Trib. Sup. Pereira. Concedió.** Ordenó al Minhacienda que en las ss. 48 hrs, gire los dineros necesarios para pagar las cesantías parciales e indexación a los a aquí demandantes.	**Sala Cas. Laboral. Corte Sup. de justicia. Revocó.** Consideró que los gastos de funcionamiento de la Rama Judicial deben estar presupuestados y sometidos a precisos lineamientos constitucionales y legales, estándole vedado al juez de tutela disponer que las autoridades encargadas de ejecutar tal política, adicionen al presupuesto cambiando los términos que regulan

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
								la materia. Además, el Minhacienda no puede girar ninguna partida tendiente a atender pagos específicos.
180310	Gustavo Ríos Alzate	Empleado Rama Judicial	Marzo 16/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Adm. Judicial Seccional Pereira	Igualdad	Pago de cesantías parciales e interese moratorios.	**Sala Laboral. Trib. Sup. Pereira. Concedió.** Ordenó al Minhacienda que gire en las ss. 48 hrs, los recursos para pagar las cesantías parciales del actor, junto con su indexación.	**Sala Cas. Laboral. Corte Sup. de Justicia. Revocó.** Consideró que si bien no se le ha pagado aún, los perjuicios que se le causen, son a lo sumo patrimoniales. Además, al expedirse la resol. reconociendo sus cesantías parciales, se indicó que el pago se supeditaba a la disponibilidad de recursos, a lo cual el actor no interpuso recurso alguno.
180320	Javier de Jesús Restrepo Carvajal	Empleado Rama Judicial	Nov. 6/97 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Pereira	Igualdad	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Sala Laboral. Trib. Sup. de Pereira. Concedió.** Ordena al Minhacienda que en las ss. 48 hrs gire , si aún no lo hecho, los recursos necesarios para pagar las cesantías e indexación que se adeudan al actor.	**Sala de Cas. Laboral. Corte Sup. de Justicia. Revocó.** Consideró que no se probó cual fuera el posible trato discriminatorio. Además, el Minhacienda giro los dineros solicitados en el presupuesto de la Rama Judicial. Finalmente, no se vislumbra la ocurrencia de perjuicio irremediable alguno.
180335	María Gerardina Martínez de Fernández	Empleada Rama Judicial	Dic. 19/96 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Dir. de Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 3 Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó a la Dir. Ejec. Secc. de Adm. Judicial, que en las ss. 48 hrs inicie los trámites ante la Dir. Ejec. Nacional y Minhacienda, con el fin de situar los recursos para pagar las cesantías parciales solicitadas y su indexación. Situados los recursos, deberá cancelar en los ss. 5 días.	**Juzg. 1° Penal Cto. Popayán. Confirmó.**
180551	Verónica Estupiñán Álvarez	Empleada Rama Judicial	Marzo 20/98 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda y	Igualdad	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios.	**Juzg. 7 Laboral. Cto. Bogotá. Concedió.** Ordena al Minhacienda que en las ss. 48 hrs sitúe, si ya no lo hizo, los	**Sala Laboral. Trib. Sup. de Bogotá. Revocó.** Consideró que la Adm. Secc. Judicial, carece de recursos para pagarle a la actora,

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
				Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Bogotá - Cundinamarca			recursos para pagar las cesantías del actor, junto con su indexación. Ordenó también, a la Dir. de Adm. Judicial Secc. Bogotá, pagar en los ss. 5 días a recibir los recursos.	pero a demostrado que en diversas oportunidades a solicitado adiciones presupuestales para cubrir sus obligaciones, razón por la cual, no expide por ahora la resol. reconociendo y ordenando pagar la prestación solicitada. Por otra parte, no hay discriminación alguna, pues son diferentes los trámites que deben surtir para quienes se acogieron al nuevo régimen de cesantías y para quienes no lo hicieron.
181168	Jairo Edil Anacona Cruz	Empleado Rama Judicial	Febrero 28/97 CON RESOL.	Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación	**Juzg. 1° Penal Mpal. Popayán. Concedió.** Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que en las ss. 48 hrs realice las diligencias del caso, ante la Dir. Ejec. Nacional y ante el Minhacienda para situar los fondos necesarios para pagar la indexación. Situados los recursos, la Dir. Secc. de Adm. Judicial, deberá pagar en los ss. 5 días.	**Juzg. 5 Penal Cto. Popayán. Confirmó.**
181620	Arcadio del Basto Chico	Empleado Rama Judicial	Sept. 22/97 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda Y Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Bogotá - Cundinamarca	Igualdad.	Reconocimiento y pago de cesantías parciales e indexación	**Juzg 1° Civil Cto. Girardot. Negó** respecto del derecho a la igualdad. **Concedió** respecto del dcho de petición. Por lo tanto, ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que en las ss. 48 hrs expida el acto adm. reconociendo o no las cesantías solicitadas. Si reconoce, el Minhacienda deberá, en las ss. 48 hrs, situar los recursos para pagar. Si no hubieren recursos, el Minhacienda deberá, en el mismo término, iniciar los trámites ante el Congreso.	**Sala Agraria del Trib. Sup. de Cundinamarca. Revocó.** Consideró que durante el trámite de la segunda instancia, la Dir. Ejec. Secc. de Adm. judicial, expidió el acto adm., reconociendo y liquidando las cesantías solicitadas por el actor, razón por la cual éste podrá acercarse a la Pagaduría de dicha entidad a solicitar su efectivo pago.
182059	Reynaldo Ferro Rojas	Empleado Rama Judicial	Mayo 6/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público	Igualdad	Pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Juzg. 5 Penal Cto Neiva. Concedió.** Ordenó al Minhacienda para que en los ss. 30 días, sitúe los recursos para cubrir las cesantías parciales solicita	**Sala Penal del Trib. Sup. Neiva. Revocó.** Consideró que su no pago no obedece a desidia de la administración, pues aún no se ha agotado la vigencia fiscal ; además,

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
							das y su indexación. Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial que pague en las ss. 48 hrs a recibir los recursos de manos del ministerio.	el Minhacienda le queda imposible calcular con exactitud las apropiaciones presupuestales para atender inmediatamente un número indeterminado de solicitudes de la misma naturaleza, para lo cual, la exigencia debe ser la de situar los recursos dentro de sus disponibilidades presupuestales.
182219	Gladys Salazar Orozco	Empleada Rama Judicial	Octubre 8/97 SIN RESOL	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Bogotá	Igualdad, Petición, Seguridad Social y Debido proceso.	Reconocimiento y pago de cesantías parciales e intereses moratorios	**Sala Penal Trib. Sup. Bogotá. Concedió** la tutela por violación del dcho a la igualdad. Ordenó al Minhacienda que en las ss. 48 hrs situara los fondos necesarios para pagar las cesantías parciales del actor con su indexación. Si no hubiere apropiación presupuestal. Deberá en el mismo término, iniciar los trámites para obtener la adición presupuestal del caso. Ordenó a su vez, a la Dir. Secc. de Adm. Judicial para que en los ss. 5 días a recibir los recursos, pague.	**Sala Cas. Penal. Corte Sup. de Justicia. Revocó.** Consideró que la tutela no puede constituirse en un mecanismo excepcional que pueda ordenar el pago de unas cesantías en contra de la ley del presupuesto. Por otra parte, no se violó el dcho a la igualdad, pues la situación fáctica no es la misma entre quienes se acogieron al nuevo régimen de cesantías y quienes no lo hicieron. Por otra parte. el dcho de petición, no fue violado pues la petición de la actora fue debidamente resuelta en oficio SPS 1277 de octubre 9 de 1997.
182272	Miryam Alicia Olaya Barrios	Empleada Rama Judicial	Febrero 18/98 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Adm. Judicial Seccional Bogotá - Cundinamarca	Igualdad, Petición.	Reconocimiento y pago de cesantías parciales e intereses moratorios.	**Juzg. 6 Civil Cto. Bogotá. Concedió.** Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Jud. que en las ss. 48 hrs profiera el acto adm a que haya lugar, reconociendo y pagando las cesantías solicitadas junto con su indexación. Ordenó al Minhacienda para que en los ss. 5 días a que la Dir. Secc de Adm. Judicial profiera el acto adm. sitúe, si ya no lo hizo, los recursos para el pago de las cesantías e indexación mencionadas.. Situados los fondos, la Dir. Secc. de Adm. Judicial, deberá pagar.	**Sala Civil. Trib. Sup. Bogotá. Revocó.** Consideró que como la petición de la actora se radicó en el mes febrero de 1998, la administración no se encuentra en mora para cancelar sus cesantías, pues dicha erogación no ha podido ser prevista para efectuar la provisión presupuestal de 1998. No se violó tampoco el derecho de petición, pues se comprobó que la demandante tuvo una respuesta efectiva, cuando se le informaron los motivos por los cuales no se podía acceder al pago.

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
182512	Luis Alberto Sierra Echavarría	Empleado Rama Judicial	Julio 6/98 CON RESOL.	Min. de Hacienda y Crédito Público, Consejo Superior de la Judicatura y Dir. de Adm. Judicial Seccional Antioquia	Igualdad, Petición, Trabajo.	Pago de cesantías parciales e indexación.	**Juzg. 12 laboral Cto. Medellín. Concedió.** Ordenó al Minhacienda que en los ss. 6 días, sitúe los fondos para el pago de las cesantías parciales solicitadas con indexación. Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Jud, que en las ss. 48 hrs. a recibir los recursos, pague.	**Sala Laboral. Trib. Sup. Medellín. Confirmó.** Adicionó el pago, en el sentido de que la orden impartida al Minhacienda se condiciona a la existencia de la correspondiente disponibilidad presupuestal.
183254	Alberto Emiliani Vergara	Ex- Empleado Rama Judicial	Junio 2/98 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Dir. de Adm. Judicial Seccional Sincelejo	Igualdad Petición.	Reconocimiento y pago de cesantías definitivas e intereses moratorios Indexación.	**Sala Civil - Laboral. Trib. Sup. de Sincelejo. Negó** respecto del dcho a la igualdad. Pues no se conoce que a nadie más se le esté pagando cesantías. **Concedió** respecto del dcho de petición. Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Jud. que en las ss. 48 hrs resuelva de fondo la solicitud de cesantías definitivas solicitadas por el actor. Se advierte a la autoridad liquidadora, que no puede condicionar o negar el reconocimiento a la disponibilidad presupuestal	**Sala Cas. Laboral. Corte Sup. de Justicia. Revocó.** Consideró que el actor debe entender como negada su petición, cuando agotado el término legal, su petición no ha obtenido respuesta. Por otra parte, consideró que los gastos de funcionamiento de la Rama Judicial deben estar presupuestados y sometidos a precisos lineamientos constitucionales y legales, estándole vedado al juez de tutela disponer que las autoridades encargadas de ejecutar tal política, adicionen al presupuesto cambiando los términos que regulan la materia. Finalmente, la Dir. Secc de Adm. Jud. señaló que a la fecha carece de recursos para dichos pagos.
184034	Luz Marina Martin	Empleada Rama Judicial	Abril 14 /98 SIN RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Dir. de Adm. Judicial Seccional Bogotá - Cundinamarca	Igualdad Petición y Trabajo.	Reconocimiento y pago de cesantías parciales e indexación.	**Juzg. 1° Penal Mpal. Bogotá. Concedió,** respecto de los dchos a la igualdad y petición. Ordenó a la Dir. Ejec. de Adm. Jud. que en las ss. 48 hrs, se pronuncie positiva o negativamente ante la petición de la actora. Si reconociere las prestaciones solicitadas, el Minhacienda, en las ss. 48 hrs, deberá situar los fondos necesarios para pagar	**Juzg. 15 Penal Cto. Bogotá. Revocó.** Consideró que no se violó el dcho de petición, pues al día ss. de recibir la petición, la Dir. Secc. de Adm. Judicial informó a la actora su imposibilidad para emitir la resol. por falta de recursos. Además, al juez de tutela no le es permitido entrar a tomarse atribuciones de las autoridades administrativas.

No. Rad.	Demandante	Calidad del d.dante	Fecha de Solicitud de Cesantías Existe Resol.	Demandado	Derechos	Petición	1° Instancia	2° Instancia
							junto con la indexación. Si no hubiere apropiación presupuestal, el Minhacienda dispondrá del mismo término para iniciar los trámites de adición presupuestal. Situados los recursos, la Dir. Secc. de Adm. Jud. dispondrá de 5 días para pagar.	
184799	Martha Cecilia Becerra Murgas	Empleada Rama Judicial	Abril 15/98 CON RESOL.	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo Sup. de la Judicatura y Dir. de Adm. Judicial Seccional	Igualdad, Trabajo.	Pago de cesantías parciales e indexación.	**Juzg. 1° Laboral Cto. Valledupar. Denegó.** Consideró que la demandante tiene otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectivo el pago de sus cesantías parciales.	
185229	Gentil Omar Cruz Campo	Empleado Rama Judicial	Abril 17/97 CON RESOL.	Valledupar Dir. de Adm. Judicial Seccional Cauca	Igualdad	Indexación.	**Juzg. 5 Penal Mpal. Popayán. Denegó.** Consideró que la situación del actor, se produjo con anterioridad a la sentencia SU-400/97, de la Corte Constitucional, razón por la cual su situación se consolidó antes de dicho fallo, que ordenó el pago de cesantías parciales con indexación.	**Juzg 2 Penal Cto. Popayán. Revocó.** En su lugar **tuteló** el dcho a la igualdad. Ordenó a la Dir. Secc. de Adm. Judicial para que en las ss. 48 hrs adelante los trámites conducentes a obtener la apropiación presupuestal correspondiente para el pago efectivo de la obligación a favor del actor.

SENTENCIA T-129
marzo 1° de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la existencia de 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. La subsistencia de las personas de la tercera edad depende de los recursos recibidos por concepto de su pensión.

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

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Asunción defensa de intereses de pensionados

Referencia: Expedientes T-182660, T-182665, T-183972, T-183957, T-184703, T-184188 y T-183786.

Demandantes: Carmen Castaño de López y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., al primer (1°) día del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

Carmen Castaño de López, Oscar Cardona Duque, Gabriel Flórez Suárez, Jaime Mendoza Candelo, Dalfina Molina de Trujillo, Wilhemina Martínez García y Oscar Trejos Giraldo instauraron acción de tutela contra la entidad Croydon S.A. en liquidación obligatoria, por considerar violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 13 y 46 de la Constitución Política.

Los demandantes solicitan a través de la acción de tutela el amparo de los derechos fundamentales mencionados, puesto que se les adeudan mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio y agosto de 1996, así como de febrero a agosto de 1998, y las primas semestrales pagaderas en los meses de junio de los años indicados. Todos los peticionarios

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

El Liquidador de la empresa Croydon S.A., contestó las tutelas impetradas, argumentando en primer término, que no existe controversia alguna sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales reclamados por los demandantes, tanto es así, que sus acreencias han sido reconocidas por el Liquidador, por la Junta Asesora y por la Superintendencia de Sociedades, los cuales han manifestado la imposibilidad material de cancelar oportunamente las mesadas pensionales reclamadas, debido a la completa iliquidez de la empresa, agregando que en la medida en que la entidad demandada obtiene ingresos, va cancelando las mesadas que adeuda.

Indica que Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, tiene deudas que suman más de $21.000 millones de pesos, cifra que incluye a entidades financieras, impuestos, etc., las cuales constituyen una carga dineraria de grandes proporciones, cuya única fórmula de pago completo será a través de la figura jurídica de la dación en pago de los bienes muebles e inmuebles que constituyen el patrimonio de la empresa concursada. Añade que el problema material como jurídico que se presenta en los casos que ocupan la atención de la Corte, consiste en que no existen recursos suficientes para el pago de los gastos de administración y otros acreedores con prelación, como es el caso de las mesadas pensionales.

Los falladores de instancia en su mayoría, (a excepción de los expedientes T-183786 y T-184188, en donde la primera instancia concedió el amparo y el ad- quem revocó) 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.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corporación es competente para revisar las sentencias correspondientes a los procesos de la referencia, con fundamento en el artículo 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Doctrina de la Corte Constitucional sobre pensiones en caso de concordato y liquidación.[1]

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la existencia de 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. La subsistencia de las personas de la tercera edad depende de los recursos recibidos por concepto de su pensión.

La Corte Constitucional en un caso similar señaló que, cuando una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga pensional se encuentra sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio y deja de cancelar sus mesadas pensionales, vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los pensionados. En estos eventos, la acción de tutela es

---

[1] Cfr. sentencias T-658 de 1998, T-791 de 1998 (dos expedientes acumulados y T-005 de 1999 (75 expedientes acumulados) en donde se ha visto demandada la misma entidad por los mismos conceptos que en esta ocasión se debaten.

procedente en razón de la necesidad de conjurar o aminorar el perjuicio irremediable que se causa con ocasión de la situación antes descrita.[2]

Este caso es semejante al resuelto en las tutelas mencionadas (T-658 de 1998, T-791 de 1998 y T-005 de 1998) en donde se demostró que ni la Sociedad Croydon S.A. en su momento, ni el liquidador actualmente, han dado la debida prelación a los créditos laborales a efecto de cumplir sus obligaciones con los pensionados.[3]

Tampoco se dio efectividad a la figura de la conmutación pensional, utilizada por la jurisprudencia de la Corte en aquellos casos en los cuales 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.[4]

De manera pues, que en esta ocasión se procederá como en casos anteriores, a ordenar 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.[5]

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 Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en los siguientes expedientes T-184703, T-183957, T-183972 y T-182665; por el Tribunal Superior de Cali en los expedientes T-183186 y T-184188 y por el Juzgado Tercero Laboral del

---

[2] Cfr. Sentencia. T-458 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[3] Las acreencias surgidas con posterioridad a la apertura del trámite concursal, como las mesadas pensionales que se causen en ese período, son consideradas por la ley como gastos de administración y deben se pagados de preferencia. T-323 de 1996 y T-458 de 1997, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] Cfr. Sentencias T-458 de 1998 y T-658 de 1998

[5] Cfr. Sentencias T-658 de 1998 y T-005 de 1999

Circuito de Cali en el expediente T-182660. En consecuencia, **CONCEDER** la tutela a los derechos fundamentales impetrada por los actores.

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 cuarenta y ocho (48) 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 los derechos fundamentales lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

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

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 lo de su competencia.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-130
marzo 1° de 1999

TUTELA TRANSITORIA-Pago en lo concerniente al mínimo vital del pensionado/ **DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Pago transitorio en lo concerniente al mínimo vital del pensionado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T 185220

Peticionario: Arnulfo Banguero.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., primero (1°) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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 sueldo?"*, 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"*.

SANEAMIENTO DE UNA NULIDAD.

Antes de entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto, la Sala, por auto del 7 de diciembre de 1998, observó lo siguiente:

> *"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, aun 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 permitirle ejercerlo en sede de revisión, la Sala ordenará poner en 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 plantean*[1] *".*

---

[1] Corte Constitucional, Sala Plena, auto del 5 de noviembre de 1998, expedientes T-162846 y T-164746, Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Novena de Revisión, auto del 27 de noviembre de 1998, expediente T-168981, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En consecuencia, se le dio un término de diez días hábiles a la entidad demandada para lo mencionado en precedencia, plazo que transcurrió en silencio y que permite a la Sala pronunciarse de fondo, en tanto que el procedimiento no adolece de nulidad alguna.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha determinado que la acción de tutela es procedente para obtener el pago de acreencias laborales, cuando ellas forman parte del mínimo vital del reclamante.[2] Más aún en el caso de los pensionados, quienes por haber cumplido con su ciclo de trabajo, se encuentran prácticamente excluidos del mercado laboral y frente a una gran dificultad para sustituir el único ingreso que constituye, sin lugar a dudas, su mínimo vital.[3]

En el caso sujeto a revisión, se tiene que el demandante es pensionado, no es de la tercera edad, pero se ve afectado en sus condiciones de vida por la demora en que se encuentra la entidad accionada en cancelarle su único medio de sostenimiento, es decir su mínimo vital. La tutela deberá entonces prosperar[4], pero como mecanismo transitorio, ordenando se reanude el pago al actor en lo correspondiente al mínimo vital de su pensión, porque es claro que para el excedente de las mesadas, así como para las causadas y no pagadas cuenta con las vías ordinarias judiciales.[5] En consecuencia, deberá iniciar dicha acción dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de que se extingan los efectos de la decisión adoptada en sede de revisión.

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,

---

2 Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencias T-791 de 1998, T-005 y T-075 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Tercera de Revisión, sentencias T-426 de 1992, T-608 de 1996 y T-008 de 1998, Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Cuarta de Revisión, sentencia T- 658 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Quinta de Revisión, sentencias T-01 de 1997 y T-098 de 1998, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Sexta de Revisión, sentencia T-147 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-244 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencias T-527 de 1992, T-327, T-330 y T-357 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencias T-212 de 1996 y T-544 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Plena, sentencia SU-062 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencias T-323 de 1996 y T-299 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T- 225 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-544 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sobre cuándo procede y cuándo no procede el pago de las mesadas atrasadas por medio de la acción de tutela, ver Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-076 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, y T-788 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-330 y T-357 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencias T-o76 de 1996 y T-544 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-017 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, en donde se ha establecido que para las personas que no son de la tercera edad, aunque sean pensionadas, es procedente la tutela solamente para obtener el restablecimiento de las mesadas pensionales en lo que constituye el mínimo vital.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 18 de septiembre de 1998, expedida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali dentro del expediente de la referencia.

Segundo. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la seguridad social en conexión con ellos que le asisten a **Arnulfo Banguero** y, en consecuencia, **ordenar al Instituto Financiero y de Fomento para el Desarrollo Municipal de Palmira** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reanude el pago de las mesadas pensionales en lo que constituye el mínimo vital del demandante, a partir del mes de febrero de 1999, en caso de que aún no lo hubiere hecho.

Tercero. El Instituto demandado deberá, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, agotar todas las gestiones administrativas y presupuestales pertinentes para que, en adelante, no vuelva a retrasar el pago de las mesadas pensionales al demandante.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-139
marzo 4 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago/**MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA**-Protección constitucional especial

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es un mecanismo apto para ordenar el pago de la licencia de maternidad, no obstante existir una norma que al fijar unas condiciones mínimas para acceder a la prestación económica en cuestión, señala un requisito que no cumplen las reclamantes: el período mínimo de cotización. La Constitución de 1991, en su artículo 43, establece que durante el embarazo y después del parto, la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. Esta norma que si bien consagra un derecho de carácter prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, según la cual al Estado le corresponde adoptar las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento, puede, por estar íntimamente relacionado con derechos fundamentales no sólo del menor sino de la madre, hacerse efectivo mediante el mecanismo de la acción de tutela, dado que el mínimo vital de éstos puede verse desconocido de no obtenerse esta ayuda. Las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuyo objeto es permitir la manutención de la madre y el hijo recién nacido, durante el período en que aquélla logra restablecerse y puede retornar a sus labores sin poner en peligro su salud, como el permitirle estar con el recién nacido durante las primeras semanas de su existencia y satisfacer las necesidades de éste, no puede ser catalogado con un simple derecho de carácter legal que no requiera de una rápida y pronta satisfacción.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago/**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T- 196.449, y T-196.651.

Actoras: Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia- y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia- y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal, en contra de Saludcoop y el Instituto de los Seguros Sociales.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieran las secretarías de los mencionados despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala Segunda de Selección, por auto del quince (15) de febrero de 1999, ordenó la selección de los mencionados expedientes para su revisión, así como su acumulación, para ser decididos en un solo fallo, si así lo estimaba pertinente la Sala de Revisión a la que le fueron asignados.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Los hechos que sirvieron de base para iniciar las tutelas de la referencia, parten de un mismo supuesto: la negativa de las instituciones acusadas de reconocer a las actoras la licencia de maternidad por no haber cotizado un período igual al de la gestación, según lo prevé el artículo 63 del decreto 806 de 1998. Decreto que entró a regir después de que las actoras ya se encontraban afiliadas y cotizando en el plan P.O.S., de las mencionadas entidades. Veamos:

1. La actora Elizabeth Agudelo Moreno, como trabajadora independiente, se afilió al plan P.O.S., de la empresa Saludcoop, el 1 de febrero de 1998. Por su parte, Natalia Romero Bernal, igualmente trabajadora independiente, se afilió al plan del Instituto de los Seguros Sociales, el 8 de enero de 1998.

2. Las actoras se encontraban en estado de gravidez al momento de la afiliación.

3. En mes de julio, la señora Natalia Romero Bernal tuvo un parto triple. En el mes de septiembre, Elizabeth Agudelo Moreno dio a un luz un niño. Una vez ocurrido el parto, las peticionarias iniciaron las gestiones respectivas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

4. La solicitud de las actoras fue denegada por las instituciones de salud a las que se encuentran afiliadas. La razón: el decreto 806 de 1998, vigente desde el cinco (5) de mayo de 1998, exige como mínimo de cotización para el reconocimiento de la licencia de maternidad, un período igual al de la gestación, requisito que no cumplían las actoras, pues su afiliación se había producido después de haberse iniciado este período.

5. Para la época en que las actoras se afiliaron al régimen contributivo en salud, se encontraba vigente el decreto 1938 de 1994, según el cual las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad requerían una cotización mínima de doce (12) semanas antes del parto *(artículo 25)*. Decreto éste que fue derogado expresamente por el decreto 806 de 1998.

Afirman las demandantes que no han obtenido el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, hecho que hace gravosa su situación. En el caso especial de la señora Natalia Romero Bernal, afirma que no tiene los medios económicos para subvencionar los gastos propios ni los de sus tres hijos recién nacidos.

B. Pretensiones

Con las acciones de tutela de la referencia se pretende que tanto la empresa Salucoop como el Instituto de los Seguros Sociales, reconozcan y cancelen las prestaciones económicas derivadas de la licencia por maternidad a la que dicen tener derecho las actoras, pues sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, como los derechos fundamentales de sus hijos recién nacidos, están siendo desconocidos por la negativa de las entidades acusadas. Sobre todo si se tiene en cuenta que al iniciar el período de gestación, las normas que regían el reconocimiento de esta prestación señalaban un período de cotización inferior *(12 semanas anteriores al parto).*

C. Fallos que se revisan

Mediante sentencias del diez y nueve (19) de octubre y veintiséis (26) de noviembre de 1998, los Juzgados Segundo Penal Municipal de Medellín y el Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, denegaron el amparo solicitado en las acciones de la referencia.

Las consideraciones expuestas por los mencionados despachos judiciales, para denegar la protección solicitada son similares: i) inexistencia de vulneración o amenaza a un derecho fundamental. ii) la improcedencia de la acción tutela para reconocer derechos de carácter legal y prestaciones de carácter económico. La licencia de maternidad tiene esta naturaleza. iii) La existencia de otros medios judiciales a través de los cuales se puede obtener el reconocimiento de la prestación económica derivada de la mencionada licencia. iv) La inexistencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. v) la existencia de otros medios de defensa judicial como la acción ordinaria ante la justicia laboral. vi) el cumplimiento por parte de las entidades acusadas de las normas que rigen el reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama.

Las mencionadas providencias fueron objeto de impugnación. Sin embargo, sólo en el caso del fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por Natalia Romero Bernal, ésta fue motivada. En el escrito de impugnación, se afirma que el juez de instancia no hizo un estudio detallado de la situación que le fue planteada, en especial, porque éste olvidó la especial circunstancia en que se encuentra la actora al haber dado a luz a tres menores que requieren ser atendidos, sin tener los recursos económicos para tal efecto.

D. Fallos de Segunda instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en fallo del veintitrés (23) de noviembre de 1998, confirmó la decisión de denegar el amparo solicitado por Elizabeth Agudelo Moreno. En igual sentido se pronunció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en fallo del diez y seis (16) de diciembre de 1998, en el caso de la señora Natalia Romero Bernal.

Las razones expuestas en las mencionadas providencias, son las mismas que sirvieron a los juzgadores de primera instancia para denegar el amparo demandado, en especial, la inexistencia de un derecho fundamental vulnerado o la configuración de un perjuicio irremediable, pues las entidades acusadas sólo han cumplido lo que prescriben las normas que las rigen. En este caso, un decreto que prevé el requisito de unas semanas mínimas de cotización para obtener la prestación económica derivada de la maternidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Consideran las actoras que tienen derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, porque a la fecha de su vinculación con la entidad acusada no sólo se encontraban en período de gestación sino que regían unas normas que les daban el derecho a obtener el reconocimiento de la mencionada licencia. En otros términos, que la aplicación de una normatividad posterior, que les es desfavorable, desconoce no sólo sus derechos fundamentales sino los de sus hijos recién nacidos.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en la materia objeto de discusión.

3.1. En sentencia T-792 de 1998 y T-093 de 1999, las Salas Primera y Segunda de Revisión, en casos similares a los planteados en el asunto de la referencia, han considerado que la acción de tutela es un mecanismo apto para ordenar el pago de la licencia de maternidad, no obstante existir una norma que al fijar unas condiciones mínimas para acceder a la prestación económica en cuestión, señala un requisito que no cumplen las reclamantes: **el período mínimo de cotización.**

Las razones que han llevado a la Corporación ha conceder el amparo deprecado, pueden resumirse así:

3.1.1. La Constitución de 1991, en su artículo 43, establece que durante el embarazo y después del parto, la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Esta norma que si bien consagra un derecho de carácter prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, según la cual al Estado le corresponde adoptar las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento, puede, por estar íntimamente relacionado con derechos fundamentales no sólo del menor sino de la madre, hacerse efectivo mediante el mecanismo de la acción de tutela, dado que el mínimo vital de éstos puede verse desconocido de no obtenerse esta ayuda *(sentencias T-568 de 1996; T-270 de 1997; T-662 de 1997, entre otras).*

> "En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital, pues se parte de la base que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas del trabajador, la acción de tutela es procedente."
>
> "En estas circunstancias, la protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único

medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido (Sentencia T-270 de 1997. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero.

3.1.2. Las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuyo objeto es permitir la manutención de la madre y el hijo recién nacido (*Convenios No. 3 y 103, relativos al empleo de las mujeres antes y después del parto y de protección a la maternidad),* durante el período en que aquélla logra restablecerse y puede retornar a sus labores sin poner el peligro su salud, como el permitirle estar con el recién nacido durante las primeras semanas de su existencia y satisfacer las necesidades de éste, no puede ser catalogado con un simple derecho de carácter legal que no requiera de una rápida y pronta satisfacción, como lo entendieron los jueces de instancia. Al respecto, la Sala Tercera de Revisión, señaló:

"...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..." (subrayas fuera de texto).(Sentencia T-568 de 1996. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el mismo sentido, los Convenios No. 3 y 103, establecen:

"c) (la mujer) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona."

3.1.3. La licencia de maternidad, dentro de este contexto, es un derecho mínimo que tiene la mujer y que el Estado está obligado a reconocer y proteger (artículo 53 de la Constitución). Por tanto, para su reconocimiento, no se pueden establecer requisitos que la hagan nugatoria.

3.1.4. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso.

Esta licencia, por tratarse de trabajadoras que deben estar afiliadas al sistema de seguridad social, sean éstas dependientes o independientes (es obligación de todo empleador afiliar a sus empleados al sistema), es financiada, dentro del régimen contributivo, por el Fondo de Solidaridad (artículo 207 de la ley 100 de 1993), que transfiere a las entidades promotoras correspondientes los recursos para su cubrimiento. Es decir, la entidades promotoras son simples intermediarios para su reconocimiento. Sin embargo, son las obligadas a tramitar la licencia correspondiente ante el mencionado fondo y responsables ante sus afiliados.

Cuarta. Análisis de los casos en revisión.

4.1. Las actoras consideran que sus derechos como los de sus hijos recién nacidos están siendo desconocidos, porque se está dando aplicación a una nueva normatividad que hace gravosa su situación, porque al no cumplir el requisito por ella exigido *(cotización igual al*

período de gestación), su derecho a obtener las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad ha sido negado. Al momento de su afiliación al sistema, regían unas normas que establecían unos requisitos menos rigurosos para acceder a esta prestación *(12 semanas de cotización antes del parto).*

4.2. Esta Corporación, en las sentencias T-792 de 1998 y T-093 de 1999, estableció que "...pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos (decreto 806 de 1998), era necesario aplicar el principio de favorabilidad **para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos**. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela...". En consecuencia, ha ordenado la inaplicación del artículo 63 del decreto 806 de 1998, para que la mujeres que se hubiesen afiliado con anterioridad a la expedición del mencionado decreto (mayo 5 de 1998), les fuese reconocida la prestación económica derivada de la mencionada licencia.

4.3. Para esta Sala, el artículo 63 del decreto 806 de 1998, está fijando un requisito que hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca la prestación económica derivada la licencia de maternidad, hecho que en si mismo haría necesaria su inaplicación, a los casos en revisión, por desconocer los derechos que la Constitución y los tratados internacionales han consagrado en cabeza de la mujer parturienta y el recién nacido.

4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia.

> "...para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello." (Sentencia T-270 de 1997. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez).

4.5. Dentro de este contexto, es necesario, a fin de dar efectividad al principio a la igualdad, reiterar y aplicar los considerandos expuestos en las sentencias T-792 de 1998 y T-093 de 1999, a los casos en revisión, a efectos de otorgar la protección que demandaron las señoras Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal, en contra de Saludcoop y el Instituto de los Seguros Sociales, por no existir circunstancia alguna que los haga disímiles a los casos analizados en las referidas providencias, pues pese a que estas entidades promotoras, según las normas que rigen la materia, son simples intermediarias ante el Fondo de Solidaridad que gira los dineros para cubrir esta prestación, son las señaladas entidades las que deben responden antes sus afiliadas por los derechos que se derivan de su vinculación para con éstas.

En consecuencia, habrá de revocarse los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia-, como el emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal, en contra de Saludcoop y el Instituto de los Seguros Sociales, respectivamente.

Por consiguiente, se ordenará al Saludcoop y al Instituto de los Seguros Sociales ***inaplicar*** el artículo 63 del decreto 806 de 1998, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y gestionar ante el Fondo de Solidaridad, la licencia de maternidad a la que puedan tener derecho las señoras Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal, a efectos de hacer efectiva la especial protección que la Constitución prescribe para las mujeres en las condiciones en que se encuentran éstas y sus hijos recién nacidos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. **REVOCANSE** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia-, como el emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal, en contra de Saludcoop y el Instituto de los Seguros Sociales, respectivamente.

En consecuencia, **CONCEDASE** el amparo solicitado por las actoras. **ORDENASE** a Saludcoop y al Instituto de los Seguros Sociales, ***inaplicar*** el artículo 63 del decreto 806 de 1998, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a reconocer y gestionar ante el Fondo de Solidaridad, la licencia de maternidad a la que puedan tener derecho las señoras Elizabeth Agudelo Moreno y Natalia Romero Bernal.

Segundo: 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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUEZ LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-140
marzo 4 de 1999

TUTELA TRANSITORIA EN PENSION DE INVALIDEZ-Indemnización mensual hasta resolución

DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Garantía del mínimo vital

"El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad, deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance". "Toda persona tiene derecho a un mínimo vital, es consecuencia directa de los principios de la dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta, sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el 'déficit social'. "El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades".

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación por el empleador

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

"2. Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono. "En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital".

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-186.611

Peticionario: Adalgiza Casallas Martínez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena –Sala Laboral-, dentro del proceso de tutela instaurado por Adalgiza Casallas Martínez contra el Hospital Universitario de Cartagena.

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.

1. **ANTECEDENTES**

A. La demanda

La demandante Adalgiza Casallas Martínez instauró tutela en contra del Hospital Universitario de Cartagena, por considerar que se le vulneraron sus derechos a la vida, a la educación de sus hijos, a la recreación, a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

1. La peticionaria se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Hospital Universitario de Cartagena, hasta el mes de noviembre de 1997, fecha en la cual la entidad demandada la "sacó de nómina" por haber cumplido 180 días de incapacidad, quedando por lo tanto, al amparo del Seguro Social, institución que aduce, que el Hospital demandado, se encuentra en mora con ellos, y que esa situación no variará hasta tanto el Hospital no se ponga al día y envíe el bono pensional correspondiente.

2. Alega que es mujer cabeza de familia, por cuanto el marido fue desvinculado de su empleo, siendo ella la única fuente fija de ingreso, el cual ha dejado de percibir desde el mes de

noviembre de 1997 "último mes que me pagaron", con la excusa, agrega, de que no hay dinero para cancelarle. Esta situación le ha generado malestar desde todos los aspectos de su vida, ya que su familia no tiene para alimentarse bien, y sus hijos menores a veces no asisten a la escuela por falta de dinero para su transporte, así mismo, el hijo mayor "no podrá seguir estudiando su carrera" porque no tienen para pagarle el próximo semestre.

3. Teniendo en cuenta que su pensión de invalidez es por enfermedad profesional, la entidad de riesgos profesionales -Seguros Alfa-, se niega a indemnizarla aduciendo que el Hospital Universitario de Cartagena se encuentra en mora con esa entidad, vulnerando de esta manera el derecho a la salud y a la seguridad social.

4. El Hospital demandado, le prometió que la reinsertaría a su empleo mientras se pensionaba, situación que no se ha cumplido por parte de la entidad demandada; entidad que además, le adeuda lo correspondiente a cesantías, uniformes, compensatorios, comfenalco, brazos caídos de las cesantías y los salarios desde el mes de noviembre de 1997.

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, niega la tutela solicitada, por considerar que la accionante tiene otro medio de defensa judicial para reclamar los salarios y demás prestaciones que considera se le adeudan.

Agrega el fallador a quo, que la legislación laboral, ya sea la ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, consagra una serie de garantías en favor del trabajador, razón por la cual no es la vía de la tutela como mecanismo transitorio, el medio para conseguir lo que se reclama, porque la actora tiene otro medio de defensa para conseguir lo que cree que es violatorio de sus derechos fundamentales inherentes al contrato de trabajo.

Manifiesta igualmente, que no existe un perjuicio irremediable, por lo tanto, la acción constitucional que se invoca no puede prosperar, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual que la caracteriza.

D. Impugnación

Inconforme con el fallo de primera instancia, la demandante lo impugna, alegando que si bien es cierto tiene otro medio de defensa judicial, su situación es urgente porque en su familia no hay otra entrada de dinero, y ella no la ha podido sostener, porque las entidades encargadas de estudiar lo relativo a su pensión, no se han pronunciado aún.

E. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, inicia sus consideraciones haciendo un análisis del carácter subsidiario de la acción de tutela, concluyendo que en relación con el no pago o cancelación de la cesantía definitiva, salarios, uniformes, compensatorios, comfenalco y brazos caídos de las cesantías, así como, los salarios adeudados desde el mes de noviembre, la accionante debe tener en cuenta que la vía adecuada para demandar su pago es la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, o ante la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso.

Añade, que con la omisión del accionado, no se ha demostrado que se le haya causado a la actora un perjuicio irremediable y, que de las pruebas allegadas al proceso no se desprende que

por parte del Hospital demandado se le hayan vulnerado los derechos que la demandante estima violados, razones por las cuales confirma el fallo impugnado.

F. Actuación surtida en la Corte Constitucional.

El Magistrado sustanciador, teniendo en cuenta que la decisión adoptada en la presente acción de tutela, puede afectar al Instituto de Seguros Sociales – Seccional de Bolívar, por ser la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la demandante, ordeno mediante auto del 3 de diciembre de 1998, poner en conocimiento de esa entidad, la selección realizada por la Sala de Selección número once, de esta Corporación, de la tutela instaurada por Adalgiza Casallas Martínez en contra del Hospital Universitario de Cartagena, para lo cual comisionó al Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral.

Cumplida la comisión correspondiente, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar, guardo silencio, por lo que, esta Corporación, entra al estudio de fondo del caso concreto.

III. 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.

Examinado con detenimiento el proceso de tutela que ahora ocupa la atención de la Corte Constitucional, resulta claro, que la accionante laboró para el Hospital Universitario de Cartagena, y que por razones de salud, fue incapacitada en varias oportunidades, hasta completar el máximo de 180 días establecido en la ley, razón por la cual fue retirada de la nómina de la entidad demandada con el fin de que fuera pensionada por invalidez, por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Se observa también, que en la diligencia de ratificación de la tutela realizada por la demandante, se afirma que trabajando para el Hospital Universitario de Cartagena, se infectó con una bacteria denominada estafilococo, por lo cual le mandaron sus papeles a la empresa de riesgos profesionales -Seguros Alfa-, entidad que manifestó la improcedencia de la reclamación presentada por parte del Hospital demandado, por encontrarse desafiliada desde el día 11 de julio de 1997, por razones de mora en el pago de la cotización de los trabajadores por parte del Hospital Universitario de Cartagena.

Tanto en la primera como en la segunda instancia, se niega el amparo solicitado por la accionante, por considerar que dispone de otro medio de defensa judicial, para reclamar lo relativo a salarios adeudados, cesantía definitiva, uniformes, compensatorios, comfenalco y brazos caídos por concepto de cesantías, y en este sentido, esta Corporación comparte esos fallos.

Pero lo que no puede compartir la Corte Constitucional, es la inobservancia que se tuvo en este proceso sobre la situación concreta en que se encuentra la accionante. Si bien es cierto, que en el expediente se observa una carencia total de elementos probatorios que permitan con precisión y claridad la verificación de los supuestos fácticos aducidos por la actora, no es menos

cierto, que el Hospital demandado no los niega, es más, en oficio enviado al juzgado de primera instancia, manifiesta que en vista de que los Seguros Sociales no le han otorgado la pensión de invalidez a la señora Adalgiza Casallas, esa entidad mediante Resolución No. 0235 del 25 de mayo de 1998 "autorizó seguir con el cubrimiento de la indemnización mensual hasta por el término que estipula la ley en los casos de que la invalidez sea permanente..." y, añade "Repito que a la señora Adalgiza Casallas Martínez el Hospital reasumió desde el pasado mes de abril el pago de la indemnización mensual debido a que la E.P.S. a la que está afiliada no la ha pensionado".

Se observa entonces, que la entidad demandada no trata siquiera de negar las afirmaciones hechas por la demandante, en el sentido de que ese Hospital se encontraba en mora respecto de los aportes correspondientes, tanto al Seguro Social, como a la A.R.P. -Seguros Alfa-, situación esta que no fue discutida en las correspondientes instancias.

Por otra parte, respecto de la "indemnización mensual" asumida voluntariamente, por el Hospital demandado, esta Corporación la estima viable, en consideración, a que las sumas que recibe la accionante por dicho concepto, le permiten sufragar los gastos mínimos de su subsistencia y la de su familia, razón suficiente a juicio de la Corte, para conceder la acción de tutela invocada, de manera transitoria y, hasta tanto, la jurisdicción competente, establezca la entidad –Hospital Universitario de Cartagena o Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Bolívar- a cargo de la cual quedará la obligación de pagar las sumas correspondientes por concepto de pensión de invalidez, en orden a proteger el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de la accionante.

Lo cierto es, que la demandante cuenta como único medio de subsistencia con lo que le corresponde por concepto de pensión de invalidez, y aunque nuestra Carta Política no consagra la subsistencia como un derecho fundamental, este si puede derivarse de los derechos a la vida, a la salud, y a la asistencia o a la seguridad social, como quiera que todos los ciudadanos requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir.

En efecto, esta Corporación ha señalado : "La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.

"El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (C.P. art. 1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance" (Sent. T-015 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Igualmente, la Corte Constitucional dijo : "Toda persona tiene derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de la dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

(...)

El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el 'deficit social'.

"El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades" (Sent. T-426 del 24 de junio de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

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

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

"En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital" (Sent. T-005 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Esta Corporación considera viable la tutela como mecanismo transitorio, para proteger el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de la accionante, razón por la cual así lo declara y, ordena al Hospital Universitario de Cartagena que continúe pagando lo que esa entidad denomina "indemnización mensual" en el porcentaje debido, hasta tanto se reconozca, decrete y pague la pensión de invalidez por parte de la entidad a quien legalmente corresponda.

IV. 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 de Cartagena, Sala Laboral, el 24 de septiembre de 1998, dentro del proceso promovido por Adalgiza Casallas

Martínez en contra del Instituto de Seguros Sociales, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela interpuesta por la señora Adalgiza Casallas Martínez, como mecanismo transitorio, por el término de cuatro (4) meses, lapso durante el cual, la demandante deberá iniciar ante la jurisdicción competente, el proceso correspondiente, para que se determine la entidad –Hospital Universitario de Cartagena o Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Bolívar-, a cargo de la cual quedará la obligación de pagar las sumas correspondientes, por concepto de pensión de invalidez, en orden a proteger el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de la accionante.

Tercero: **ORDENAR** al Hospital Universitario de Cartagena, que continúe pagando lo que esa entidad denomina "indemnización mensual" en el porcentaje debido, hasta tanto se reconozca, decrete y pague la pensión de invalidez por parte de la entidad a quien legalmente corresponda.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-141
marzo 4 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Por su carácter subsidiario, ha reiterado esta Corte que la acción de tutela no procede sino de manera excepcional entratándose del pago de acreencias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral. Nuestro ordenamiento jurídico prevé instrumentos en sede ordinaria para esta clase de controversias. Dicho en otros términos, sólo con carácter estrictamente excepcional y bajo circunstancias muy particulares la Corte ha admitido la procedencia de este mecanismo. Es así como, por ejemplo, ha ordenado el pago de salarios únicamente tratándose de situaciones excepcionales y bajo circunstancias muy especiales de debilidad manifiesta y vulneración clara al mínimo vital de los accionantes. Lo contrario sería pretender suplantar las vías ordinarias que son las instancias adecuadas para ventilar este tipo de controversias.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios/**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-156266

Acción de Tutela instaurada por Alcibiades Sánchez Torres.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C a los cuatro (4) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En ejercicio de la acción de tutela a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, Alcibiades Sánchez Torres demandó la protección de su derecho constitucional fundamental a la vida digna y al trabajo en condiciones dignas y justas, en contra de la sociedad Carbones del Carare Ltda.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Afirma el demandante que trabaja al servicio de la sociedad demandada desde 1976, soportando reiterados incumplimientos por parte de ella en cuanto al pago de su salario y demás prestaciones económicas derivadas de la relación laboral existente entre las partes. Actualmente devenga el salario mínimo y se desempeña como celador de los predios ubicados en la vereda "El Borascoso", jurisdicción de Municipio de Landázuri , y que son de propiedad y posesión

de su empleador. Señala que no cuenta con ningún otro ingreso adicional para satisfacer las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y en general , sostenimiento propios y de su familia, a cuya cabeza se encuentra, razón por la cual considera vulnerados sus derechos

II. Decisión judicial

Mediante sentencia de octubre 9 de 1998, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander) resolvió negar la acción de tutela interpuesta respecto del pago de los salarios adeudados, en el entendido que la tutela fue creada como instrumento de naturaleza subsidiaria y que en este caso, es preciso tener en cuenta que ha pasado mucho tiempo desde la interposición de la tutela, y ello hace suponer que el perjuicio no es inminente y el actor cuenta con los medios de defensa ordinarios.

III.CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de obligaciones laborales - reiteración.

Por su carácter subsidiario, ha reiterado esta Corte que la acción de tutela no procede sino de manera excepcional en tratándose del pago de acreencias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral. En efecto, desde la primera sentencia que en materia de amparo profirió esta Corporación y que sentó las bases del "marco jurídico de la acción de tutela" (T-001 del 3 de abril de 1992. Sala Tercera de Revisión. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la jurisprudencia constitucional ha entendido que:

> "La acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona la protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce".

Ello debe ser así como quiera que nuestro ordenamiento jurídico prevé instrumentos en sede ordinaria para esta clase de controversias. Dicho en otros términos, sólo con carácter estrictamente excepcional y bajo circunstancias muy particulares la Corte ha admitido la procedencia de este mecanismo.[1] Es así como, por ejemplo, ha ordenado el pago de salarios únicamente

---

[1] La jurisprudencia ha insistido en la improcedencia general de la tutela para el cobro de acreencias laborales y se reafirma que sólo es pertinente en casos excepcionalísimos, como son el de la protección del mínimo vital del trabajador (Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995), el pago de cesantías parciales en el evento del quebranto de un derecho fundamental -el de la igualdad, por ejemplo-, la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario (SU-519 del 15 octubre de 1997 y SU-547 del 30 octubre de 1997), el carácter puramente formal del otro medio de defensa judicial cuando se trata de personas de la tercera edad que vean afectado su mínimo vital (Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997), entre otros.

tratándose de situaciones excepcionales y bajo circunstancias muy especiales de debilidad manifiesta y vulneración clara al mínimo vital de los accionantes. Lo contrario sería pretender suplantar las vías ordinarias que son las instancias adecuadas para ventilar este tipo de controversias.[2]

En el caso que nos ocupa es cierto, como lo advirtió la instancia, que el transcurso del tiempo hace pensar que el perjuicio causado ya no es inminente, pero no por ello dejará de ampararse al trabajador en su mínimo vital, puesto que al momento de presentar la tutela existía una clara violación del mismo, y a la hora de este fallo no existe constancia de una cesación de la actuación impugnada. Ante hipótesis análogas al caso *sub lite* esta Corte ha reiterado su constante jurisprudencia, en el sentido de tutelar en las condiciones arriba referidas, el pago periódico y oportuno de los salarios adeudados, toda vez que no es sólo un derecho del trabajador sino también una obligación correlativa del empleador, cuyo incumplimiento acarrea violación evidente del texto constitucional (Cfr. art. 53 CP)[3].

En tales condiciones, se revocará el fallo proferido por el juez de instancia, para amparar los derechos del actor por afectación de su mínimo vital.

IV.DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Octava 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 Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), la cual negó la protección solicitada .

Segundo. **CONCEDER** la tutela interpuesta. En consecuencia, se ordena al Gerente de Carbones del Carare Ltda - la cancelación de los salarios que adeude al actor, si todavía no se ha hecho, en un término máximo de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Tercero. **DAR** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

---

[2] Cfr. en otros fallos Sentencias T 036 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara y T -298 de 1996 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

[3] En el mismo sentido Sentencias T 426 de 1992, T 015 de 1995, T 437 de 1996, T 081 de 1997, T 527 de 1997, T 529 de 1997.

SENTENCIA T-142
marzo 5 de 1999

REGLAMENTO DE EVALUACION Y CLASIFICACION PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Anotaciones de mérito en hoja de vida

TUTELA TEMERARIA-Ejercicio oportuno del derecho de defensa

TUTELA TEMERARIA-Condena en costas

PROCURADURIA DELEGADA PARA LAS FUERZAS MILITARES-Posible alteración de documentos

Referencia: Expediente T-183.654

Acción de tutela contra el Comandante de la Fuerza de Tarea del Chocó por una presunta violación del derecho al debido proceso, y por imponer penas inhumanas o degradantes.

Temas: Temeridad del accionante

Posible alteración de documentos

Actor: Oliverio Barrero León

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica Méndez (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar las sentencias de instancia proferidas en el trámite del proceso radicado bajo el número T-183.654.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Según manifestó el Capitán Oliverio Barrero León, por medio de su apoderado judicial, el Comandante de la Fuerza de Tarea del Chocó, Teniente Coronel César Augusto Sánchez Carvajal, le impuso dos (2) anotaciones de demérito en menos de veinticuatro (24) horas:

El 7 de junio de 1998, pues: *"lo sorprendí encerrado en una habitación de inquilinato que mantiene en arriendo en la ciudad de Quibdó en compañía de una señorita desconocida en pantaloneta y chancletas. Con su actitud, abandonó el lugar de trabajo y la tropa bajo su mando que en ese momento laboraba en la construcción, descuidando el desarrollo y supervisión de los trabajos tan importantes que actualmente se ejecutan. Faltó al sentido de responsabilidad encomendada por su Comandante de Batallón en una destacada de Ingenieros, dedicando tiempo del servicio a cuestiones íntimas y personales. En varias oportunidades se le ha llamado la atención en forma verbal pública y privada de que mientras no esté en la ciudad su Señora esposa, debe permanecer y pernoctar en la base de acuerdo a lo ordenado para estas áreas de orden público"* (folio 4).

El día siguiente, *"por su falta de ética profesional al divulgar entre personal de trabajadores de obra y particulares, los llamados de atención verbal que se le han hecho en forma personal indisponiendo con su actitud, las relaciones laborales de la unidad táctica que debe existir con los contratistas que adelantan la construcción del Batallón y las relaciones con una Señorita con la cual mantiene relaciones. El comportamiento del Señor capitán afecta los principios militares de lealtad, subordinación, verdad y honor, así como de principios militares de lealtad, pundonor y respeto..."* (folio 5).

Añade el demandante que su superior le impidió ejercer el derecho de defensa frente a esas actuaciones, y le dio *"trato capaz de causar escarnio público haciendo a su acreedor motivo de degradación* (sic)". En consecuencia, solicitó la tutela de sus derechos fundamentales y que, como mecanismo transitorio, se ordenara suprimir de su hoja de vida esas anotaciones, para que no fueran tenidas en cuenta al momento de evaluar y calificar su desempeño.

2. Fallo de primera instancia.

Lo profirió la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó el 10 de agosto de 1998, y en él tuteló el derecho al debido proceso del accionante; en consecuencia, ordenó suprimir las anotaciones de demérito del 7 y 8 de junio de 1998, que obraban en la hoja de vida del Capitán Barrero León. Consideró esa Corporación que:

"...Las anotaciones de demérito no constituyen sanción disciplinaria, desde el punto de vista de los efectos que la misma genere en contra de la persona en quien recayó la anotación; (pero) *se debe entender como una verdadera sanción porque ello influye, y de manera sustancial, en las calificaciones o evaluaciones que para efectos de ascensos se le hacen a los militares.*

"En la escala jerárquica de las autoridades, el superior, por regla general, tiene la potestad disciplinaria respecto de sus subalternos, pero esa facultad, en manera alguna atribuye al superior jerárquico competencias omnímodas que deriben en actos arbitrarios y por lo tanto, que lesionen o amenacen lesionar derechos fundamentales de los inferiores. Amenaza cuyo

perjuicio contingente puede ser excluir al involucrado de la carrera militar, pues con tres (3) anotaciones de demérito (dos de las cuales afecten el indicador de la moral) le significan tal sanción. Más aún, ello sin importar que una de las anotaciones sea consecuencia de la otra y que ésta haya sido utilizada como mecanismo para contrarrestar la inequidad impuesta.

"En el presente caso, claramente se aprecia que las anotaciones de demérito, independientemente de las consecuencias jurídicas que las mismas conlleven, tuvieron su génesis en situaciones que en cierta manera invaden el ámbito privado del accionante y su derecho a la intimidad, que como tal no le es permitido a nadie interferir en ellos (sic)"

...

"En cuanto a la petición relacionada con el artículo 12 de la Constitución, no nos detendremos a analizarla pues consideramos que la calificación de pena cruel y degradante dada a la sanción es atípica. El título del artículo es significativo, pues se refiere a 'torturas y desapariciones' y es esta materia la que se regula en él, ajena a lo que consta en autos" (folios 55-56).

3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conoció de la impugnación del fallo referido, y decidió revocarlo el 17 de septiembre de 1998, pues consideró que:

"Si bien es cierto las anotaciones de demérito pueden conducir al retiro del servicio de los miembros de las Fuerzas Militares, es como consecuencia de la evaluación y no del juzgamiento disciplinario culminado con la imposición de destitución que sí tiene el carácter de sanción con todas sus implicaciones. La incidencia de las anotaciones de esa naturaleza en el eventual retiro del servicio en forma alguna cambia su naturaleza. Se trata de la misma situación de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, quienes son objeto de evaluación por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, según el caso, la cual de ser insatisfactoria conduce a la exclusión de la carrera judicial que conlleva el retiro del servicio, sin que ello implique la imposición de la sanción de destitución, la cual obviamente exige el trámite del respectivo proceso.

"Ahora, la anotación de demérito requiere de una tramitación consistente en que una vez registrada en el folio de vida, el evaluado, al ser notificado le asiste el derecho de interponer una especie de recurso denominado reclamo, con el cual se garantiza el derecho de defensa, al que no acudió el tutelante, puesto que según se evidencia con la copia del referido folio (fl.8), suscribió las anotaciones en señal de haber sido enterado, tal y como lo establece el reglamento, sin ninguna manifestación, de donde se colige su conformidad y, por ende, no puede afirmarse que se violó, por este aspecto, el debido proceso, amén de que aún puede tener la posibilidad de reclamar frente a las repercusiones adversas que dichas anotaciones pudiesen llegar a tener en el momento de la evaluación anual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 132 del Decreto 1253 de 1988.

"...Por lo demás, el propio tutelante anuncia que promoverá la acción contenciosa del caso, lo cual significa que es consciente de la existencia de otra vía judicial que no puede suplir la tutela, y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable tampoco es viable,

dado que todavía es incierta la incidencia definitiva de las anotaciones de demerito en la evaluación anual, sobre la cual, como antes se dijo habría lugar a reclamo y, por tanto, no concurre la inminencia que obligue a medidas inmediatas de protección temporal" (folios 121-123).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de las acciones de tutela, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; en este caso, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la decisión respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Once del 13 de noviembre de 1998.

2. Breve justificación de la decisión.

Esta Sala encuentra que debe confirmar la decisión adoptada en segunda instancia, por medio de la cual se revocó el fallo recurrido y se negó la tutela de los derechos fundamentales del actor, pero no por las razones expuestas en esa providencia, sino por las que brevemente se pasa a exponer.

2.1. Temeridad del accionante.

El Capitán Barrero León instauró acción de tutela contra el Comandante de la Fuerza de Tarea del Chocó porque: a) presuntamente, este último le impidió ejercer el derecho de defensa cuando le impuso dos anotaciones de demérito el 7 y 8 de junio de 1998; y b) por *"la vergüenza a que es sometido el militar sancionado, porque...en algunas de las relaciones del orden del día que se lee públicamente en el conglomerado de las FF.MM., se pregonaron las sanciones impuestas al capitán en relación con la conducta que había él realizado..."* (folios 20-21, ampliación de la solicitud de tutela). Sin embargo, tales cargos resultan completamente desvirtuados por los medios de prueba que se aportaron al proceso.

Es claro que las anotaciones de demérito no constituyen una sanción disciplinaria de acuerdo con la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único, y el Decreto 85 de 1989, Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Pero, sí son actos de trámite en el proceso continuo de evaluación de los militares en servicio activo que, de llegar a constar en la hoja de vida al momento de la evaluación y clasificación anual del desempeño de los oficiales, suboficiales y empleados civiles, a juicio de la junta calificadora pueden afectar uno o más de los factores previstos en el reglamento, e incidir en las oportunidades de capacitación, ascenso y permanencia en filas; por tanto, debió aplicárseles el procedimiento administrativo contemplado en el Decreto 1253 de 1988, Reglamento de Evaluación y Clasificación para el Personal de las Fuerzas Militares.

Según este último estatuto, tales anotaciones deben serle notificadas por escrito al afectado, quien cuenta con el recurso de reclamo; lo ejerce, haciendo constar su inconformidad en el documento que se le notifica, y dirigiéndose al superior de quien le impuso la anotación para que sea oida su versión y para solicitarle la práctica de las pruebas que considere conducentes a fin de establecer la verdad sobre los hechos. El superior de quien impuso la anotación de demérito decidirá entonces, con conocimiento de causa, si dicho concepto se anota o no en la hoja de vida del recurrente.

Al respecto, consta en el expediente que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó –juez de primera instancia-, practicó una inspección judicial a las instalaciones de la Fuerza de Tarea del Chocó el 29 de julio de 1998 (el acta obra a folios 30-31), y encontró que en las anotaciones de demérito impuestas por el demandado al Capitán Barrero León, aparece constancia de que le fueron notificadas personalmente el mismo día que se las impusieron y, en ambas, una manifestación manuscrita en la que se lee: *"me declaro no conforme, no corresponde a la verdad. Firmado por orden"* (folios 36 y 37).

Además, el mismo actor aportó al proceso, como anexos de su solicitud de tutela (folio 3), un informe en el que reconoce –aunque trata de disculpar-, que el 6 de junio de 1998, su superior lo sorprendió dedicado a asuntos ajenos al servicio en un inmueble que había arrendado para su uso particular, y que ello ocurrió durante el horario de trabajo, cuando debía estar al frente de la tropa bajo su mando, y supervisando las labores de los contratistas particulares –precisamente la razón por la que se le impuso la anotación de junio 7-. Aportó también el accionante el informe de junio 10 de 1998 (folios 11-12), en el que presenta su versión de los hechos y sus descargos frente a las dos anotaciones de demérito, dirigido al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 04 Pedro Nel Ospina con sede en Bello (Ant.), superior inmediato del oficial demandado.

Es claro entonces, que el primero de los cargos alegados en la solicitud de tutela quedó desvirtuado por los medios de convicción que encontró el juez de primera instancia en la inspección judicial, y los que el actor aportó. En consecuencia, éste actuó temerariamente al solicitar amparo judicial para su derecho de defensa, después de haberlo ejercido de la manera prevista en el Decreto 1253 de 1988. Aclara también la Sala que las anotaciones y la remisión de las mismas al Comandante del Batallón de Ingenieros Pedro Nel Ospina, de junio 9 de 1998 (folio 35), aparecieron debidamente firmadas por el Teniente Coronel demandado cuando se practicó la inspección judicial, en contra de lo afirmado por el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo en su solicitud de selección de este proceso para la revisión de la Corte Constitucional (folios 144-148).

La segunda razón por la que el Capitán Barrero León acudió a la acción de tutela: que su superior inmediato lo sometió a escarnio público, pues incluyó en las órdenes del día que se leen a todo el personal, sus anotaciones de demérito, tampoco encuentra respaldo en el acervo probatorio; antes bien, en el acta de la diligencia de inspección judicial a la que se viene haciendo referencia, consta que el Comandante encargado de la Fuerza de Tarea del Chocó –un oficial diferente al demandado-, *"al ser enterado del objeto de la visita, amablemente, puso a nuestra disposición la carpeta de relación u órdenes del día correspondiente al año en curso, en donde no se encontró ninguna anotación relacionada con el capitán BARRERO LEÓN"*.

Puesto que los medios de prueba a los que se ha hecho alusión no fueron objetados o contradichos por la parte actora en las instancias, esta Sala debe concluir que esa parte actuó temerariamente al instaurar la acción de tutela, porque los derechos fundamentales reclamados no fueron violados ni amenazados por la autoridad demandada; por lo tanto, procede no sólo confirmar la decisión que negó el amparo solicitado sino, además, condenar al solicitante al pago de las costas, según lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. Así se hará en la parte resolutiva de esta providencia.

2.2. Posible alteración de documentos.

La copia de la anotación de demérito del 8 de junio de 1998 que aportó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria (folio 37), contiene la manifestación manuscrita de inconformidad a la que se aludió, y la que aportó el actor como anexo de su solicitud (folio 5), no la tiene; en la copia de la anotación del 7 de junio que aportó el juez de primera instancia (folio 36), también está la manifestación antes dicha; pero la que adjuntó el actor (folio 4), sólo contiene el primer renglón de tal manifestación manuscrita; es decir, sólo la parte sobrepuesta a la rúbrica del demandado. Por tal razón, se ordenará remitir copia de esta providencia y de los folios aquí mencionados a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, a fin de que establezca si la parte actora incurrió en causal de responsabilidad distinta a la temeridad de que ya se trató.

DECISIÓN

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 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 17 de septiembre de 1998, por medio de la cual se negó la tutela de los derechos fundamentales de Oliverio Barrero León, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. **CONDENAR** en costas al accionante, Oliverio Barrero León, por haber incurrido en temeridad. El Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó liquidará esta condena.

Tercero. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de esta providencia y de los folios 4, 5, 36 y 37 a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue si, a más de la temeridad, la parte actora incurrió en otra conducta de la que pueda desprendersele responsabilidad.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-143
marzo 5 de 1999

DIGNIDAD HUMANA DE LOS EDUCANDOS-Prohibición de sanción de escarnio público contra menor

El escarnio público es una forma de violencia moral contra el menor, que no puede ser adoptada como práctica pedagógica o sanción disciplinaria sin faltar al respeto que se debe a la dignidad de la persona, y contra la cual debe ser protegido el niño.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Cualquier persona puede exigir su cumplimiento

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

PROCESO EDUCATIVO-Finalidad de la sanción

PROCESO EDUCATIVO-Prohibición de escarnio público contra menor

DERECHO DE PARTICIPACION DE LOS PADRES DE FAMILIA-Consulta previa

El derecho que tienen los padres a participar en las decisiones de los establecimientos educativos que afectan a sus hijos, se hace nugatorio cuando las directivas de los mismos se limitan a comunicarles lo que ya han resuelto y ejecutado; para que tal restricción indebida del derecho a participar en la adopción de las decisiones de expulsión no se presente, la consulta debe ser previa a la discusión y resolución por parte del Consejo Directivo, de manera que esa entidad pueda considerar el pronunciamiento de los padres antes de afectar la estabilidad de los estudiantes en el plantel.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO A EDUCANDO-Expulsión

Referencia: Expediente T-185.872

Acción de tutela contra el Colegio Municipal Metropolitano del Sur Floridablanca (Santander), por la presunta violación de los derechos al debido proceso, a la educación y los de los niños.

T-143/99

Temas: "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores" (C.P. art. 44)

El escarnio público es una forma de violencia moral contra el menor, que no puede ser adoptada como práctica pedagógica o sanción disciplinaria sin faltar al respeto que se debe a la dignidad de la persona, y contra la cual debe ser protegido el niño.

El derecho que tienen los padres a participar en las decisiones de los establecimientos educativos que afectan a sus hijos, resulta vulnerado cuando las directivas de los mismos se limitan a comunicarles lo que ya han resuelto y ejecutado.

Actora: María Victoria Mendoza Villamil

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica Méndez (E) 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal-, y la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-185.872.

ANTECEDENTES

Hechos.

María Victoria Mendoza Villamil solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga tutelar los derechos al debido proceso, a la educación y los de los niños, de su hija Aura Milena Valencia Mendoza, y de sus compañeras de estudio Martha Helena Espinosa Marín, Erika Cristina Padilla Carreño y Marari Cárdenas Gutiérrez, todas éstas menores de edad cuya identidad debe mantenerse bajo reserva, con base en los siguientes hechos.

El 16 de abril de 1998, las menores mencionadas, en compañía de otras dos compañeras, escaparon del Colegio Municipal Metropolitano del Sur, situado en Floridablanca (Santander), y en un bus urbano se dirigieron a Bucaramanga.

Alrededor de la 5:15 p.m., ingresaron al supermercado "Mercadefam Cabecera", y algunas de ellas procedieron a tomar varias prendas de lencería con la intención de apropiárselas sin pagar el importe correspondiente; cuando aún estaban en el interior de ese establecimiento comercial, los empleados a cargo de la seguridad interna requisaron sus bolsos y hallaron las seis prendas que trataban de ocultar, motivo por el cual condujeron a las estudiantes a las oficinas

de la administración, y las retuvieron allí hasta que el Rector del Colegio, una vez enterado de lo sucedido, llegó y se hizo cargo de ellas.

El Rector llevó a las muchachas al colegio y las puso a cargo de la Coordinadora de Normalización, quien procedió a amonestarlas, les impuso una suspensión de cuatro (4) días, y las citó para que durante ese tiempo asistieran con sus padres a reuniones con la Orientadora Escolar del establecimiento, a fin de iniciar el procedimiento disciplinario. Terminada la suspensión, debían reincorporarse a clases hasta que el Consejo Directivo decidiera qué sanción merecían las faltas graves en que incurrieron.

Añadió la actora que: *"mi menor hija y sus demás compañeras de estudio, fueron obligadas a pedir perdón frente al estudiantado por su comportamiento, tal como lo pueden manifestar estas menores que fueron sometidas al escarnio público, irrespetando así su dignidad humana, siendo ésta una actitud deprimente y violatoria del debido proceso, la dignidad humana, el derecho a la defensa, la honra y el honor"* (folio 23).

El Consejo Directivo del colegio demandado encontró que esas alumnas habían incurrido en múltiples faltas graves[1], por lo que decidió expulsarlas (*"devolverlas al seno familiar"*), el 21 de mayo de 1998. Copia del acta de la sesión de ese día fue enviada a la Asociación de Padres de Familia *"para su consenso y visto bueno atendiendo al artículo 319 del Código del Menor"*; también se notificó de la medida a las estudiantes y sus padres, quienes interpusieron el recurso de apelación. Sin embargo, el Consejo negó por improcedente ese recurso y ratificó la decisión de expulsar a las menores.

La señora Mendoza Villamil acudió entonces a solicitar la tutela de los derechos fundamentales de su hija y las compañeras de ésta, para que se dejara sin efectos la sanción que se les impuso.

Fallo de primera instancia.

Fue proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 1 de septiembre de 1998, y por medio de él se denegó la tutela solicitada. Consideró esa Corporación que la actora no estaba legitimada para reclamar el amparo judicial de los derechos constitucionales de las compañeras de su hija, por lo que limitó el alcance del fallo al caso de ésta, y concluyó que:

"Frente al análisis del procedimiento interno adelantado por el Colegio Municipal Metropolitano del Sur se impone colegir que éste fue rituado en forma adecuada, respetando el ordenamiento legal que contempla el debido proceso, que impone concluír que el establecimiento educativo actuó dentro de la órbita de su competencia y sus funciones, imposibilitándonos conceder la acción tutelar impetrada" (folio 41).

Sentencia de segunda instancia.

Esa decisión fue impugnada por la accionante, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmarla el 23 de septiembre de 1998, sin añadir razón diferente a las consideradas por el Tribunal Superior, pues limitó las consideraciones a señalar que:

---

[1] *"a) ausentarse de la Institución sin la debida autorización, b) deslucir el uniforme fuera del Plantel, c) hurtar bienes ajenos en forma comprobada, y d) grave especial por salirse del contexto normal del Plantel"* (folio 2 del cuaderno de anexos).

"En el Manual de Convivencia (fl.31) se encuentran ciertamente tipificadas esas faltas y la correspondiente sanción, la cual fue impuesta por el Consejo Directivo del Colegio MUNICIPAL METROPOLITANO DEL SUR,' máxima autoridad legal de la institución'(fl.16), con respecto al debido proceso y al derecho de defensa, tal como lo avala la completa documentación contenida en el referido anexo.

"Ahora bien: las palabras de 'arrepentimiento' que, ***por escrito****, la menor Aura Milena dirigió al mencionado Consejo Directivo, no sólo refrendan el mencionado derecho de defensa sino que es una oportunidad para que la menor haga un auro examen y de verdad 'se arrepienta' de la conducta por ella confesada (fls.6 y 11), lo cual lejos de vulnerar alguno de sus derechos tiene la potencialidad para afianzar los mismos y sus valores individuales y sociales en general"* (folios 8-9 del tercer cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las providencias de instancia, en virtud de los artículos 86 y 241 del Estatuto Superior; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Once del 6 de noviembre de 1998.

El alcance general del artículo 44 de la Carta Política y la legitimación activa.

En ambas instancias, los falladores consideraron que la actora estaba legitimada para solicitar la tutela judicial de los derechos fundamentales de su hija, pero no para actuar en representación de las otras estudiantes; estimaron las Salas de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga y de la Corte Suprema de Justicia que, como los padres de las demás menores no le otorgaron poder a la accionante para que las representara, ni ella cumplió con el requisito que el Decreto 2591 de 1991 exige al agente oficioso -explicar porqué la persona a cuyo nombre actúa no puede acudir en defensa de sus propios derechos-, debía negársele personería para actuar en su nombre.

Tales razones no pueden ser aceptadas por esta Sala de Revisión, pues el artículo 44 de la Carta Política expresamente consagra lo contrario: toda persona puede exigir respeto por los derechos de los niños –no sólo de los que son sus hijos-, y también la sanción de quien los vulnere[2]. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa; por ejemplo, en la Sentencia C-041/95[3], manifestó:

"La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de

---

[2] En virtud de ese alcance del artículo 44 Superior, refrendado por múltiples normas de derecho internacional, en la Sentencia C-459/95, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del requisito de la querella en materia penal, de la siguiente forma: "*Declarar* ***EXEQUIBLE*** *el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la ley 81 de 1993, siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querella"*

[3] Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia" (subraya fuera del texto).

Pero, no sólo porque el mandato contenido en el artículo 4 de la Carta Política obliga a todas las autoridades a aplicar las disposiciones constitucionales en lugar de cualquiera otra que les resulte contraria, son inadmisibles las razones de los falladores de intancia sobre este asunto; también lo son, porque los pronunciamientos de la Corte Constitucional, por medio de los cuales fija el alcance general de las normas del Estatuto Superior obligan a todos y, de manera especial, a los funcionarios de la Jurisdicción Constitucional competentes para conocer de la acción de tutela, como consideró esta Corporación en la Sentencia T-106/96[4]:

> "Las sentencias que la Corte Constitucional profiere en desarrollo de su función de control abstracto de constitucionalidad tienen carácter definitivo y erga omnes, de modo que, a partir de su notificación en legal forma, inciden directamente en la configuración del orden jurídico que los administradores de justicia están obligados a conocer y a aplicar en la definición del Derecho.
>
> *"El carácter sumario de las actuaciones que se surten a propósito de la instauración de acciones de tutela no libera al juez de dicho conocimiento sino que, por el contrario, dada la trascendencia y prioridad del imperio efectivo que el Constituyente ha querido lograr de las normas superiores que consagran los derechos fundamentales, aquél tiene la responsabilidad de hacer valer los postulados de la Carta en su genuino alcance, es decir, con el sentido trazado por la doctrina constitucional. Esta corresponde al análisis que de las normas integrantes de la Constitución ha hecho la Corte Constitucional, que resulta obligatorio para el juez a falta de norma expresa aplicable al caso controvertido, tal como lo han resaltado las sentencias C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)".*

Por las razones expuestas, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará remitir copia de esta providencia a quienes actuaron como falladores de instancia en este proceso, a fin de unificar los criterios de la jurisdicción constitucional sobre la legitimación en los procesos en que se solicite el amparo de los derechos fundamentales de los niños, y en ningún caso se vuelva a restringir por vía de interpretación de disposiciones legales, el alcance de la protección especial que el Constituyente otorgó a los menores de edad en el artículo 44 Superior.

---

[4] Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-143/99

El respeto debido a la dignidad humana de los educandos.

En su solicitud de tutela, la accionante reclamó que la actuación de las directivas del Colegio Municipal Metropolitano del Sur, constituía un irrespeto a la dignidad humana de su hija y las otras menores disciplinariamente sancionadas; dice el libelo que: *"...fueron obligadas a pedir perdón frente al estudiantado por su comportamiento, tal como lo pueden manifestar estas menores que fueron sometidas al escarnio público, irrespetando así su dignidad humana, siendo ésta una actitud deprimente y violatoria del debido proceso, la dignidad humana, el derecho a la defensa, la honra y el honor"* (folio 23).

Aunque ninguno de los fallos de instancia consideró este asunto, quedó plenamente establecido en el expediente que esa actuación sí se dio, y hace parte de lo que las directivas del Colegio Municipal Metropolitano del Sur de Floridablanca, consideran debido proceso disciplinario. En efecto, a folio 7 del primer cuaderno del expediente, obra la hoja de seguimiento de una de las estudiantes implicadas, en la que se puede leer la siguiente anotación: *"Abril 24. En el aula de 10.6 se hizo la reflexión sobre la debilidad humana para cometer errores, la necesidad de apoyo del grupo para superarlos y para exigir el cumplimiento de los compromisos adquiridos. XXXX presentó disculpas al grupo. Uno de los compañeros le hizo ver a la alumna los cambios por ella presentados debido a las malas compañías y cómo ha ido arrastrando a otros compañeros, le recalcó que no es la primera vez que comete este tipo de falta. Si la alumna o la madre no están de acuerdo con lo aquí expresado pueden hacer la anotación que deseen, caso contrario firmar para dejar constancia. IV-29/98 A la fecha no ha presentado la constancia de asesoría jurídica"* En las otras hojas de seguimiento aportadas –folios 10 y12-, aparecen anotaciones concordantes que confirman la ocurrencia de tales hechos, y señalan que en el colegio demandado, esa confesión de las faltas ante el grupo, acompañada de la petición pública de perdón, las recriminaciones de los compañeros, y el compromiso forzado de enmienda, han sido adoptados como práctica pedagógica de uso corriente, aunque no tiene fundamento en el manual de convivencia (folio 32 del primer cuaderno, y 4 del cuaderno de anexos).

Frente a esa evidencia, cabe preguntar: ¿será un método pedagógico correcto, someter a un menor a un juicio público de escarmiento, por una falta cuya enmienda puede buscarse por medios más persuasivos y menos violentos? Esta Sala debe responder de manera enfática que las sanciones y tratos infamantes son incompatibles con la Carta Política vigente. Así lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-371/94[5], al considerar el tema del castigo y su función en la educación; de ese fallo y el salvamento de voto, resulta oportuno transcribir los siguientes apartes:

> "Es claro que la tarea de educar comprende no solamente la instrucción, entendida como transmisión sistemática de conocimientos, sino que abarca, sobre todo, la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; a éste corresponde sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas.

---

[5] Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"La educación es, además, un proceso constante y progresivo, cuyo desenvolvimiento exige preparación y dedicación por parte de quien educa.

"Requiere, de otro lado, que el educador, además de prescribir y explicar al educando aquellos hábitos en los cuales se lo quiere formar, lo invite a adquirirlos mediante su ejemplo, corrija oportunamente las distorsiones y sancione razonablemente las faltas en que el alumno incurra, buscando evitar que en el futuro se repitan.

"Desde luego, el concepto de sanción tiene un sentido jurídico mucho más amplio que el alegado por el demandante y, por tanto, no se puede confundir con el maltrato físico ni con el daño sicológico o moral del sancionado. La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto.

"El adiestramiento (o la doma) tiende a lograr el control de la conducta del animal, mediante una serie de condicionamientos y estímulos físicos que la transforman, en vista de una finalidad que el adiestrador juzga útil. Tales condicionamientos no sólo no excluyen el empleo de la violencia sino que requieren de ella como su ingrediente esencial. Pero la educación es otra cosa: toma en cuenta la razón y la voluntad, para hacer entender a la primera lo que debe ser apetecido por la segunda. Las glándulas salivares del perro, en el experimento de Pavlov, funcionan al sonido de la campana, pero no es deseable, ni compatible con la dignidad humana, que el niño adopte una actitud refleja cada vez que su padre se lleve la mano al cinturón. Educar es conducir y conducir no es arrastrar. Por la fuerza se arrastra, pero no se conduce. Suprimir, por el uso de la fuerza, la capacidad evaluativa del niño, es ignorar las condiciones que lo hacen digno. Quien conduce, enseña el camino que juzga mejor, pero el que arrastra elimina brutalmente toda posibilidad de optar. Cosifica al sujeto, al despojarlo de la libertad que lo signa.

"La tarea del educador consiste, ante todo, en crear las condiciones propicias para que la conciencia moral empiece a plasmarse y el sujeto ético a construírse, y nada de ello es posible en un ambiente presidido por el miedo. Es el ejemplo, de avasalladora evidencia (para un sujeto que tiene capacidad de ver), y no la fuerza, generadora de temor, el que ha de indicar el camino que se juzga correcto. Que la norma se obedezca porque se la capta como debida y no que se la reconozca como debida porque hay que obedecerla, ha de ser el fundamento inconfundible de la autoridad paterna, en una sociedad que ha hecho de la dignidad humana y de la libertad dos de sus soportes básicos. Así, pues, la autoridad paterna no sólo no se menoscaba sino que se dignifica cuando se quita de su base la violencia, porque su vocación no consiste en condicionar por el temor, sino en contribuir a formar en el niño el sentido del deber, a discernir la conducta correcta como un fin en sí misma, y no como un medio para evitar castigos o ganar recompensas.

"Y téngase presente que al hablar de violencia no se alude sólo a su manifestación más tangible -el ejercicio de la fuerza física- sino también a la psíquica o moral, que por ser más sutil puede ser también más eficaz y nociva. Ya el decreto legislativo 2737 de 1989 (Código del Menor) había tipificado como conducta punible el maltrato a un menor,

cuando no llegare a configurarse el delito de lesiones personales, entendiendo que el menor ha sido maltratado "cuando ha sufrido violencia física o psíquica, o cuando se le obligue a cumplir actividades que impliquen riesgo para su salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a los establecimientos educativos" (subrayas fuera del texto). Desde luego, no están excluidos de la prohibición contenida en la norma, los padres o guardadores.

"Juzga la Corte que no es tolerable en una sociedad orientada por normas de tan alta jerarquía axiológica, ni compatible con los claros principios de su Carta Política, que, arguyendo la eficacia educadora de la sanción o la intangibilidad de una falsa autoridad paterna cifrada en el ejercicio de la fuerza, se siga ejerciendo despiadada violencia sobre los menores, menoscabando su dignidad y engendrando, a corto plazo, un ciclo de violencia más devastador aún que el que hemos padecido. Porque, como ya se ha dicho, la violencia produce inevitables efectos multiplicadores pues, por una suerte de inercia, cada uno "educa" según el molde con el que ha sido "educado", y el odio engendra aversión y éste deseo de venganza, escamoteado por un discurso falsamente altruista de que todo ha de ser en beneficio de la víctima"

"Que lo que la Carta del 91 está exigiendo no riñe con las leyes de la psicología, se infiere sin dificultad de trabajos tan autorizados como el de Jean Piaget[6]*, quien al referirse a las normas que el niño debe introyectar en las distintas fases de su evolución, señala estas tres categorías con sus correspondientes modos de incorporación: 1. Motrices: Conformadas por esos hábitos que el niño "naturalmente" va desarrollando v.gr., al succionar de un cierto modo el pecho materno, o al adoptar la postura de la cabeza o del cuerpo que encuentra más comoda para dormir. No hay en ellas dependencia social ni razonamiento explícito. 2. Coercitivas: Que surgen del respeto a una autoridad (generalmente los padres). Y sólo en esos respeto y autoridad radica la coerción. El niño las vive como sagradas y obligatorias y por esa razón juzga que debe adaptarse a ellas. En esa etapa no participa (el niño) en la elaboración de la regla, sino que la encuentra hecha y la autoridad de quien la dicta lo inclina a adaptarse a ella. 3. Racionales: En una etapa más avanzada del desarrollo infantil, surge esta categoria de normas, del compromiso mutuo entre el niño y el adulto. Ya no las vive (el niño) como las anteriores (sagradas e intangibles) sino como obligatorias, mientras permanezca el acuerdo. La "verdad" de la regla no deriva ya de la tradición sino del mutuo acuerdo y la reciprocidad.*

"De lo dicho se concluye que la función educativa a cargo de los padres y de las personas a quienes corresponda el cuidado del menor demanda una justa y razonable síntesis entre la importancia persuasiva de la sanción y el necesario respeto a la dignidad del niño, a su integridad física y moral y a su estabilidad y adecuado desarrollo sicológico.

Es claro entonces que las directivas del colegio demandado dejaron de cumplir la tarea de educar para el ejercicio de la libertad, y la reemplazaron por el escamio; de esa manera violaron los derechos de las menores a cuyo nombre se solicitó el amparo judicial en este caso. Por tanto, debe reiterarse que las directivas y los docentes del Colegio Municipal Metropolitano del Sur no pueden continuar aplicando prácticas como las aquí conside-

[6] "El criterio moral en el niño".

radas. Resulta del caso insistir en algunas de la consideraciones contenidas en la Sentencia T-402/92[7]:

"Una modalidad aún hoy arraigada en la educación es el empleo de castigos físicos y morales, que no se compadecen con el respeto de los derechos humanos y con los principios democráticos consagrados en la Constitución. Algunos docentes todavía veneran la antigua máxima autoritaria, "la letra con sangre entra". Sin embargo, por extendidas y reiteradas que sean estas prácticas en nuestras tradiciones culturales, ellas conllevan una grave violación de los derechos fundamentales de los niños, en especial del derecho al cuidado y al amor (C.P. art. 44), guía insustituible del proceso educativo.

"El autoritarismo en la educación no se compadece con los valores democráticos y pluralistas de la sociedad. Una nueva pedagogía ha surgido de la Constitución de 1991. En el sentir del Constituyente, son fines de la educación despertar la creatividad y la percepción, entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo, recibir el amor de la familia y prodigarlo en la vida adulta, desarrollar las aptitudes de acuerdo con las capacidades, expresar las opiniones libremente con miras a propiciar el diálogo, compartir las vivencias, alimentar la curiosidad y aprender a no temer a los retos de la vida (Gaceta Constitucional No. 85 p. 6).

"Como garantía del desarrollo integral del niño, la Constitución consagra derechos de protección (CP art. 44) con los cuales lo ampara de la discriminación, de las prácticas lesivas a la dignidad humana y de cualquier tipo de indefensión que coloque en peligro su desarrollo físico y mental.

"Una práctica lesiva de la dignidad humana, con potencialidad de poner en peligro el desarrollo mental del menor, es aquel castigo que por su gravedad degrada o humilla a la persona y hace que ella pierda autoestima a los ojos de los demás o a los suyos propios. En tal evento, nos encontramos ante una múltiple violación de derechos fundamentales (CP art. 12, 16 y 44), que genera una falla en el servicio público de la educación y puede dar lugar a sanciones y condenas contra el Estado y el funcionario o particular encargado de la educación (CP arts. 67 y 68)"

Las comunidades religiosas que incluyen dentro de su norma la clase de confesión a la que se sometió a estas estudiantes, preparan para ella a sus novicios, y sólo admiten en la convivencia en la que se practican regularmente tales ejercicios de humildad y obediencia, a adultos que de manera consciente e ilustrada voluntariamente optan por esa forma de vida, como una forma de aspirar a la santidad; la actuación de las autoridades del Colegio Municipal Metropolitano del Sur, que impusieron tal práctica a sus alumnos menores de edad, resulta a todas luces irrespetuosa de la dignidad, la libertad de conciencia, la intimidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las estudiantes. Por tanto, no sólo procede revocar los fallos de instancia que negaron la tutela, sino que esta Sala prevendrá a las directivas y docentes de ese establecimiento educativo para que definitivamente abandonen tal clase de actividades infamantes, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

El derecho de participación de los padres de familia.

También reclamó la accionante ante el Tribunal Superior de Bucaramanga que: *"el Consejo Directivo del Colegio Municipal Metropolitano del Sur tomó la decisión en forma unilateral,*

---

[7] Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

sin contar con la participación de las demás autoridades educativas de la institución tales como: asociación de padres de familia, asamblea de delegados de padres de familia, consejo académico, entre otros, para que en consenso se hubiere tomado una determinación, teniendo en cuenta que esta decisión es de trascendental importancia para el futuro de mi menor hija y para el de las demás compañeras de estudio. El Consejo Directivo de la institución mencionada, procedió a sancionar de manera arbitraria y en abierta vulneración del artículo 319 del Código del Menor o Decreto 2737 de 1989..." (folio 22 del primer cuaderno).

A su vez, el Rector del colegio demandado, Licenciado José de Jesús Rincón Calderón, adujo que: *"se envió copia del acta del Consejo Directivo a la Asociación para su consenso y visto bueno atendiendo al artículo 319 del Código del Menor"* (folio 2 del cuaderno de anexos).

La norma a la que ambas partes aluden, desarrolla los artículos 40, 44 y 67 de la Carta Política en los siguientes términos:

"Artículo 319.- Los Directores de los Centros Educativos públicos y privados no podrán imponer sanciones que comporten escarnio para el menor o que de alguna manera afecten su dignidad personal.

"La expulsión del alumno de un centro de educación básica o media, sea público o privado, sólo podrá ser impuesta con fundamento en una causal previamente establecida en su reglamento y con autorización de la asociación de padres de familia del plantel. La contravención a lo dispuesto en el presente artículo originará para el autor de la conducta una sanción de multa de treinta (30) a cinto cincuenta (150) salarios mínimos legales diarios, impuesta a prevención por el Comisario de Familia, el Defensor de Familia, el Alcalde Municipal o su delegado o el Inspector de Policía. Si se trata de establecimiento público, el responsable incurrirá, además, en incumplimiento de funciones sancionable de acuerdo con las normas administrativas y disciplinarias vigentes"

Constan en el expediente tres medios de prueba relativos a la participación de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Municipal Metropolitano del Sur: a) copia de una comunicación del Consejo Directivo a esa corporación (folios 40-43 del cuaderno de anexos), del 22 de mayo de 1998, según la cual, *"con el objeto de dar cumplimiento al debido proceso remite a ustedes la decisión tomada para su debida confirmación en la sesión próxima a realizarse"*; b) copia de una certificación del 25 de agosto de 1998, firmada por el Presidente y la Secretaria de la Asociación de Padres de Familia sobre la recepción de la comunicación mencionada en el literal anterior (folio 44 del mismo cuaderno); y c) copia de dos hojas que parecen pertenecer al acta de una reunión de la citada Asociación, sin fecha (folios 45 y 46), en las que, sobre sanciones de expulsión, se dice: *"3. Se toma el caso de visto bueno a lo planteado por consejo de padres con respecto a cancelación del cupo de algunos alumnos, según cartas del 22 de mayo/98 (recibido 23 de mayo) Después de haber polemizado por varios minutos por los distintos puntos de vista de los presentes se concluyó: David Cárdenas: nos recuerda que las personas que están en el Consejo Directivo fueron elegidas por nosotros y ellos saben las responsabilidades venideras y los seguimientos que se les debe hacer a cada caso. El Sr. Rector: nos comenta que estos casos fueron analizados por un padre de la Asociación, un padre del Consejo Directivo, y en total son 8 personas que asumen el seguimiento a cada caso. Después de haber escuchado y analizado los asistentes aceptamos dar el visto bueno a lo realizado por el Consejo Directivo con una prórroga al alumno Víctor Manuel Vélez con*

salvedad que a la más mínima falta hecha por dicho alumno se irá del colegio y con la siguiente nota: con salvedad del señor Reinaldo Barrera no estar de acuerdo con esta decisión"

Así, consta que la resolución de expulsar a las menores sí se comunicó a la Asociación de Pedres de Familia después de haber sido adoptada, pero no que hubiera sido objeto de pronunciamiento por parte de esa agremiación, según la copia parcial del acta que se adjuntó. Por tanto, debe esta Sala aclarar que el derecho que tienen los padres a participar en las decision de los establecimientos educativos que afectan a sus hijos, se hace nugatorio cuando las directivas de los mismos se limitan a comunicarles lo que ya han resuelto y ejecutado; para que tal restricción indebida del derecho a participar en la adopción de las decisiones de expulsión no se presente, la consulta debe ser previa a la discusión y resolución por parte del Consejo Directivo, de manera que esa entidad pueda considerar el pronunciamiento de los padres antes de afectar la estabilidad de los estudiantes en el plantel.

El debido proceso disciplinario.

A más de la forma irregular de participación de la Asociación de Padres de Familia que se acaba de considerar, y de las prácticas infamantes analizadas antes, esta Sala encuentra que el debido proceso disciplinario adelantado en contra de las alumnas expulsadas del Colegio Municipal Metropolitano del Sur, presenta otras fallas que constituyen violaciones a este derecho fundamental:

a) Según el manual de convivencia ("Faltas graves y correctivos", página 33), la suspensión de cuatro días sólo procede como sanción al estudiante reincidente, y no se estableció que las seis alumnas a las que se les aplicó tuvieran tal calidad. Antes bien, en el expediente aparecen varios medios de convicción que apuntan a la necesidad de diferenciar entre ellas, pues algunas intentaron hurtar, otras se limitaron a hacerles compañía por temor a las burlas de las demás, y sólo una habría reincidido en esa clase de falta –precisamente aquella que la Consejera Escolar considera más afectada por la falta de una adecuada atención y guía familiar-. Se omitió entonces la individualización de la responsabilidad atribuíble a cada una de las alumnas y, por tanto, de la sanción que les correspondía.

b) El ejercicio del derecho de defensa, se limitó a la elaboración individual de una carta dirigida al Consejo Directivo, donde consta la confesión de su falta, una manifestación de su arrepentimiento y la petición de una sanción diferente a la expulsión -lo que según el manual de convivencia debía tenerse como atenuante de la responsabilidad-; esas cartas son el *resultado "del trabajo de asesoría realizado con las alumnas implicadas en la toma de recursos ajenos en el almacén MERCADEFAM de la carrera 33"*, por la Orientadora Sonia Esperanza Arias de Gaona, según el informe que ésta presentó a consideración del Consejo Directivo del colegio el 27 de abril de 1998 (folios 8-10 del cuaderno que se viene citando). Sin embargo, de acuerdo con el Acta No. 46 del Consejo Directivo (folios 17-36 del cuaderno de anexos), constituyen *"falta de respeto al Consejo Directivo. Falta de honestidad al no ser auténtica en su manifestación escrita dirigida a este organismo"*, por lo que no fueron tenidas en cuenta, y la sanción se adoptó entonces sin dar lugar a defensa alguna.

c) A pesar de las razones expuestas por el Consejo Directivo en el Acta No. 48 del 2 de junio de 1998 (folios 47-51), para negarse a considerar el recurso de apelación interpuesto por las alumnas y sus padres en contra de la sanción de expulsión, en la página 32 del manual de convivencia se establece que *"el estudiante y/o su representante legal, tendrá derecho a*

presentar recurso de apelacón ante el Consejo Directivo". Esa falta técnica en la redacción del manual de convivencia, sirvió entonces para hacer nugatorio el derecho de defensa en la reconsideración de la sanción.

Así, no puede esta Sala de Revisión dejar de concluír que asiste razón a la accionante cuando reclama que se violó el derecho fundamental al debido proceso en la expulsión de su hija y demás compañeras del colegio demandado. Por tanto, se ordenará dejar sin efectos la sanción de expulsión que fue impuesta a Erika Cristina Padilla Carreño, Paola Rueda Lizeth, Paola Uribe Yuli, Martha Elena Espinosa Marín, Marari Cárdenas Gutiérrez y Aura Milena Valencia Mendoza, y el representante legal del Colegio Municipal Metropolitano del Sur de Floridablanca, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, procederá a notificar a esas menores y a sus represntantes legales que tienen derecho a matricularse para el presente año escolar.

Sin embargo, también es claro que las estudiantes incurrieron en una falta grave, y que, a cuenta de proterger sus derechos constitucionales, no puede esta Sala patrocinar esa clase de comportamientos lesivos de la disciplina y el derecho de los demás; por tanto, el Consejo Directivo del citado establecimiento procederá a adelantar un proceso disciplinario en contra de ellas por los hechos ya relacionados, sin repetir las irregularidades aquí analizadas; para tal fin, modificará el Manual de Convivencia de acuerdo con las consideraciones precedentes, pues la reglamentaciòn actual es inaplicable.

DECISIÓN

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. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramga -Sala Penal-, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, el 1° y 23 de septiembre de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos a un trato digno, a la educación y al debido proceso de las menores Erika Cristina Padilla Carreño, Paola Rueda Lizeth, Paola Uribe Yuli, Martha Elena Espinosa Marín, Marari Cárdenas Gutiérrez y Aura Milena Valencia Mendoza.

Segundo. **ORDENAR** que se deje sin efectos la decisión de expulsión de las menores nombradas en el ordinal anterior, y que el representante legal del Colegio Municipal Metropolitano del Sur de Floridablanca, en el término de las 24 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, notifique a las afectadas con la decisión de expulsión y a sus representantes legales, que tienen derecho a matricularse para el presente año escolar.

En caso de que ellas se matriculen, el Consejo Directivo del citado establecimiento procederá a adelantar un proceso disciplinario en su contra, por los hechos ya relacionados, sin repetir las irregularidades aquí consideradas

En todo caso, las directivas del Colegio Municipal Metropolitano del Sur modificarán el Manual de Convivencia de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia, pues la reglamentaciòn actual es inaplicable.

Tercero. **ORDENAR** al Consejo Directivo del Colegio demandado en este proceso que, en todos los procedimientos disciplinarios que adelante a partir de la notificación de este fallo, realice la consulta a la Asociación de Padres de Familia prevista en el artículo 319 del Código del Menor, antes de adoptar cualquier determinación sobre futuras sanciones de expulsión de los estudiantes de ese plantel, para no hacer nugatorio el derecho que tienen los padres a participar en tales decisiones.

Cuarto. **PREVENIR** a las directivas y docentes del Colegio Municipal Metropolitano del Sur de Floridablanca para que a partir de la notificación de esta providencia, se abstengan de imponer a sus estudiantes prácticas infamantes como las que tuvieron que sufrir las estudiantes mencionadas en el ordinal primero de este fallo, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Quinto. **REMITIR** copia de esta providencia a quienes actuaron como falladores de instancia en este proceso, a fin de unificar los criterios de la jurisdicción constitucional sobre la legitimación en los procesos en que se solicite el amparo de los derechos fundamentales de los niños.

Sexto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga 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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-144
marzo 15 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago oportuno de salarios por afectación del mínimo vital

Aunque no cabe en principio la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales, por cuanto existen medios judiciales idóneos para alcanzar la protección de los derechos y para la efectividad de las prestaciones de esa índole, la jurisprudencia de esta Corte ha sido también constante en el sentido de que la aptitud de tales medios ordinarios se ve ostensiblemente disminuida y aun anulada, frente al propósito constitucional de la defensa cierta de los derechos fundamentales, cuando la falta de cumplimiento de elementales deberes del patrono -como el oportuno pago del salario- llega a afectar el mínimo vital de los trabajadores y sus familias, en particular los niños, lo que amerita un desplazamiento de aquéllos, con miras al inmediato y eficiente amparo de los derechos en juego. La subsistencia de las personas no admite la espera de un largo proceso laboral y si a ello se agrega la carencia absoluta de recursos de quien tiene en el trabajo la única fuente de ellos, la intervención del juez constitucional se hace indispensable y es oportuna para realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho. Se ha estimado viable el amparo por razón de la imperativa prevalencia del derecho sustancial.

PRINCIPIO DE REMUNERACION PROPORCIONAL A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE TRABAJO-Adecuación del salario al grado que actualmente corresponde

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Discriminación en pago oportuno de salarios atendiendo rango del cargo/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Discriminación en el pago oportuno de salarios atendiendo rango del cargo

El trabajo, según la Carta, merece protección en todas sus modalidades y es digno, como lo es la persona humana que lo presta, con absoluta independencia del tipo de labor que se adelante, desde la más humilde hasta la de mayor rango. Todo trabajo, por el hecho de prestarse, genera como consecuencia el derecho de quien lo ejecuta a una adecuada y oportuna remuneración, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y no susceptible de ser negada o injustificadamente reducida ni indefinidamente aplazada, por causa exclusiva

del nivel jerárquico del empleado o de la clase de tarea que se le encomienda, ya sea manual o intelectual, de dirección y confianza o puramente subalterna, de medios o de resultado, permanente o transitoria. Las condiciones dignas y justas de la relación laboral se aplican, por imperativo mandato constitucional, a todas las formas y expresiones del trabajo, y entre ellas, la oportunidad en la cancelación de los salarios y prestaciones desempeña el mismo papel. El artículo 13 de la Constitución, no sólo proscribe toda forma de discriminación por causas tan accidentales e irrelevantes como el tipo de labor que se desempeñe, sino que ordena al Estado, en busca de la igualdad real y efectiva, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica - entre otros motivos-, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Referencia: Expedientes T-186104, T-185532, T-185427, T-187130, T-187488, T-187684, T-192131, T-190926, T-187934 y T-195159

Acciones de tutela instauradas por: Jorge Eliécer Rudas Galán, Nurys Mercedes Sarmiento Torres, Osman Borja Guerrero, Katia Patricia Acosta Sierra, Adelaida María Aguilar Lara, Maurelis del Rocío Andrade Fragozo, Gloria María Ríos Márquez, Jorge Urieles Bovea, Magalys Esther Polo Rúa y Juana Martínez de Mora, contra el Municipio de Ciénaga.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La identidad en el objeto de las acciones de tutela incoadas lleva a la acumulación de los expedientes en referencia, tal como lo dispusieron las salas de selección de esta Corte al escogerlas para su revisión constitucional. Se examinarán conjuntamente y sobre el tema planteado se resolverá mediante el presente Fallo.

En todos los casos se trata de personas que prestan o prestaron sus servicios al Municipio de Ciénaga, bien en calidad de empleados o mediante orden de trabajo, y a quienes se les adeuda el pago de los salarios de varios meses así como el de las correspondientes prestaciones sociales. Todos aducen violación del derecho a la igualdad por no habérseles pagado las sumas adeudadas pero sí haberlo hecho al exalcalde Alberto Vives Pacheco y a su motorista, Raul Rada Caro, a quienes el 30 de diciembre de 1997 se les canceló lo que se les adeudaba por el mismo concepto que constituye objeto de reclamo.

En un solo caso, el del expediente T-187684, se acude a la tutela, además, para lograr que se tenga en cuenta, con miras a establecer el monto del salario, el reajuste ya operado en el grado del escalafón nacional docente.

Los hechos expuestos por la actora en tal caso pueden resumirse así:

"PRIMERO: Estoy nombrada como docente de tiempo completo, grado uno en el escalafón nacional en la Unidad Especial de Servicio Docente de la Secretaría de Educación Municipal.

SEGUNDO: Fui comisionada para desempeñarme como docente en la Escuela Primera de niñas de la ciudad de Ciénaga en la jornada matinal en la cual me cancelaban la asignación mensual que corresponde al grado uno.

TERCERO: Que según resolución Nº 3229 del 28 de diciembe de 1997 fui ascendida al grado Siete del Escalafón Nacional Docente y para el cual la mencionada resolución surte efecto fiscal a partir del 25 de septiembre de 1997.

CUARTO: La Secretaría de Educación por intermedio de la Secretaría de Hacienda no ha reajustado desde el 25 de septiembre hasta el 31 de diciembre del mismo año el incremento del grado uno al grado siete. Además se me adeudan los salarios correspondientes a los meses desde el primero de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1997, y sus respectivas primas.

QUINTO: En varias oportunidades he solicitado el pago de los ajustes y salarios dejados de percibir sin obtener respuesta alguna".

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

Expediente T-186104

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, en providencia del 11 de agosto de 1998, no tuteló el derecho a la igualdad del peticionario, JORGE ELIECER RUDAS GALAN, por considerar que no se demostró la violación del derecho a la igualdad. Según la sentencia, no puede esgrimirse el argumento del pago al Alcalde, a su conductor y al tesorero para argumentar la vulneración del derecho a la igualdad, ya que el Alcalde y el tesorero corresponden a la nómina del Ejecutivo y no se puede predicar que un docente, como lo es el peticionario, se encuentre en la misma condición del Alcalde. Se necesitaría que a otro docente, colocado en pie de igualdad con el demandante, sí se le hubiera desembolsado lo debido para admitir que efectivamente se está violando al actor ese derecho fundamental.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Familia, que en providencia del 25 de septiembre de 1998, lo confirmó, sosteniendo que el afectado debe acudir a los procedimientos ordinarios para obtener la satisfacción de sus derechos laborales.

Expediente 185532

El Juzgado Primero Penal Municipal de Ciénaga, mediante fallo del 18 de septiembre de 1998, no tuteló el derecho a la igualdad de la peticionaria, NURYS MERCEDES SARMIENTO TORRES, al considerar que la tutela no es el mecanismo idóneo para satisfacer acreencias salariales y laborales, debiendo acudirse al proceso ejecutivo laboral.

Expediente 185427

El Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga, en fallo del 13 de agosto de 1998, resolvió tutelar el derecho a la igualdad del peticionario, OSMAN BORJA GUERRERO, afirmando que sí se configuraba un perjuicio irremediable. En consecuencia, se ordenó a la Alcaldesa Municipal cancelar los salarios y las prestaciones sociales que se causaron durante la vigencia de 1997.

Al impugnarse el fallo, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, en providencia del 21 de septiembre de 1998, revocó la decisión, pues, en su criterio, no fue violado el derecho a la igualdad. Para el Juzgado, el Alcalde Municipal no se encuentra en la misma escala jerárquica del celador que instaura la acción de tutela. Al encontrarse en distintas circunstancias de hecho y dárseles un trato diferente, no podemos deducir que se haya desconocido el derecho a la igualdad.

Expediente 187130

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga, en proveído del 10 de agosto de 1998, tuteló el derecho a la igualdad y a la remuneración mínima de la actora, KATIA PATRICIA ACOSTA SIERRA, quien pedía el pago de los salarios de febrero a diciembre de 1997, así como las prestaciones sociales de dicho año, pues estableció que el salario era el único ingreso de la accionante.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil- Familia, el cual, en providencia del 15 de octubre de 1998, revocó la providencia, arguyendo que no se estaba amenazando el mínimo vital. La petente informa vivir con sus padres, a quienes ayuda en el pago de los servicios públicos, es decir, tiene manera de subsistir.

Expediente 187488

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga, mediante sentencia del 27 de agosto de 1998, resolvió tutelar el derecho a la igualdad de la peticionaria, ADELAIDA MARIA AGUILAR LARA, pues entendió que se había ignorado el principio de la imparcialidad que debe regir las actuaciones administrativas.

Tal decisión fue revocada por el Juez Primero Civil del Circuito de Ciénaga el 7 de octubre de 1998, puesto que, según sus consideraciones, la docente no está en pie de igualdad con el Alcalde Municipal y al ser las situaciones de hecho diferentes, se justifica un trato también diverso en cuanto a los pagos.

Expediente 187684

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ciénaga, mediante providencia del 8 de septiembre de 1998, negó las pretensiones de la demanda. Estimó que no estaba demostrado el hecho de que se hallara en peligro el mínimo vital, ni tampoco la existencia de perjuicio irremediable. De otro lado, según el fallador, la peticionaria, MAURELIS DEL ROCIO ANDRADE FRAGOZO, debe hacer valer la Resolución 3229 de diciembre de 1997, mediante la cual obtuvo su ascenso en el escalafón nacional docente.

Correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Familia, el cual, mediante fallo del 20 de octubre de 1998, confirmó en todas sus partes la providencia impugnada. En esta instancia el Tribunal citó a la interesada, para que adjuntara los registros civiles de sus hijos, pero ella no compareció.

Señaló el Tribunal en su fallo que, en todos los estadios de la vida hay divisiones, categorías, y que es necesario demostrar la igualdad de condiciones para acceder al amparo judicial. Se concluye afirmando que la tutela es improcedente a pesar de haberse violado el derecho a la igualdad, toda vez que la solicitante puede utilizar medios de defensa judicial distintos y teniendo en cuenta, además, que no se ha configurado un perjuicio irremediable.

Expediente 192131

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, en fallo del 21 de agosto de 1998, resolvió tutelar el derecho a la igualdad de la accionante, GLORIA MARIA RIOS MARQUEZ, pero su determinación fue revocada por el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, según

providencia del 27 de octubre de 1998, en la cual se sostuvo que la tutela no procede para el pago de salarios y prestaciones sociales, salvo ciertas excepciones, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del petente.

Expediente 190926

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Ciénaga, en providencia del 24 de septiembre de 1998, no tuteló el derecho a la igualdad del peticionario, JORGE URIELES BOVEA, afirmando que debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue. Se debe excluir la tendencia que pretende hacer de la igualdad un rasero único.

Ante la impugnación del afectado, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, en fallo del 29 de octubre de 1998, confirmó en todas sus partes el fallo inicial, al afirmar que el señor Alcalde Municipal no se encuentra en la misma escala ni jerarquía del celador que interpone la tutela. Existe entonces una legitimación del trato diferente.

Expediente 187934

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, mediante fallo del 21 de agosto de 1998, resolvió tutelar el derecho a la igualdad de la peticionaria, MAGALYS ESTHER POLO RUA, al encontrar que efectivamente se le violó ese derecho y que no existe justificación alguna para el atraso en los pagos.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, el cual, en providencia del 13 de octubre de 1998, revocó la decisión inicial, al considerar que existe otro medio de defensa judicial y no se configura violación alguna del derecho a la igualdad.

Expediente 195159

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, mediante fallo del 22 de septiembre de 1998, resolvió tutelar el derecho a la igualdad de la peticionaria, JUANA MARTINEZ DE MORA, al considerar que efectivamente este derecho fue violado y que el atraso en el pago de los salarios no tiene ninguna justificación, ordenando su pago inmediato.

El fallo fue impugnado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Penal, lo revocó, mediante sentencia del 4 de noviembre de 1998. Manifestó el Tribunal que el cobro de acreencias laborales mediante tutela es excepcionalísimo y que en el presente caso no se dan los supuestos que lo permitan.

Señaló el Tribunal:

> "Con el innovado mecanismo jurídico de la igualdad, pretender utilizarlo como equivocado instrumento para servir de remedio o panacea a cuanto desvío se cometa por las indelicadezas o preferencias en que pueda incurrir el gobernante de turno, podría llegarse en un futuro no tanto cercano a situaciones no deseadas por el Constituyente de 1991, cuando en casos como el que se analiza, los jueces optaren por acceder a la acción de tutela con fundamento en una igualdad derivada por algunos vicios administrativos".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores Ddecisones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Cabe la acción de tutela para proteger el mínimo vital de los trabajadores a quienes no se les paga oportunamente su salario

Aunque no cabe en principio la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales (Cfr., entre otras, las sentencias T-01 del 21 de enero de 1997, T-207 del 23 de abril de 1997, T-010 del 27 de enero de 1998), por cuanto existen medios judiciales idóneos para alcanzar la protección de los derechos y para la efectividad de las prestaciones de esa índole, la jurisprudencia de esta Corte ha sido también constante en el sentido de que la aptitud de tales medios ordinarios se ve ostensiblemente disminuida y aun anulada, frente al propósito constitucional de la defensa cierta de los derechos fundamentales, cuando la falta de cumplimiento de elementales deberes del patrono -como el oportuno pago del salario- llega a afectar el mínimo vital de los trabajadores y sus familias, en particular los niños, lo que amerita un desplazamiento de aquéllos, con miras al inmediato y eficiente amparo de los derechos en juego. La subsistencia de las personas no admite la espera de un largo proceso laboral y si a ello se agrega la carencia absoluta de recursos de quien tiene en el trabajo la única fuente de ellos, la intervención del juez constitucional se hace indispensable y es oportuna para realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

Al respecto pueden verse providencias de la Corte, en casos similares al presente, en las que se ha estimado viable el amparo por razón de la imperativa prevalencia del derecho sustancial (sentencias T-167 del 25 de marzo de 1994, T-063 del 22 de febrero de 1995, T-146 del 17 de abril de 1996, T-565 del 25 de octubre de 1996, T-641 del 25 de noviembre de 1996, T-006 del 21 de enero de 1997, T-116 del 1 de abril de 1997, SU-519 del 15 de octubre de 1997, SU-547 del 30 de octubre de 1997, T-011 del 29 de enero de 1998 y T-210 del 14 de mayo de 1998).

Analizado el material probatorio obrante en los expedientes, se tiene que en todos los casos objeto de estudio se trata de personas que han prestado o prestan sus servicios personales al Municipio de Ciénaga. Docentes, aseadoras, celadores, secretarias, auxiliares de enfermería y similares se han visto sorprendidos por la actitud de la administración que no les paga oportunamente sus salarios, y éstos constituyen su única posibilidad de ingresos. Del conjunto de pruebas aportadas surge que los accionantes desempeñan cargos que por su nivel implican salarios bajos, apenas suficientes para asegurar el mínimo vital de los trabajadores y sus beneficiarios. Para la Corte Constitucional resulta evidente, a la luz de lo establecido en todos los procesos, que el pago oportuno de los salarios de quienes han acudido a la presente acción de tutela, es indispensable para su subsistencia y, en la generalidad de los casos, para la de sus familias, por lo cual la Sala, reiterando la consolidada jurisprudencia al respecto, concederá la protección solicitada.

La Corte reitera los criterios expuestos en la sentencia T-210 de 1998, cuando en un caso idéntico a los que aquí se revisan, procedió a conceder la tutela solicitada contra el Municipio de Ciénaga, el cual ha venido reincidiendo en la mora en cuanto al pago de salarios y

prestaciones sociales de sus empleados, aun existiendo las debidas reservas presupuestales para la ejecución de los contratos respectivos.

En cuanto a la accionante MAURELIS DEL ROCIO ANDRADE FRAGOZO, cuyo actual grado dentro del Escalafón Docente no se ha tenido en cuenta para lo relativo al monto de su salario, pese a que la respectiva Resolución del Ministerio de Educación (Junta Seccional de Escalafón Nacional ante el Magdalena) dice principiar a surtir sus efectos fiscales desde el 25 de septiembre de 1997, estando evidentemente comprometido su mínimo vital -no ha recibido el pago del salario anterior ni del nuevo-, la tutela se concederá ordenando que, además, el pago del sueldo atrasado se efectúe previos los ajustes que el acto administrativo de ascenso en el Escalafón contempla.

La Corte entiende que la solicitante no ha acudido a la acción de tutela para obtener un aumento de sueldo -para lo cual no cabría- sino con el objeto de adecuar el monto del salario al grado que actualmente le corresponde según reconocimiento oficial en firme, lo que resulta indispensable para realizar el principio constitucional que manda remunerar los servicios de los trabajadores en condiciones dignas y justas en proporción a la calidad de trabajo (art. 53 C.P.).

Téngase presente, de otro lado, que a la actora ni siquiera le han respondido sus peticiones acerca del ajuste al que ya tiene derecho. Y esta omisión, aunque no fue alegada en el escrito de tutela, vulnera abiertamente su derecho fundamental de petición y repercute en el monto precario de sus ingresos.

3. El rango del cargo que se desempeña no constituye motivo válido para el ejercicio del derecho al pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales

Estímase necesario corregir con prontitud la distorsión surgida en la interpretación sobre los alcances constitucionales de los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, como consecuencia de la motivación en que se fundaron algunos de los fallos de instancia para negar el amparo solicitado.

Dijeron ellos que la tutela resultaba improcedente, entre otros motivos, por cuanto, habiendo sido pagado el salario del Alcalde municipal, no era el caso de que servidores públicos subalternos alegaran violación del derecho fundamental contemplado en el artículo 13 de la Carta. Y ello a partir del presupuesto, equivocadamente aceptado en tales sentencias, de que el burgomaestre, al no encontrarse en la misma escala jerárquica de los celadores y otros empleados del municipio, podía recibir justificadamente un trato distinto en cuanto al pago de su sueldo y prestaciones.

Sobre el punto, se hace menester expresar que el argumento resulta abiertamente contrario no solamente al más elemental sentido de justicia sino a los postulados del Estado Social de Derecho y a los artículos 1, 5, 13, 25 y 53 de la Constitución.

El trabajo, según la Carta, merece protección en todas sus modalidades y es digno, como lo es la persona humana que lo presta, con absoluta independencia del tipo de labor que se adelante, desde la más humilde hasta la de mayor rango.

Todo trabajo, por el hecho de prestarse, genera como consecuencia el derecho de quien lo ejecuta a una adecuada y oportuna remuneración, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y no susceptible de ser negada o injustificadamente reducida ni indefinida-

mente aplazada, por causa exclusiva del nivel jerárquico del empleado o de la clase de tarea que se le encomienda, ya sea manual o intelectual, de dirección y confianza o puramente subalterna, de medios o de resultado, permanente o transitoria.

Las condiciones dignas y justas de la relación laboral se aplican, por imperativo mandato constitucional, a todas las formas y expresiones del trabajo, y entre ellas, la oportunidad en la cancelación de los salarios y prestaciones desempeña el mismo papel. Las capacidades del individuo -aun con la diversidad existente en cuanto a las modalidades laborales, en su magnitud, alcances y niveles-, se orientan hacia la ejecución de las labores asumidas con un propósito y por una causa primordial, que residen normalmente en la remuneración, sin perjuicio de otros móviles estimados valiosos por quien trabaja, como la realización de sus propias tendencias y expectativas en los aspectos personal y profesional.

Si, en gracia de discusión, pudieran introducirse distinciones para preferir a algunos trabajadores, cancelándoles sus salarios con mayor celeridad que a los demás -lo cual es, de suyo, irregular-, no es posible aceptar que las sacrificadas debieran ser precisamente las personas de niveles inferiores, de menores ingresos y con más apremiantes necesidades. Bajo esta óptica, parece a la Corte inconcebible que el Municipio haya acudido presuroso a cubrir el salario del Alcalde pero siga retardando el pago de los salarios a que tienen derecho los demás trabajadores municipales.

El beneficiario del trabajo, en este caso el Municipio, afecta de manera grave las condiciones dignas y justas de la relación laboral, con independencia del nivel jerárquico del empleado, cuando demora injustificadamente el pago del salario. Y eso, desde luego, dentro de un concepto de igualdad, garantizado en el artículo 13 de la Constitución, que no sólo proscribe toda forma de discriminación por causas tan accidentales e irrelevantes como el tipo de labor que se desempeñe, sino que ordena al Estado, en busca de la igualdad real y efectiva, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica -entre otros motivos-, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** los siguientes fallos, relativos a demandas de tutela dirigidas contra el Municipio de Ciénaga por sus trabajadores:

1) Los proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Familia, el 25 de septiembre de 1998, al resolver sobre la tutela solicitada por JORGE ELIECER RUDAS GALAN (expediente T-186104); el 15 de octubre de 1998 al decidir acerca de la acción de tutela incoada por KATIA PATRICIA ACOSTA SIERRA (expediente T-187130); y el 20 de octubre de 1998, que negó la tutela instaurada por MAURELIS DEL ROCIO ANDRADE FRAGOZO (expediente T-187684).

2) Los dictados por la Sala Penal del mismo Tribunal el 27 de octubre de 1998 en cuanto a la acción de tutela intentada por GLORIA MARIA RIOS MARQUEZ (expediente T-192131);

el 4 de noviembre de 1998 al decidir sobre la tutela de JUANA MARTINEZ DE MORA (expediente T-195159); y el 13 de octubre del mismo año en lo relativo al amparo impetrado por MAGALYS ESTHER POLO ROA (expediente T-187934).

3) El pronunciado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Ciénaga, el 18 de septiembre de 1998, respecto de la tutela propuesta por NURYS MERCEDES SARMIENTO TORRES (expediente T-185532).

4) Los dictados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga el 21 de septiembre de 1998, al decidir sobre la acción de tutela interpuesta por OSMAN BORJA GUERRERO (expediente T-185427); el 7 de octubre del mismo año, en torno a la acción impetrada por ADELAIDA MARIA AGUILAR LARA (expediente T-187488); y el 29 de octubre en relación con la incoada por JORGE URIELES BOVEA (expediente T-190926).

En consecuencia, **SE CONCEDEN,** en todos los casos, la protección del derecho al trabajo y la tutela del mínimo vital de los peticionarios.

Segundo.- En el caso de la tutela incoada por MAURELIS DEL ROCIO ANDRADE FRAGOZO, se concede la tutela en cuanto hace al pago de los salarios atrasados, pero ordenando además que se tenga en cuenta, para la liquidación del monto del salario, la Resolución 3229 del 28 de diciembre de 1997, proferida por el Ministerio de Educación Nacional (Junta Seccional de Escalafón Nacional ante el Magdalena), mediante la cual se la ascendió dentro del Escalafón Docente.

Tercero.- **ORDENAR** al Alcalde municipal de Ciénaga que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a cancelar la totalidad de los salarios atrasados, correspondientes a los actores, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia.

Cuarto.- **PREVENIR** al Alcalde municipal de Ciénaga, Magdalena, para que evite incurrir de nuevo en las omisiones que originaron las presentes acciones, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales respectivas, pues el pago oportuno de los salarios a sus empleados es garantía fundamental del respeto al derecho al trabajo.

Quinto.- El desacato a lo aquí dispuesto, cuyo cumplimiento corresponde al Alcalde municipal, se sancionará por el correspondiente juez de primera instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-145
marzo 9 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incremento salarial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-195876

Peticionario: Hugo Tadeo Peroza Garrido

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Hugo Tadeo Peroza Garrido, ha sido servidor del Estado durante 9 años en la educación básica primaria. Considera que, según el decreto 47 del 10 de enero de 1998, tiene derecho al 15% sobre su salario, el cual no le ha sido reconocido como lo estipula la norma mencionada. Elevó peticiones respetuosas a la División Administrativa y Financiera del Departamento de Arauca y no le han sido contestadas, por lo que considera vulnerado su derecho de petición. Solicita al juez de tutela, le sea pagado el 15 % a que tiene derecho.

La sentencia revisada, niega la tutela por considerar que la tutela no es la vía adecuada para lograr la enmienda de un desequilibrio económico como el que plantea el actor.

La Corte debe reiterar que, en principio, la acción de tutela no tiene por objeto la obtención de pago de sumas de dinero por concepto de acreencias laborales. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, ha admitido que excepcionalmente procede la tutela aun en materia laboral cuando, mirada la situación específica en que se halla el solicitante, se vislumbra la total ineficacia del medio judicial para la protección de derechos fundamentales violados o amenazados, o cuando se configura la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite el amparo transitorio.[1]

---

[1] Del primer género son los casos en que esté comprometido el mínimo vital del accionante y en que los derechos en juego lo son de una persona de la tercera edad, cuya urgencia e indefensión no admiten el trámite procesal normal. Del segundo, los eventos en que la resolución judicial ordinaria sea tardía y carente de utilidad para la defensa del derecho fundamental afectado de manera irreversible (.T-047 de 1998).

Ninguno de los elementos excepcionales indicados se presentan en este caso, en donde el actor intenta lograr por la vía de tutela el aumento del 15% de su sueldo, el cual no le ha sido retribuido como lo estipula el decreto 47 de 1998. Así, es claro que dicha controversia laboral deberá ser resuelta en estrado diferente al del juez constitucional. El alegado derecho de petición tampoco se encuentra vulnerado, en tanto la entidad, según afirma el actor en la ampliación de su demanda, respondió ya a su petición.

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo del juzgado laboral del Circuito de Arauca, en tanto negó la tutela interpuesta por Hugo Tadeo Pedroza contra la División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Departamental de Arauca.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-146
marzo 9 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de mesadas pensionales

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 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, cuando constituye su único ingreso y se encuentra en circunstancias apremiantes.

TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas pensionales a personas que no son de la tercera edad por afectación del mínimo vital/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Pago de mesadas pensionales atrasadas

PENSION DE JUBILACION-Pago prevalente sobre otros créditos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-195987, T- 198868 y T-200587

Actoras: Carmelina Rodríguez y Otras

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Cuentan la actoras que son pensionadas del Hospital San Vicente de Paul de Palmira y desde hace dos meses no les cancelan las mesadas correspondientes. Debido a la situación que vive la economía del país y con los altos costos de alimentación, educación, arrendamientos etc., han tenido que acudir a préstamos de dinero con altas tasas de interés, lo cual las mantiene en un estado cercano a la indigencia. Consideran lesionados sus derechos a la vida, dignidad, salud, seguridad social y libre desarrollo de la personalidad.

Las sentencias de primera instancia conceden las respectivas tutelas, las cuales fueron revocadas por el Tribunal Superior de Cali, señalando que las accionantes pueden acudir a las vías judiciales ordinarias para el reclamo de sus acreencias.

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, cuando constituye su único ingreso y se encuentra en circunstancias apremiantes.[1]

En los procesos de la referencia, personas pensionadas, que no son de la tercera edad, se ven afectadas en su mínimo vital por la mora del demandado en cancelarles sus mesadas. La tutela se concederá, como mecanismo transitorio, para lograr el pago de lo que corresponda a su mínimo vital. Respecto de las mesadas pasadas y lo que exceda del mínimo, cuentan con los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción laboral. En consecuencia, deberán iniciar dicha acción dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de que cesen los efectos de la decisión adoptada en sede de revisión.[2]

Cabe señalar, que no son de recibo las consideraciones de la Empresa sobre su crisis económica para justificar el incumplimiento de las obligaciones con sus ex-empleados. Las pensiones, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación tienen prioridad sobre otros gastos. Así, en situaciones concordatarias se han considerado gastos de administración de la empresa, para proceder a su pago con prevalencia sobre otros créditos. Por lo tanto, no es óbice la situación por la que atraviesa la empresa para dejar de pagar lo que se adeuda a las demandantes.[3]

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en los expedientes T-195987, T-198868 y T-200587 .

Segundo. **TUTELAR** los derechos a la vida y a la seguridad social de las señoras Carmelina Rodríguez , Susana Barbosa Ardila y Neyde Castillo de Vergara. 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, adopte las medidas dirigidas a pagar a las actoras lo relativo al mínimo vital de sus pensiones.

Tercero. El Hospital demandado deberá dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, agotar todas las gestiones administrativas y presupuestales pertinentes para que, en adelante, no vuelva a retrasar el pago de las mesadas a sus pensionados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

---

[1] Cfr. Sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] 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, T- 017 y T-130 de 1999

[3] Contra la misma entidad y por los motivos ver las sentencias T-788 de 1998 y T-058 de 1999

SENTENCIA T-147
marzo 9 de 1999

DERECHO A LA VIDA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago prevalente de mesadas pensionales/**PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA**-Omisión de conmutación pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-195911, T-195912, T-195913, T-196096, T-196097, T-198876, T-198878 y T-200471

Actores: Doris Becerra de Osorio y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Doris Becerra de Osorio, María Diva Lozada Artunduaga, Fanny Limbania Oviedo de Paz, María Lirinense Olivera Leal, Jesús Antonio Lenis Díaz y María Edilma Valencia. instauraron acción de tutela contra la entidad Croydon S.A. en liquidación obligatoria, por considerar violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 13 y 46 de la Constitución Política.

Los demandantes solicitan a través de la acción de tutela el amparo de los derechos fundamentales mencionados, puesto que se les adeudan mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio y agosto de 1996, así como de febrero a septiembre de 1998, y las primas semestrales pagaderas en los meses de junio de los años indicados. Todos los peticionarios afirman requerir del pago puntual de las mesadas pensionales para su propia subsistencia, dada su edad avanzada y la inexistencia de otros recursos económicos para ese efecto .

Las sentencias de primera instancia concedieron las tutelas, las cuales fueron revocadas por el Tribunal Superior de Cali tras considerar que los actores cuentan con otras vías de defensa.

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación,[1] la existencia de perjuicio irremediable cuando una entidad deja de cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los ciudadanos

---

[1] Cfr. Sentencias T-031, T-070, T-071, T-072, T-103, T-106, T-107, T-120ª y T-297 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que han adquirido este derecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ello. La subsistencia de las personas de la tercera edad depende de los recursos recibidos por concepto de su pensión.

Esta Corporación en un caso similar[2] señaló que, cuando una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga pensional se encuentra sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio y deja de cancelar sus mesadas pensionales, vulnera el derecho 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.[3]

Este caso es semejante al resuelto en las tutelas mencionadas (T-658 de 1998, T-791 de 1998 y T-005 de 1999) en donde se demostró que ni la Sociedad Croydon S.A. en su momento, ni el actual liquidador, han dado la debida prelación a los créditos laborales a efecto de cumplir las obligaciones con los pensionados.[4] Tampoco se dio efectividad a la figura de la conmutación pensional, utilizada por la jurisprudencia de la Corte en aquellos casos en los cuales las normas legales 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).[5]

En esta ocasión se procederá como en casos anteriores, y 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 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.[6]

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en los siguientes expedientes T-195911, T-195912, T-195913, T-196096, T-196097,T-198876 y T-198878 y T- 200471. En consecuencia, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales impetrada por los actores.

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 lo permita el flujo de caja.

---

[2] Además contra la empresa Croydon existen ya varias sentencias en donde se demandó por los mismos conceptos que ahora se debaten. Cfr. T- 658 y T-791 de 1998 y T- 005 de 1999

[3] Cfr. Sentencia. T-458 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] Las acreencias surgidas con posterioridad a la apertura del trámite concursal, como las mesadas pensionales que se causen en ese período, son consideradas por la ley como gastos de administración y deben se pagados de preferencia.T-323 de 1996 y T-458 de 1997, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] Cfr. Sentencias T-458 de 1998 y T-658 de 1998

[6] Cfr. Sentencias T-658 de 1998 y T-005 de 1999

Tercero. **ORDENAR** al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) 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 los derechos fundamentales lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

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

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 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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-148
marzo 9 de 1999

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica/**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD**-Inconvenientes de atención por trámites internos

Se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, los beneficiarios del sistema de salud no tienen que padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que están sometidos a riesgo, no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia. Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada en prestación del servicio de salud

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-196429

Peticionario: Ramón Marín Lozano

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Ramón Marín Lozano, padece insuficiencia renal crónica desde hace dos años y en el ISS le autorizaron hace siete meses un transplante de riñones, sin que a la fecha de interponer la tutela le hubiesen aprobado el protocolo. La entidad demandada adujo falta de presupuesto por tratarse de un transplante intrafamiliar. Considera amenazados sus derechos a la vida y salud y solicita que de manera perentoria el ISS ordene la operación que necesita. El Juzgado Tercero

Penal Municipal de Cali concede la tutela pero omite dar una orden en relación con el derecho a la vida que encuentra vulnerado.

Se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, los beneficiarios del sistema de salud no tienen que padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que, como en el presente caso, están sometidos a riesgo, no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.[1] Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.[2]

Con fecha 21 de diciembre de 1998, 5 días después del fallo de instancia, el ISS hace llegar al Juzgado Tercero Penal Municipal un informe donde consta la autorización para el procedimiento quirúrgico del señor Ramón Marín Lozano, la cual aparece respaldada por el Registro Presupuestal No. 2910.00017 con fecha diciembre 14 de 1998, por un valor de $5.265.425. Culmina el informe anotando que el ISS ha cumplido, restando que la Fundación Valle de Lilí (entidad adscrita al ISS y donde se realiza ese tipo de cirugías por su gran complejidad) programe la cirugía requerida por el accionante, la que por su naturaleza sale del alcance de la Institución".

Ante la sustracción de materia que se presenta, en la medida en que la entidad demandada cumplió con lo que era de su resorte, no existe razón alguna para impartir una orden al ISS. Se confirmará el fallo de instancia, no sin antes prevenir al ISS para que se abstenga de incurrir en retardo en la prestación de los servicios propios de su gestión.

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del juzgado tercero penal municipal de Cali y declarar que cese la presente actuación por carencia actual de objeto.

Segundo. **PREVENIR** una vez más al Instituto de Seguro Social para que en lo sucesivo se abstenga de retardar la prestación de los servicios propios de su gestión.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría General, 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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

---

[1] Cfr. sentencia T-428 de 1998.

[2] Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1996 y T-109 de 1999.

SENTENCIA T-149
marzo 9 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Pago del dinero es de vital importancia/**MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA**-Protección constitucional especial

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en los cuales ha puesto de presente que la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre. Así mismo, esta Corporación ha manifestado que la Constitución Política de 1991, estableció una protección especial a las mujeres en estado de embarazo, la cual se extiende desde el período de gestación hasta después del parto y que dicha protección se otorga tanto a ella como a su hijo, desde el momento mismo de la concepción.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-198597

Actora: Ana Luján Muñoz Muñoz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La accionante Ana Luján Muñoz Muñoz, interpone acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social Seccional Cauca, ante la negativa de éste a pagarle la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber cotizado un tiempo siquiera igual al de la Gestación. Manifiesta la accionante que se afilió, como trabajadora independiente, a la E.P.S. del seguro social en el mes de enero de 1998, en vigencia del Decreto 1938 de 1994 el cual establecía un mínimo de 12 semanas de cotización para tener derecho a

las prestaciones derivadas de la incapacidad por licencia de maternidad. Considera violados sus derechos a la vida, y al trabajo.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que existe otro medio de defensa judicial para obtener el pago de la prestación económica reclamada.

Especial protección a la mujer embarazada.

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados en los cuales ha puesto de presente que la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre[1]. Así mismo, esta Corporación ha manifestado que la Constitución Política de 1991, estableció una protección especial a las mujeres en estado de embarazo, la cual se extiende desde el periodo de gestación hasta después del parto y que dicha protección se otorga tanto a ella como a su hijo, desde el momento mismo de la concepción[2].

De otro lado, en el caso que nos ocupa la demandante se afilió a la entidad de salud accionada, en vigencia del Decreto 1938 de 1994 y encontrándose en estado de gravidez, su embarazo se presentó un cambio legislativo, decreto 806 de 1998, que modificó los requisitos para obtener el pago de la prestación económica por ella solicitada. En el presente caso, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación, deben aplicarse aquellas normas que garanticen la protección especial que otorga la Constitución Política, esto es, el decreto 1938 de 1994, norma que tenía plena vigencia en el momento en que la peticionaria inició el periodo de gestación[3].

Por lo anteriormente expuesto, se concederá la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la accionante, se revocará el fallo de instancia y se ordenará al Instituto del Seguro Social E.P.S. Seccional Cauca que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la demandante.

DECISION

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

---

1 Sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencias T-606/95; T-106/96; T-568/96; T-694/96; C-710/96; T-662/97.

3 Sentencias T-792/98, T-093/99 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra y T-104 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Popayán del 24 de noviembre de 1998. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social de la señora Ana Luján Muñoz Muñoz.

Segundo. ORDENAR al Instituto del Seguro Social E.P.S. Seccional Cauca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, adopte las medidas dirigidas a pagar la licencia de maternidad a la demandante Ana Luján Muñoz Muñoz.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-151
marzo 9 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios

PARTIDA PRESUPUESTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-195736

Actor: Jesús Alberto Castañeda Urrego

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El actor, Jesús Alberto Castañeda Urrego, es empleado del Concejo Municipal de Montelíbano (Córdoba), donde desempeña el cargo de conductor. Instaura acción de tutela, en su propio nombre y en representación de sus hijos, 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 y a la salud. Los hechos de la demanda son los siguientes:

El Concejo Municipal de Montelíbano aprobó el acuerdo No.005 de marzo de 1996, el cual contempla la autonomía presupuestal y administrativa del Concejo. El artículo 8° señala que el Municipio girará, por intermedio de la Tesorería Municipal, a la Pagaduría del Concejo los recursos para cubrir los gastos de dicha Entidad. El Alcalde y el Tesorero han omitido efectuar dichos traslados. Por ello, a la fecha de presentación de esta tutela, el accionante no había recibido sus sueldos de agosto y de septiembre de 1998. Es cabeza de familia, tiene tres hijos , su esposa no trabaja, y toda la familia depende del sueldo que recibe como conductor.

Los fallos que se revisan niegan la tutela, pues consideran que es el Concejo Municipal y no las entidades accionadas las encargadas de cubrir el pago de nóminas en las que se encuentra el actor. Además, consideraron que no es esta la vía para lograr el cumplimiento del acuerdo No.005 de marzo 8 de 1996.

Esta Corporación ha reiterado[1] en múltiples ocasiones 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.

La aplicación de los criterios expuestos en torno a los derechos fundamentales afectados por 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 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]

En el presente caso, resulta patente la negligencia de la administración municipal, puesto que el incumplimiento en las obligaciones laborales y la violación de los derechos fundamentales del demandante, se deben a la omisión en el traslado de los recursos necesarios. Los jueces de instancia no repararon en el hecho de que al juez de tutela le corresponde, precisamente, remover tales situaciones, a fin de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales. 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 cubrir las remuneraciones respectivas. Ello sólo es posible cuando ellas, considerando sus competencias, actúan de manera coordinada. Debe tenerse presente que 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.[4]

Por las consideraciones anteriores, la tutela deberá concederse con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales del demandante y se impartirá la orden de poner a disposición del Concejo Municipal las partidas necesarias para sufragar lo adeudado al actor y asegurar el pago oportuno de su salario a partir de la notificación de este fallo.[5]

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Montería (Córdoba).

---

1 Cfr. sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

2 Cfr. Sentencias T-185/93, T-420/94, T-081/97 y T-270/97 entre otras.

3 Con las mismas consideraciones se resolvió la tutela T-081 de 1997.

4 Cfr. Sentencia SU- 111 de 1997, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 en el mismo sentido y contra la misma entidad territorial Cfr. T-786 y T-787 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde y al Tesorero Municipal de Montelíbano, que de acuerdo con 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 que le permitan cumplir, en lo sucesivo, con el pago de los salarios adeudados al trabajador.

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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-158
marzo 16 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/**ACCION DE TUTELA**-Procedencia excepcional cuando exista mecanismo de defensa

La acción de tutela, dado el alto interés que persigue, procede solamente cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, o cuando, aun existiendo uno, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así lo estableció el Constituyente para dejar en manos de todos los jueces de la República la defensa de los derechos más elementales de las personas, integrando así la Jurisdicción Constitucional, sin que se altere la organización de la Rama Judicial del país y sin derogar los procedimientos ordinarios establecidos por la ley para ejercer normalmente dicha protección. Por eso, se ha dicho con acierto que la tutela no es solamente un mecanismo subsidiario, sino también excepcional, en consideración a que los medios de defensa ordinarios siguen operando a pesar de su existencia. Sin embargo, cuando la persona lesionada en alguno de sus derechos fundamentales se encuentra al borde de sufrir un perjuicio irremediable y el mecanismo ordinario para su defensa no es capaz de evitarlo, procede de manera transitoria la acción, de la manera descrita en precedencia, o aun de manera definitiva, cuando ese mecanismo ordinario no es lo suficientemente eficaz o no es idóneo para restablecer al titular del derecho en el goce pleno del mismo.

ACCION DE TUTELA-Restablecimiento pleno del derecho amenazado o violado / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ**-Integración lista de elegibles

Podría sugerirse el acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a demandar el acto por medio del cual se integró la lista de elegibles y rechazar por improcedente la acción de tutela. Sin embargo, en ocasiones anteriores esta Corporación ha examinado la eficacia de las acciones contencioso administrativas que podrían instaurarse con el fin mencionado y ha llegado a la conclusión de que ellas no son lo suficientemente eficaces en relación con el restablecimiento pleno del derecho amenazado o violado, pues ellas tan solo llevarían a su titular a las siguientes posibilidades: a la obtención de una indemnización o a la orden de reelaboración de la lista de elegibles. La primera posibilidad supone las dificultades jurídicas y prácticas para establecer el monto del daño y el valor de su reparación, pues muy difícilmente se logra demostrar la existencia de perjuicios materiales y morales por la simple no inclusión en una lista de elegibles, además que la sola indemnización no es suficiente reparación frente

a la posibilidad de ejercer un cargo o una función pública que es un derecho constitucional fundamental. Aceptar que la indemnización restablece efectivamente el derecho, sería tanto como aceptar la renuncia a un derecho fundamental, los cuales precisamente se caracterizan por no ser enajenables, dado su carácter inherente a la persona humana. La segunda posibilidad, ha dicho la Corte, "carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa".

SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial

SISTEMA DE CARRERA-Nombramiento atendiendo lista de elegibles

CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por prestación de servicios en zona rural

En principio, podría afirmarse que no es Contrario a la Constitución el que se premie a quien ha desempeñado con dificultad un servicio público, como es el caso de los educadores que deben desplazarse a zonas rurales relativamente apartadas de los centros urbanos. No obstante, esta situación no puede ser considerada como un parámetro de calificación en el contexto de un concurso para la provisión de cargos públicos, ya que no es mérito cuya adquisición dependa de la voluntad o esfuerzo de los concursantes. Si realmente ha de existir una recompensa para aquellos que cumplan la labor educativa en las zonas rurales, ésta, definitivamente, debe darse en un escenario distinto al de la provisión de empleos estatales, so pena de convertirse en un factor discriminatorio.

CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por ser oriundo de una región

Referencia: Expediente T-162957.

Peticionaria: Luz Marina Rodríguez Acosta.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana **Luz Marina Rodríguez Acosta** contra la **Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá D.C.**

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Manifiesta la demandante, licenciada en educación, que se presentó al concurso de méritos convocado por la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá D.C. mediante el Decreto 638 de 1997, el cual se llevó a cabo con el fin de proveer veintidós vacantes de directivos docentes

rectores, para asumir doble jornada en las localidades de San Cristóbal, Usme, Bosa y otras existentes en la capital.

El concurso tuvo cuatro etapas de evaluación que fueron las siguientes: primera, un examen de conocimientos; segunda, una entrevista; tercera, la evaluación de la hoja de vida de cada aspirante y cuarta, la participación en un curso concurso, de las cuales se obtendría el puntaje total de los participantes y se proveerían las mencionadas veintidós vacantes, en estricto orden de méritos, de acuerdo con la lista de elegibles que sería oportunamente publicada.

La demandante fue calificada en el concurso de la siguiente manera: en el examen de conocimientos obtuvo 37 puntos; en la entrevista 13 (ponderado al 20%); en el curso concurso 64 y en la hoja de vida 5, para un total de 119 puntos que le permitieron ocupar el puesto número 73 en la lista de elegibles y que, como eran 22 las vacantes a proveer, no le alcanzaron para ser nombrada como directora docente rectora en alguna de las mencionadas localidades del Distrito.

El puntaje asignado a la hoja de vida dependía de estos factores: cinco puntos por haber completado cinco años de experiencia en la actividad docente; otros cinco por haber nacido en Santafé de Bogotá D.C. y diez más por haber desempeñado dicha función en zona rural.

La demandante solamente cumplió con el primer factor descrito, en razón de lo cual su hoja de vida fue calificada con cinco puntos de los veinte posibles. Considera que los dos últimos factores de calificación son discriminatorios porque hacen una diferenciación inconstitucional, en tanto que no es objetiva y razonable, pues permiten que entren en juego para el objeto del concurso, criterios diferentes de la preparación académica y de la experiencia docente que, a su juicio, son los únicos que deben tenerse en cuenta para la designación en estos cargos públicos, cuando son sometidos a concurso, aparte de que el lugar de nacimiento y el lugar de desempeño de la actividad docente son circunstancias que no dependen de la persona que aspira a ocupar alguna de las vacantes sometidas a concurso; luego, dice la peticionaria, no pueden ser tenidas en cuenta cuando se pretende calificar la trayectoria y preparación del docente.

2. Pretensiones

Por consiguiente, solicita que no se tengan en cuenta los factores de calificación que considera discriminatorios, para obtener la misma calificación que otros aspirantes obtuvieron en su hoja de vida, lo cual le permitiría *"quedar dentro de los primeros veintidós puestos del concurso"* y, en consecuencia, ser nombrada directiva docente rectora, por cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 638 de 1997.

II. LOS FALLOS DE INSTANCIA.

El *a quo*

En decisión adoptada el 23 de febrero de 1998, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. denegó el amparo solicitado, por considerar que no hubo trato discriminatorio hacia la demandante, en vista de que la calificación de su hoja de vida se hizo de acuerdo con lo establecido en la Resolución 20794 de 1989, reglamentaria del decreto 1706 de 1986, expedida por el Ministerio de Educación Nacional para efectos de nombramientos y ascensos

dentro de la carrera docente, normas que, a su vez, cumplen con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto que buscan incentivar a aquellas personas que han ejercido la función docente en zonas rurales y a quienes quieran servir a la ciudad en donde nacieron, lo cual, en manera alguna, vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

El *ad quem.*

Por sentencia del 26 de marzo de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia con base en dos consideraciones: primera, que la ley no puede proporcionar trato discriminatorio a sus destinatarios dado su carácter general, impersonal y abstracto; y segunda, que los requisitos del concurso eran previamente conocidos por la demandante, quien después de cumplir todas sus etapas no puede pretender desconocerlos, pues eso sí iría en contra de los demás aspirantes, quienes se sometieron a las bases del concurso en igualdad de condiciones.

III. SANEAMIENTO DE UNA NULIDAD.

Seleccionado y repartido el expediente al Magistrado Sustanciador, la Sala observó una causal de nulidad saneable dentro del trámite agotado por las instancias, consistente en que:

"En el presente asunto se dio noticia de la iniciación del proceso y de las demás decisiones notificables tan solo a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá D.C., autoridad señalada como responsable de la actuación impugnada, y no a todas aquellas personas que fueron calificadas en su hoja de vida con fundamento en los factores arriba descritos, quienes, a no dudarlo, derivan un interés legítimo del resultado del proceso, en tanto que la demandante pretende un mejor lugar dentro de la lista de elegibles que se integró una vez cumplido el concurso, para ser nombrada en una de las 22 vacantes que con él se pretendía proveer. Tampoco fueron llamados al proceso quienes actualmente ocupan tales cargos".

Entonces, ordenó al Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. poner en conocimiento de todos aquellos terceros con interés *"la nulidad saneable derivada de no habérseles notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndoles que, si la alegan dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso, y que, si no la alegan, la nulidad quedará saneada y el proceso continuará su curso..."* (subraya la Sala).

El 9 de noviembre de 1998, allegó un escrito[1] al expediente el profesor Herney Alonso Velásquez Torres, uno de quienes la Sala había considerado con interés en el proceso, en el cual hizo varias consideraciones alrededor de la forma, a su juicio irregular, como había sido adelantado el concurso, mas no alegó la referida causal de nulidad; las demás 45 personas notificadas de la existencia del proceso por orden de la Sala guardaron silencio, en razón de lo cual, según la decisión trascrita[2], ya no adolece de nulidad alguna.

---

[1] Obra a folio 191 del expediente

[2] Auto del 3 de septiembre de 1998.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto

Se trata de reiterar la amplia jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional frente al tema de los concursos públicos de méritos para el acceso a empleos estatales, especialmente en lo relativo a los criterios de selección que deben ser aplicados en ellos, con el fin de no lesionar, principalmente, los derechos de los aspirantes a la igualdad (artículo 13) y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceso a cargos y funciones públicas (artículo 40-7°). Dicho análisis irá precedido de una breve consideración sobre el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, aplicada al caso bajo estudio.

3. El principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

Consiste fundamentalmente en que esta acción, dado el alto interés que persigue, procede solamente cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, o cuando, aun existiendo uno, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así lo estableció el Constituyente para dejar en manos de todos los jueces de la República la defensa de los derechos más elementales de las personas, integrando así la Jurisdicción Constitucional, sin que se altere la organización de la Rama Judicial del país y sin derogar los procedimientos ordinarios establecidos por la ley para ejercer normalmente dicha protección. Por eso, se ha dicho con acierto que la tutela no es solamente un mecanismo subsidiario, sino también excepcional, en consideración a que los medios de defensa ordinarios siguen operando a pesar de su existencia.

Sin embargo, cuando la persona lesionada en alguno de sus derechos fundamentales se encuentra al borde de sufrir un perjuicio irremediable y el mecanismo ordinario para su defensa no es capaz de evitarlo, procede de manera transitoria la acción, de la manera descrita en precedencia, o aun de manera definitiva, cuando ese mecanismo ordinario no es lo suficientemente eficaz o no es idóneo para restablecer al titular del derecho en el goce pleno del mismo.

Es precisamente lo que ocurre en casos como el presente, en los cuales podría sugerirse al demandante que acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a demandar el acto por medio del cual se integró la lista de elegibles y rechazar por improcedente, con tal argumento, la acción de tutela. Sin embargo, ya en ocasiones anteriores esta Corporación ha examinado la eficacia de las acciones contencioso administrativas que podrían instaurarse con el fin mencionado y ha llegado a la conclusión de que ellas no son lo suficientemente eficaces en relación con el restablecimiento pleno del derecho amenazado o violado, pues ellas tan solo llevarían a su titular a las siguientes posibilidades: a la obtención de una indemnización o a la orden de reelaboración de la lista de elegibles.

La primera posibilidad supone las dificultades jurídicas y prácticas para establecer el monto del daño y el valor de su reparación, pues muy difícilmente se logra demostrar la existencia de

perjuicios materiales y morales por la simple no inclusión en una lista de elegibles, además que la sola indemnización no es suficiente reparación frente a la posibilidad de ejercer un cargo o una función pública que es, como arriba quedó expuesto, un derecho constitucional fundamental. Aceptar que la indemnización restablece efectivamente el derecho, sería tanto como aceptar la renuncia a un derecho fundamental, los cuales precisamente se caracterizan por no ser enajenables, dado su carácter inherente a la persona humana.

La segunda posibilidad, ha dicho la Corte, *"carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa"* [3].

En síntesis, las acciones contencioso administrativas que las personas lesionadas en sus derechos por la integración de una lista de elegibles podrían intentar, no desplazan a la acción de tutela en el cometido de restablecerlos, en vista de que el otro mecanismo de defensa debe tener, analizado el caso concreto, la misma efectividad de ella para tornarla improcedente.

4. El criterio de selección que debe regir los concursos públicos de méritos.

Como ocurre con los cupos en las universidades públicas, las vacantes en empleos estatales también son, guardadas proporciones, bienes públicos escasos a los que aspira una gran cantidad de personas, comparada con el reducido número de cargos a proveer.

De allí que el Constituyente haya dispuesto en el artículo 125 que *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera"*, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Estableciendo dicha regla general, se pretende que los procesos de selección conduzcan al mejoramiento de la función pública y que ésta efectivamente cumpla con los principios señalados en el artículo 209 de la Carta.

Y si se pretende mejorar la calidad de la función pública seleccionando a los mejores para desempeñarla, pues sin lugar a dudas el criterio que debe reinar en los procesos de selección para establecer quiénes deben acceder a ella y quiénes no, solo puede ser el criterio del mérito de los aspirantes, compuesto por factores tales como la preparación, la experiencia, el conocimiento sobre la labor a desempeñar, etc.

Introducir factores que no se avienen a la finalidad buscada por el concurso, resulta contrario al principio de igualdad proclamado en el Preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución Política; tales serían, por ejemplo, la filiación política del aspirante, su lugar de origen, etcétera, factores que no hacen ni mejores ni peores a unos aspirantes frente a los demás, en términos de contribución al buen desempeño de la función pública.

---

[3] Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-256 de 1995, T-333 y T-507 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Al respecto, ver Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Octava de Revisión, sentencia T-388 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencia T-783 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

En este orden de ideas, independientemente de la forma que el funcionario o entidad nominadora utilice para evaluar el mérito de los aspirantes, lo cierto es que a los cargos a proveer deben ingresar quienes hayan superado las pruebas y, en caso de haberse integrado una lista de elegibles en orden estricto de méritos, los nombramientos deben ocurrir siguiendo ese orden y se discrimina a quienes habiéndose sometido en todo a los términos del concurso, ven cómo se hacen nombramientos incumpliendo el orden establecido en la lista de elegibles o, en el peor de los casos, cuando se nombran personas haciendo caso omiso de la misma.

Ahora bien, es común que en los procesos de selección existan criterios de diferenciación, cuya aplicación se refleja en el resultado obtenido por los participantes, tales como el incremento del puntaje en las pruebas de conocimientos por razón de la experiencia, bien sea académica o práctica, que supone una calificación que, por así decirlo, no se refleja en las pruebas de que se compone el concurso, sino que son circunstancias personales del aspirante.

Factores de diferenciación como el anteriormente señalado, de todas maneras se avienen al criterio del mérito, pues indudablemente lo que se hará en el concurso es demostrar la trayectoria que se ha tenido en determinada labor y esto sí tiene que ver y se ajusta a la finalidad buscada por los concursos para proveer empleos públicos, pues tampoco cabe duda de que la experiencia es un mérito que contribuye a mejorar a la persona en el desempeño de una labor. No hay discriminación, entonces, cuando se incrementa el puntaje obtenido por un aspirante en razón de tener una experiencia de cinco años, por ejemplo, frente a quien no la tiene y por ello no recibe incremento alguno, ya que no hay discriminación en el trato diferente razonable y objetivamente justificado[4].

5. El caso concreto.

Luz Marina Rodríguez Acosta concursó para ser Rectora de uno de los colegios pertenecientes al Distrito Capital en las localidades señaladas, cuya convocatoria obedeció a los parámetros establecidos en el decreto 638 de 1997, expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., disposición que, a su vez, desarrolló las pautas dispuestas por el Gobierno nacional, mediante resolución 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación.

Tal resolución, en su artículo primero, ordena la provisión por concurso abierto de los cargos de servicio docente nacional y nacionalizado, en los niveles educativos de pre escolar, básica primaria, secundaria, media vocacional y directivos docentes. En su artículo tercero, establece cuatro criterios de evaluación que son los siguientes: una prueba escrita con un valor del 60% sobre el total del puntaje a acumular; la realización de una entrevista, reservada a quienes obtengan el puntaje mínimo en la prueba escrita y que constituye el 20% del puntaje definitivo del concurso; y, finalmente, el estudio de la hoja de vida de los aspirantes, teniendo en cuenta los siguientes elementos y porcentajes: a) si el aspirante es oriundo del municipio para el cual concursa, por este simple hecho, tiene derecho a un 5% sobre el puntaje total; b) si acredita experiencia docente de cinco o más años otro 5% y c) si se ha desempeñado como docente en zona rural, dice la resolución, obtendrá el 10% restante de la calificación.

Téngase en cuenta que la calificación dada al mérito de los aspirantes en este ítem es muy reducida, pues su origen se califica con el mismo valor que se califica la experiencia en la labor

---

[4] Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-441 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

educativa y, por si fuera poco, se califica con el doble de lo que se valora el mérito profesional, la circunstancia de haberse desempeñado en zona rural. Entonces, aquí no solamente se han introducido factores extraños al mérito de los participantes, sino que un factor muy importante en la calificación del mérito como es la experiencia docente, se valora con un ínfimo 5% del total del puntaje a obtener, incluso por debajo de otro que nada tiene que ver con el mérito, como es el haber prestado los servicios en zona rural (10%).

Con respecto a este último punto -haber prestado los servicios en zona rural-, es necesario hacer una precisión. La Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-441 de 1998, determinó que es posible establecer el origen de los aspirantes a cupos en universidades estatales como un factor de diferenciación, atendiendo a que en las regiones más apartadas y pobres del país, el acceso al conocimiento se dificulta y, por ende, no solamente es constitucional, sino necesario que a quienes provienen de dichas regiones les sea proporcionada cierta facilidad para ingresar, con el fin de nivelar la anotada desventaja. Evidentemente, es un trato diferente, pero racional y objetivamente justificado, pues tratarlos a ellos y a quienes no provienen de regiones pobres y apartadas del país en la misma forma sería discriminatorio, toda vez que se estaría proporcionando un tratamiento similar a personas que no se encuentran en las mismas condiciones.

No sucede lo mismo en el caso de los educadores que son favorecidos por el hecho de haber desempeñado su labor en zona rural, pues tal favorecimiento no puede entenderse como una nivelación para su preparación profesional, sino como una recompensa al hecho cierto de haber sufrido el difícil acceso, posiblemente la incomodidad y la escasez que supone el tener que desplazarse y trabajar en zonas alejadas de los cascos urbanos. Entre otras razones, porque la experiencia docente adquirida en zona rural y en zona urbana es la misma. Luego, este favorecimiento rompe con el criterio del mérito que debe reinar en los concursos de elección de los servidores públicos y, por ende, es discriminatorio, tanto como el factor de origen de los aspirantes que, se repite, ninguna incidencia tienen en el mérito profesional.

En principio, podría afirmarse que no es Contrario a la Constitución el que se premie a quien ha desempeñado con dificultad un servicio público, como es el caso de los educadores que deben desplazarse a zonas rurales relativamente apartadas de los centros urbanos. No obstante, esta situación no puede ser considerada como un parámetro de calificación en el contexto de un concurso para la provisión de cargos públicos, ya que no es mérito cuya adquisición dependa de la voluntad o esfuerzo de los concursantes. Si realmente ha de existir una recompensa para aquellos que cumplan la labor educativa en las zonas rurales, ésta, definitivamente, debe darse en un escenario distinto al de la provisión de empleos estatales, so pena de convertirse en un factor discriminatorio. Este mismo criterio fue aplicado por la Corte Constitucional en sentencia C-022 de 1996[5], al declarar inexequible el artículo 40, literal b, a excepción del parágrafo, de la Ley 48 de 1993, que otorgaba un puntaje adicional a los aspirantes a obtener cupos universitarios, cuando éstos hubieren prestado el servicio militar.

En el caso objeto de revisión, la demandante obtuvo una calificación de cinco puntos en la evaluación de su hoja de vida porque no se desempeñó como docente en zona rural y porque no nació en Santafé de Bogotá D.C. Si su hoja de vida se hubiera calificado sin tener en cuenta dichos factores, inconstitucionales según lo dicho en precedencia, hubiera obtenido un lugar superior al 73 que ocupa en la lista de elegibles.

---

[5] Con ponencia del Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Si la evaluación de la hoja de vida en el concurso de marras fue inconstitucional porque introdujo dos criterios de diferenciación extraños al mérito, para resolver el caso concreto es necesario soslayarlos con el fin de determinar qué puesto hubiera ocupado la demandante, en consideración a que algunos de quienes ocuparon escaños superiores al suyo en la lista de elegibles, también hubieran podido ascender de no haber sido por la circunstancia anotada en precedencia. Para ello, se determinará la calificación total obtenida por todos los aspirantes hasta el puesto 73 de la lista de elegibles, inclusive, pero teniendo como calificación de la hoja de vida para todos ellos, tan solo el 5% por experiencia docente igual o superior a cinco años y no el 10% por haberse desempeñado en zona rural, ni el otro 5% por haber nacido en Santafé de Bogotá D.C.

Así, tenemos que la lista de elegibles, hasta el puesto ocupado por la demandante -que es lo que aquí interesa-, se conformó de la siguiente manera, teniendo en cuenta que los empates entre los aspirantes ya fueron resueltos por la entidad nominadora, por aplicación de la resolución 20974 de 1989 (artículo 8):

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
1°	Bermúdez Moncada Concepción	53	16	15	86	170
2°	Moreno Sierra Ana Rosalba	56	12	10	82	160
3°	García Gustavo Antonio	38	11	15	84	148
4°	Cárdenas Aguirre Freddy H.	52	13	5	76	146
5°	Gómez Rosa Delia	52	16	10	62	140
6°	Galán Castro Carlos Eduardo	41	13	20	66	140
7°	Viracachá Pava Germán Edison	42	17	20	60	139
8°	Sánchez Raza Gustavo	49	16	5	68	138
9°	Vargas Castillo Gloria María	49	15	10	70	137
10°	Cermeño María Cristina	42	13	10	68	134
11°	Sarmiento Sierra Antonio	43	11	20	66	134
12°	Rincón Leal Nelfa Belén	37	15	10	68	133
13°	Clavijo Fúquene Gerardo	41	16	5	70	132
14°	García Bermúdez Angel	40	13	15	64	132
15°	Vargas Aguilar Luz Marina	39	13	10	70	132
16°	Rocha Martínez Juan Pablo	39	11	20	62	132
17°	Rodríguez ortíz Jaime Elías	36	16	10	70	132
18°	Sánchez Reyes Joel Darío	45	19	5	62	131
19°	Montealegre Pedroza David A.	47	13	10	60	130
20°	Delgado Miriam	38	16	10	66	130

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
21°	Martín de González Ana	43	13	5	68	129
22°	Téllez Fonseca Martha Lucy	43	12	20	54	129
23°	Osorio Vargas Roberto E.	42	12	5	70	129
24°	Vahos Vega Luis Arturo	39	17	5	68	129
25°	González Herrera Arnulfo	39	10	20	60	129
26°	Moreno Parrado Luis Alfonso	37	13	15	64	129
27°	Ospina Pulido Guillermo	44	12	10	62	128
28°	Rodríguez Herrera Luis Gerard	42	19	5	62	128
29°	Sánchez R. Blanca Cecilia	40	11	5	72	128
30°	Velásquez Torres Erney	41	18	10	58	127
31°	Gil Cárdenas Magdalena	41	18	10	58	127
32°	Pedraza Lozano Manuel Alfonso	39	16	10	62	127
33°	Ramos Ramírez Esperanza	46	13	5	62	126
34°	Barba Molina Angel	41	12	5	68	126
35°	Abella Villamil Daniel Antonio	36	12	10	68	126
36°	Gaitán Arévalo María Elisa	45	11	5	64	125
37°	Beltrán de Rodríguez Nohemy	41	11	5	68	125
38°	Velásquez Velásquez Miguel A.	38	14	15	58	125
39°	Sánchez Suárez José René	45	13	10	56	124
40°	Bohórquez Juan Fredy	42	13	5	64	124
41°	Vanegas Gustavo de Jesús	39	12	15	58	124
42°	Caicedo Jiménez Pedro M.	44	10	5	64	123
43°	Amaya Amézquita Alvaro Ignacio	41	16	10	56	123
44°	Peña María Helena	36	19	10	58	123
45°	García Rojas Felipe	36	15	10	62	123
46°	Díaz Benítez Nestor Alfredo	42	17	5	58	122
47°	Jiménez de Villamarín Rosalba	42	12	10	58	122
48°	Forigua Duarte Jaime	41	13	10	58	122
49°	Currea J. José Delmia	40	15	5	62	122

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
50°	Moyano Hernández Armando	38	13	15	56	122
51°	Nope Pachón Manuel Vicente	37	12	5	68	122
52°	Cubillos Mora José A.	36	11	15	60	122
53°	Rojas Alfonso Aura María	42	10	5	64	121
54°	Torres Baquero Hilda María	39	11	5	66	121
55°	Ramírez Ospina Ruth	38	14	5	64	121
56°	Rodríguez Pinto Germán	38	11	20	32	121
57°	Torres Sarmiento Gonzalo	37	13	5	66	121
58°	Guarín Flórez Luis Evelio	37	11	5	68	121
59°	Rodríguez Nivia Gerardo Alfredo	43	16	5	54	120
60°	Bravo Coca José	43	10	5	62	120
61°	Muñetones Cifuentes Edilberto	42	11	5	62	120
62°	Guerrero Bacca Nohora Patricia	40	13	5	62	120
63°	Celmira Enciso de Luna	40	11	15	54	120
64°	Cruz de Cedil Gladys	39	15	10	56	120
65°	Varela Ruiz Alvaro Enrique	36	13	5	66	120
66°	Sánchez Murillo William René	46	12	5	56	119
67°	Saavedra de Jiménez Carmen E	43	11	5	60	119
68°	Herrera Vigoya Pedro Luis	42	12	5	60	119
69°	Garzón López Myriam Lucía	42	11	10	56	119
70°	Forero Junco Carmen	41	12	10	56	119
71°	Myriam Salazar Ospina	39	16	10	54	119
72°	López Juan de Dios	38	11	10	60	119
73°	Rodríguez Acosta Luz Marina	37	13	5	64	119

Y al inaplicar los dos factores discriminatorios de la evaluación de la hoja de vida, calificándola tan solo con cinco puntos de los veinte posibles, de acuerdo con lo arriba expuesto, el orden se altera para quedar de la siguiente manera:

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
1°	Bermúdez Moncada Concepción	53	16	5	86	160
2°	Moreno Sierra Ana Rosalba	56	12	5	82	155
3°	Cárdenas Aguirre Freddy Henry	52	13	5	76	146

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
4°	García Gustavo Antonio	38	11	5	84	138
5°	Sánchez Raza Gustavo	49	16	5	68	138
6°	Gómez Rosa Delia	52	16	5	62	135
7°	Clavijo Fúquene Gerardo	41	16	5	70	132
8°	Vargas Castillo Gloria María	49	15	5	70	132
9°	Sánchez Reyes Joel Darío	45	19	5	62	131
10°	Cermeño María Cristina	43	13	5	68	129
11°	Martín de González Ana	43	13	5	68	129
12°	Osorio Vargas Roberto E.	42	12	5	70	129
13°	Vahos Vega Luis Arturo	39	17	5	68	129
14°	Rodríguez Herrera Luis Gerardo	42	19	5	62	128
15°	Sánchez R. Blanca Cecilia	40	11	5	72	128
16°	Vargas Aguilar Luz Marina	39	13	5	70	127
17°	Rodríguez Ortíz Jaime Elías	36	16	5	70	127
18°	Ramos Ramírez Esperanza	46	13	5	62	126
19°	Barba Molina Angel	41	12	5	68	126
20°	Galán Castro Carlos Eduardo	41	13	5	66	125
21°	Montealegre Pedroza David A.	47	13	5	60	125
22°	Delgado Myriam	38	16	5	66	125
23°	Gaitán Arévalo María Elisa	45	11	5	64	125
24°	Beltrán de Rodríguez Nohemy	41	11	5	68	125
25°	Viracachá Pava Germán Edison	42	17	5	60	124
26°	Bohórquez Juan Fredy	42	13	5	64	124
27°	Ospina Pulido Guillermo	44	12	5	62	123
28°	Caicedo Jiménez Pedro M.	44	10	5	64	123
29°	García Bermúdez Angel	40	13	5	64	122
30°	Velásquez Torres Erney	41	18	5	58	122
31°	Gil Cárdenas Magdalena	41	18	5	58	122
32°	Pedraza Lozano Manuel Alfonso	39	16	5	62	122
33°	Díaz Benítez Nestor Alfredo	42	17	5	58	122

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
34°	Currea J. José Delmia	40	15	5	62	122
35°	Nope Pachón Manuel Vicente	37	12	5	68	122
36°	Abella Villamil Daniel Antonio	36	12	5	68	121
37°	Rojas Alfonso Aura María	42	10	5	64	121
38°	Torres Baquero Hilda María	39	11	5	66	121
39°	Ramírez Ospina Ruth	38	14	5	64	121
40°	Torres Sarmiento Gonzalo	37	13	5	66	121
41°	Guarín Flórez Luis Evelio	37	11	5	68	121
42°	Rodríguez Nivia Gerardo Alfredo	43	16	5	54	120
43°	Bravo Coca José	43	10	5	62	120
44°	Muñetones Cifuentes Edilberto	42	11	5	62	120
45°	Guerrero Bacca Nohora Patricia	40	13	5	62	120
46°	Varela Ruiz Alvaro Enrique	36	13	5	66	120
47°	Sarmiento Sierra Antonio	37	11	5	66	120
48°	Moreno Parrado luis Alfonso	37	13	5	64	119
49°	Sánchez Suárez José René	45	13	5	56	119
50°	Sánchez Murillo William René	46	12	5	56	119
51°	Saavedra de Jiménez Carmen E	43	11	5	60	119
52°	Herrera Vigoya Pedro Luis	42	12	5	60	119
53°	Rodríguez Acosta Luz Marina	37	13	5	64	119
54°	Rincón Leal Nelfa Belén	40	15	5	68	118
55°	Amaya Amézquita Alvaro Ignacio	41	16	5	56	118
56°	Peña María Helena	36	19	5	58	118
57°	García Rojas Felipe	36	15	5	62	118
58°	Rocha Martínez Juan Pablo	39	11	5	62	117
59°	Jiménez de Villamarían Rosalba	42	12	5	58	117
60°	Forigua Duarte Jaime	41	13	5	58	117
61°	Velásquez Velásquez Miguel A.	38	14	5	58	115
62°	Cruz de Cedil Gladys	39	15	5	56	115
63°	Téllez Fonseca Martha Lucy	43	12	5	54	114

Puesto	Nombre	Examen	Entrevist	H. vida	Curso	Total
64°	González Herrera Arnulfo	39	10	5	60	114
65°	Vanegas Gustavo de Jesús	39	12	5	58	114
66°	Garzón López Myriam Lucía	42	11	5	56	114
67°	Forero Junco Carmen	41	12	5	56	114
68°	Salazar Ospina Myriam	39	16	5	54	114
69°	López Juan de Dios	38	11	5	60	114
70°	Moyano Hernández Armando	38	13	5	56	112
71°	Cubillos Mora José A.	36	11	5	60	112
72°	Celmira Enciso de Luna	40	11	5	54	110
73°	Rodríguez Pinto Germán	38	11	5	52	106

De lo anterior se concluye que aplicando criterios constitucionales de selección en el concurso convocado por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., la demandante no hubiera alcanzado uno de los primeros 22 lugares en la lista de elegibles, sino el puesto 53, lo cual conduce a pensar que, en realidad, la Alcaldía Distrital en ningún momento vulneró los derechos constitucionales fundamentales por ella invocados y, en consecuencia, no hay lugar a su tutela.

Ahora bien, lo que pretendía la demandante desde un principio era que el juez de tutela ordenase que su hoja de vida fuera calificada con el máximo puntaje posible, esto es, veinte puntos, pero ello no es procedente porque el juez, al advertir que una norma legal o reglamentaria es contraria a las disposiciones constitucionales, de conformidad con el artículo 4 superior, solamente puede inaplicarla, pero en manera alguna cambiar su sentido y aplicarla de la manera en que, según su criterio, más se adecue al ordenamiento constitucional, pues en ese caso estaría usurpando una competencia que el Constituyente dejó en manos del legislador.

Es por eso que la Sala en esta oportunidad examinó el caso de la demandante inaplicando parcialmente por inconstitucionales tanto el numeral 4° del artículo 3 de la Resolución 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, como el numeral 1° del artículo 8 de la Resolución 638 de 1997, expedida por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C. y que reprodujo al anterior, pero en manera alguna puede acceder a las pretensiones de la demandante.

En conclusión, serán confirmados los fallos en revisión, en el sentido de negar la tutela solicitada, pero única y exclusivamente por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., Sala Penal, el 26 de marzo de 1998, pero por las razones expuestas en el parte motiva de la presente providencia.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ,Secretario General (E)

SENTENCIA T-170
marzo 17 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

El artículo 86 de la Constitución Política, sólo excepcionalmente, permite el ejercicio de la acción de tutela contra personas y empresas particulares, en los casos que la ley determine y cuando se trata de sujetos 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.

INDEFENSION-Libertades de reunión, expresión y asociación

INDEMNIZACION POR TUTELA-Procedencia excepcional

EMPLEADOR-Facultades sancionatorias proporcionadas y precedidas de un trámite

Las facultades sancionatorias que la ley otorga a los patronos en relación con sus subordinados deben ser ejercidas razonablemente, en forma proporcionada a las faltas cometidas, y en todo caso han de estar plenamente probadas. Toda sanción debe estar precedida de un trámite en el cual se haya oído al trabajador, para el cabal ejercicio de su derecho de defensa, y hayan sido evaluadas todas las pruebas referentes a los hechos que dan lugar a ella, motivando el acto correspondiente e indicando con claridad las normas de la ley o del reglamento de trabajo en las cuales hayan sido previstas las conductas imputadas y definiendo de manera razonada la responsabilidad del trabajador.

DEBIDO PROCESO POR EMPLEADOR-Preexistencia de norma que contemple sanción a trabajadores/**EMPLEADOR**-Indebida utilización de sanción como forma de persecución sindical

La garantía constitucional del debido proceso, en cuya virtud se exige la preexistencia de la norma en que haya sido contemplado el hecho que se imputa, es plenamente aplicable a los procesos internos que tramitan las empresas cuando se trata de imponer sanciones a sus trabajadores, por lo cual "crear" faltas para cada caso, sin disposición anterior que las haya previsto, constituye una ostensible vulneración de ese derecho fundamental. Tampoco es permitido al patrono utilizar tales procedimientos con el objeto deliberado de perseguir o

desalentar al trabajador que ejerce actividades sindicales, pues éstas se encuentran garantizadas por la Constitución Política y no es legítimo que se las obstruya so pretexto de exigir a aquél que cumpla con las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Medidas adoptadas por empleador ante incumplimiento del contrato de trabajo

Las relaciones surgidas del contrato están gobernadas por la normatividad legal ordinaria y, si el trabajador ha incurrido en conductas que legalmente autorizan unas ciertas medidas de respuesta o de sanción, autorizadas por la ley para el patrono, los estrados judiciales competentes serán los llamados a definir si en el caso concreto cabrían o no; y si alguna consecuencia jurídica, en favor de una u otra de las partes, habrá de derivarse de lo que se pruebe.

ACCION DE TUTELA-Protección de trabajadores ante formas ilegítimas de sanción que restrinjan derechos fundamentales

Los patronos no pueden, sin vulnerar las garantías que la Constitución asegura, vincular un determinado comportamiento individual del trabajador, susceptible de ser tratado y controlado por los medios que la ley contempla y en el ámbito específico del contrato laboral, con formas ilegítimas de "sanción" que impliquen restricciones, prohibiciones o impedimentos de carácter práctico, encaminados a cercenar los derechos de rango constitucional, los cuales son reconocidos a todos los trabajadores, con absoluta independencia de su buen o mal desempeño a la luz del contrato individual de trabajo.

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-No discrimina entre buenos o malos trabajadores/**FUERO SINDICAL**-Protección no depende de las buenas o malas relaciones con la empresa.

La Constitución reconoce las libertades de asociación sindical y de reunión para fines sindicales a los trabajadores en cuanto tales, y no discrimina entre buenos y malos trabajadores, para excluir a los últimos de su ejercicio. Y en cuanto al fuero sindical, ampara a los directivos de los sindicatos, sin que el imperio de las normas protectoras dependa, a no ser para el otorgamiento de la licencia contemplada en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, de las buenas o malas relaciones que entre la empresa y el trabajador existan por causa del contrato correspondiente.

DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-Actos de hostigamiento contra miembro y directivo de sindicato

El hostigamiento hacia un trabajador -cualquier trabajador- vulnera de suyo los derechos fundamentales, pues ofende su dignidad y constituye abierto desconocimiento de las más elementales garantías democráticas, por lo cual su existencia, aunque no resulten probados otros comportamientos del patrono, exige la protección judicial.

EMPLEADOR-Actos de hostigamiento contra miembro y directivo de sindicato

DERECHO A CONSTITUIR SINDICATOS-Ilegitimidad de conductas del patrono que tiendan a restringirlo absolutamente

Es ilegítima por parte de los patronos toda conducta que tienda a obstaculizar, prohibir o sancionar las reuniones indispensables para constituir el sindicato o para desarrollar su actividad. Y aunque el derecho de los trabajadores debe ejercerse en términos razonables y sin que las reuniones que celebren degeneren en perturbaciones de orden público o en daños a las personas o a las cosas, o impidan el curso normal de las labores en la empresa, se lesiona ostensiblemente el uso de la libertad sindical cuando se consagran o aplican restricciones absolutas, que lo hagan imposible o que conviertan las deliberaciones de los promotores sindicales o las de los actuales o eventuales afiliados en actos riesgosos para su estabilidad laboral.

EMPLEADOR-Sanciones disciplinarias desproporcionadas

LIBERTAD SINDICAL-Obstrucción del ejercicio

LIBERTAD DE EXPRESION DE LOS TRABAJADORES-Vulneración

LIBERTAD POLITICA DE LOS TRABAJADORES-Protección

Referencia: Expediente T-188188

Acción de tutela instaurada por Alfonso Vargas Romero contra Supertiendas y Droguería Olímpica S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en SantaFé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos que, para resolver sobre el asunto en referencia, profirieron el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de SantaFe de Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, ALFONSO VARGAS ROMERO, consideró violados sus derechos a la vida, a la honra, al trabajo, y sus libertades de asociación, de expresión y de reunión. También estimó atropellada su dignidad.

Según la demanda, el actor labora para "Supertiendas Olímpica S.A.", empresa en la cual le prohiben hacer reuniones pacíficas y públicas dentro y fuera de las instalaciones de la compañía y usar su tiempo libre para ejercer su actividad sindical; se ha prohibido a sus compañeros de trabajo que hablen con él.

Se está atentando contra su vida ya que a raíz de la persecución sindical ha sido víctima de varias sanciones disciplinarias dejando de percibir su salario necesario para el sostenimiento de su núcleo familiar. Agrega que se lo ha ridiculizado antes sus compañeros de trabajo y que se ha atentado en varias ocasiones contra su dignidad.

Solicita que, mediante la tutela, se le protejan los derechos enunciados y se le resarzan los perjuicios económicos, que estima en $4.800.000.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de SantaFé de Bogotá, en providencia del 21 de septiembre de 1998, resolvió denegar la tutela solicitada. Para el Juez, las evidencias probatorias reseñadas señalan que el accionante ejerce sus actividades sindicales sin contar con el permiso previo del personal administrativo, además de involucrarse en actitudes de agresión verbal ante los requerimientos patronales y que, además, en alguna ocasión la actividad sindical ha degenerado en amotinamiento y manifestaciones en contra de la empresa. Estas modalidades de acción -señala la providencia- no encuentran amparo normativo en el ejercicio del derecho de asociación sindical, que debe ser pacífico y con miras a conciliar los conflictos de intereses, con la posibilidad del mecanismo de la huelga como forma legítima de presión.

Agrega el Fallo que, si bien la actitud de despedir o adelantar acciones disciplinarias por el ejercicio de la actividad sindical constituyen formas típicas de violación del derecho de asociación sindical, la realidad probatoria de la presente actuación no permite confirmar las afirmaciones de los testigos, porque además de la prueba de los despidos y actuaciones disciplinarias, sería menester que obraran manifiestamente los móviles de persecución sindical por parte de la empresa, aspecto en el cual se destaca que los procedimientos de descargos en varios casos inculpan al actor y no aparece la prueba fehaciente de las represalias que se denuncian en el libelo.

En su criterio, tampoco son claras las evidencias que permitan señalar que el peticionario ha sido objeto de escarnio público en contra de su honra y dignidad por parte del personal directivo y administrativo de la empresa.

Concluye así el Juez:

> "En conclusión, el ejercicio de la actividad sindical por parte del señor Vargas Romero no ha sido pacífica, ni ha contado con el permiso del personal administrativo cuando se trata de las actividades normales del establecimiento, con lo cual se sale de los cauces y objetivos principales del derecho de asociación sindical, el cual no está exento de limitaciones impuestas por el orden público y las buenas costumbres, ni autoriza ampliamente a los directivos para asumir posiciones de contradicción frente a las directrices del empleador o irrespetar al personal administrativo, lo cual ha dado lugar a los reiterados procedimientos disciplinarios en contra del actor de donde no surge mérito para calificar como arbitraria la actitud de la empresa accionada y da lugar a denegar el amparo solicitado".

Impugnada la decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de SantaFé de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, según providencia del 26 de octubre de 1998, por considerar que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial. Destaca inclusive que ha hecho uso de alguno de tales mecanismos en relación con las sanciones disciplinarias que se le han impuesto.

Anota el Tribunal que el ejercicio del derecho de asociación sindical debe obedecer a un objetivo conciliador y de búsqueda de soluciones a los conflictos colectivos y que las actividades de los directivos sindicales deben enmarcarse dentro de pautas de respeto a las actividades normales de la empresa, con la debida autorización, cuando se ejerce dentro del establecimiento en horarios laborales.

Concluye afirmando que, de lo probado en el expediente se deduce que el peticionario ejerce sus actividades sindicales sin contar con el previo permiso del empleador, y que ha conseguido amotinamientos y manifestaciones en contra de la accionada en frente de terceros, por lo cual concluye que tales actos no encuentran sustento jurídico en el ejercicio del derecho de asociación sindical, que debe ser pacífico y con tono conciliatorio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales precedentes, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Acción de tutela contra particulares

El artículo 86 de la Constitución Política, aunque sólo excepcionalmente, permite el ejercicio de la acción de tutela contra personas y empresas particulares, en los casos que la ley determine y cuando se trata de sujetos encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El caso de los trabajadores, respecto de sus patronos, es uno de aquellos que encajan en la última de las categorías enunciadas, habida cuenta del vínculo laboral, una de cuyas características esenciales está constituida precisamente por la subordinación.

Pero, adicionalmente, debe afirmarse que en ciertas circunstancias, además de estar sujeto a las órdenes del patrono, el empleado se encuentra frente a él en condiciones de indefensión, que se traducen, como lo ha destacado la jurisprudencia, en "situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Esa circunstancia debe mirarse en relación con el derecho o los derechos comprometidos, pues bien puede ocurrir que al trabajador le sea factible acudir a medios de defensa respecto de su patrono en lo que toca con algunos de ellos, pero no poder hacerlo en lo concerniente a otros.

Por ejemplo, en el caso materia de examen, el demandante puede acceder a los procesos ordinarios para obtener protección a sus derechos de naturaleza económica y respecto del contrato individual de trabajo que tiene celebrado con "Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.", pero, en cambio, en lo relativo a sus libertades de reunión, de expresión y de asociación, miradas en concreto y en lo que hace a su dignidad, la tutela se muestra como el único medio idóneo a su alcance, con miras a la protección que el ordenamiento jurídico garantiza.

En realidad, algunas de las conductas y actitudes que denuncia el empleado, aunque escapan formalmente al análisis del juez laboral y de otras autoridades, afectan sin duda derechos fundamentales de manera tan peculiar que, en relación con ellas, aquél se encuentra indefenso, pues está a merced de sus superiores en lo referente a componentes muy específicos de su quehacer cotidiano, que equivocadamente los jueces de instancia consideran accesorios de los que deben ventilarse ante los tribunales ordinarios, como resulta del expediente.

Cabía entonces la acción de tutela, pese a la naturaleza privada de la empresa contra la cual se entabló.

3. Improcedencia de la indemnización por vía de tutela cuando no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991

Aunque, según se verá, la Corte Constitucional estima que la empresa demandada vulneró derechos fundamentales del actor, habiendo lugar en consecuencia a que el amparo se otorgue, la solicitud que obra en la demanda sobre el pago de una indemnización, que inclusive el trabajador ha tasado en cierta suma, viene a ser improcedente en el caso controvertido, a la luz de reiterada jurisprudencia.

Esta Corte, al analizar los alcances de la indemnización prevista por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ha destacado las siguientes exigencias, que en esta ocasión, según considera la Sala, no se cumplen:

> "...no es la indemnización el objetivo primordial de la tutela pues la razón de ésta reside en la protección inmediata de los derechos fundamentales.
>
> Conviene recordar que, como lo ha enseñado la jurisprudencia, "la indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquélla procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-095 del 4 de marzo de 1994).
>
> Pero no siempre que prospere una acción de tutela ha de seguirse necesariamente que en la misma providencia el juez ordene la indemnización en abstracto de los perjuicios causados.
>
> Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta.
>
> En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es excepcional:
>
> - Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.
>
> En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.
>
> - La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta transgresión a los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

- La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho. Es eso lo que justifica que de modo excepcional pueda ser buscada y decretada dentro del procedimiento de tutela, toda vez que -se repite- el sentido principal de la institución es el de garantizar que serán respetadas las normas de la Carta en materia de derechos fundamentales. Entonces, hacer uso de la acción con el sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla.

- Como ya lo hizo ver la Corte en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso, pues tal garantía constitucional es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. "...el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial".

Por tanto, no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan.

(...)

- La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida", en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que "no ha podido arrendar el inmueble", no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

- A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena "in genere" según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-403 del 14 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En efecto, no es el pago de la cantidad pedida por el accionante lo que podría permitirle el pleno ejercicio de sus libertades de reunión, de expresión y de asociación. O, dicho de otra manera, la efectividad de tales garantías constitucionales en su caso no depende de que se le cancele el valor solicitado; si se logra que la empresa -como lo ordenará este Fallo- cese en sus actitudes de obstrucción y hostigamiento en contra del empleado y, por su conducto, del Sindicato, ninguna justificación tiene el elemento pecuniario como componente del amparo que se concede.

Para la Corte es claro que si, por otra parte, algo tiene que reclamar el petente en lo que se refiere al pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones, por causa del contrato de trabajo, goza de los medios judiciales ordinarios, ante los cuales deberá acudir para el enunciado propósito.

En este campo, pues, se mantendrán las decisiones de instancia que denegaron la tutela.

4. Necesaria distinción entre las medidas que puede adoptar el patrono ante incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleado y las garantías constitucionales en materia de asociación sindical, fuero sindical y libertad de reunión. Indebida utilización de las sanciones como forma de persecución sindical. Sanciones disciplinarias desproporcionadas. Libertad de expresión de los trabajadores

Las facultades sancionatorias que la ley otorga a los patronos en relación con sus subordinados deben ser ejercidas razonablemente, en forma proporcionada a las faltas cometidas, y en todo caso han de estar plenamente probadas.

A lo anterior se agrega que, como lo ha sostenido reiterada jurisprudencia, toda sanción debe estar precedida de un trámite en el cual se haya oído al trabajador, para el cabal ejercicio de su derecho de defensa, y hayan sido evaluadas todas las pruebas referentes a los hechos que dan lugar a ella, motivando el acto correspondiente e indicando con claridad las normas de la ley o del reglamento de trabajo en las cuales hayan sido previstas las conductas imputadas y definiendo de manera razonada la responsabilidad del trabajador.

Para la Corte es evidente, de otro lado, que la garantía constitucional del debido proceso, en cuya virtud se exige la preexistencia de la norma en que haya sido contemplado el hecho que se imputa (artículo 29 C.P.), es plenamente aplicable a los procesos internos que tramitan las empresas cuando se trata de imponer sanciones a sus trabajadores, por lo cual "crear" faltas para cada caso, sin disposición anterior que las haya previsto, constituye una ostensible vulneración de ese derecho fundamental.

Tampoco es permitido al patrono utilizar tales procedimientos con el objeto deliberado de perseguir o desalentar al trabajador que ejerce actividades sindicales, pues éstas se encuentran garantizadas por la Constitución Política y no es legítimo que se las obstruya so pretexto de exigir a aquél que cumpla con las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo.

No solamente insiste la Corte en la necesidad de que los campos del contrato individual y el ejercicio de los derechos sindicales queden claramente delimitados, para acatar así lo dispuesto en las normas constitucionales que otorgan las correspondientes garantías, sino que, en particular -habida cuenta de lo probado en este caso-, llama la atención acerca de que el hecho de hallarse sancionado un trabajador y la sola circunstancia de estar en curso la aplicación del castigo a él impuesto, no lo inhabilitan para asistir a las reuniones del sindicato al que pertenece, ni para convocarlas, y menos para entablar diálogo con sus compañeros, aun en el interior de las instalaciones de la empresa, si se trata del ejercicio lícito y razonable de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le confiere como miembro o directivo de aquél.

Es evidente que al patrono no le está permitido, bajo la forma de una suspensión del contrato de trabajo, adoptada a título de sanción, interrumpir el vínculo asociativo del miembro de un sindicato ni tampoco establecer una solución de continuidad en el ejercicio del cargo directivo que dentro de la respectiva asociación de trabajadores se le haya asignado.

Las precedentes observaciones se formulan por cuanto, como se verá al analizar el caso concreto, las numerosas sanciones impuestas por la compañía demandada al accionante presentan características que, desde el punto de vista constitucional, riñen ostensiblemente con los aludidos presupuestos, aunque formalmente, bajo la perspectiva puramente legal, puedan ser encontradas acordes con la competencia sancionatoria del patrono.

Entonces, no quiere decir ello que entre la Corte a resolver en el caso de autos acerca de la validez de todas las Decisiones patronales en la materia -asunto de competencia de los jueces laborales ordinarios-, ya que no es ese el problema que principalmente interesa dilucidar para los fines de la revisión constitucional de los fallos de tutela dictados. Simplemente, las aludidas referencias se dejan consignadas a título de pedagogía constitucional.

Las relaciones surgidas del contrato están gobernadas por la normatividad legal ordinaria y, si el trabajador ha incurrido en conductas que legalmente autorizan unas ciertas medidas de respuesta o de sanción, autorizadas por la ley para el patrono, los estrados judiciales competentes serán los llamados a definir si en el caso concreto cabrían o no; y si alguna consecuencia jurídica, en favor de una u otra de las partes, habrá de derivarse de lo que se pruebe.

Por tanto, en la presente Sentencia la Corte Constitucional no condena ni absuelve al trabajador demandante por aquellas actuaciones suyas que han dado lugar a las asumidas, a su vez, por la compañía demandada. Y éstas se miran exclusivamente en relación con los derechos fundamentales del actor.

Lo que sí afirma la Corte -además de lo expuesto en torno al debido proceso, y en defensa de la libre asociación sindical, del fuero que cobija a los directivos sindicales y de la libertad de reunión que debe garantizarse en las empresas- es que los patronos no pueden, sin vulnerar las garantías que la Constitución asegura, vincular un determinado comportamiento individual del trabajador, susceptible de ser tratado y controlado por los medios que la ley contempla y en el ámbito específico del contrato laboral, con formas ilegítimas de "sanción" que impliquen restricciones, prohibiciones o impedimentos de carácter práctico, encaminados a cercenar los aludidos derechos de rango constitucional, los cuales son reconocidos a todos los trabajadores, con absoluta independencia de su buen o mal desempeño a la luz del contrato individual de trabajo.

En otros términos, el título para ejercer las indicadas libertades no se encuentra en la buena o mala calificación de la conducta del empleado, ni en la mayor o menor satisfacción de la empresa con su desempeño, ni tampoco en la inexistencia de motivos -aun justificados- para el reproche patronal de su comportamiento. La Constitución reconoce las libertades de asociación sindical y de reunión para fines sindicales a los trabajadores en cuanto tales, y no discrimina entre buenos y malos trabajadores, para excluir a los últimos de su ejercicio. Y en cuanto al fuero sindical, ampara a los directivos de los sindicatos, sin que el imperio de las normas protectoras dependa, a no ser para el otorgamiento de la licencia contemplada en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, de las buenas o malas relaciones que entre la empresa y el trabajador existan por causa del contrato correspondiente.

El hostigamiento hacia un trabajador -cualquier trabajador- vulnera de suyo los derechos fundamentales, pues ofende su dignidad y constituye abierto desconocimiento de las más elementales garantías democráticas, por lo cual su existencia, aunque no resulten probados otros comportamientos del patrono, exige la protección judicial.

Al respecto, la Sala reitera lo expuesto en la Sentencia T-013 del 21 de enero de 1999 (M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra), en el sentido de que "no puede el empleador ejercer actividades o conductas que desconozcan los derechos del empleado". La dignidad en las condiciones de trabajo, como se expresó en la Sentencia T-461 del 3 de septiembre 1998 (el mismo ponente), "no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario, sino el permitir y brindar las condiciones necesarias para que éste pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada (...), pues el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral cualquiera que ella sea, el desarrollo de su ser".

Pero, si el trabajador hostigado lo es por causa de su vinculación a un sindicato o por desempeñar cargos directivos en la organización sindical a la que pertenece, o por ejercer su derecho de reunión con los demás sindicalizados, o por difundir entre sus compañeros los conceptos que la asociación de trabajadores acoge, buscando nuevos adherentes, la vulneración de los derechos fundamentales repercute no solamente en la persona singular del afectado, sino que se extiende al sindicato mismo y aun a los no sindicalizados, cuya libertad también resulta coartada.

El artículo 39 de la Constitución asegura a todos los trabajadores el derecho a constituir sindicatos, con la amplitud que ha resaltado la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. sentencias T-441 del 3 de julio de 1992, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-110 del 10 de marzo de 1994, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SU-342 del 2 de agosto de 1995 y M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell). Y su ejercicio requiere, como algo indispensable, que los promotores de la asociación actúen con libertad, inclusive en el interior de las instalaciones de la empresa, siempre que lo hagan pacíficamente, en busca de la solidaridad de los demás empleados y con el definido propósito de fortalecer y ensanchar la organización, todo lo cual hace parte de su derecho y en modo alguno riñe con la lealtad hacia la empresa ni con el debido desenvolvimiento de las actividades laborales.

Es ilegítima por parte de los patronos toda conducta que tienda a obstaculizar, prohibir o sancionar las reuniones indispensables para constituir el sindicato o para desarrollar su actividad. Y aunque el derecho de los trabajadores debe ejercerse en términos razonables y sin que las reuniones que celebren degeneren en perturbaciones de orden público o en daños a las personas o a las cosas, o impidan el curso normal de las labores en la empresa, se lesiona ostensiblemente el uso de la libertad sindical cuando se consagran o aplican restricciones absolutas, que lo hagan imposible o que conviertan las deliberaciones de los promotores sindicales o las de los actuales o eventuales afiliados en actos riesgosos para su estabilidad laboral.

Por otra parte, las directivas empresariales deben distinguir entre el sindicato y los trabajadores considerados individualmente, así como entre las relaciones jurídicas existentes con el primero y las jurídicas que resultan de la actividad de los segundos, de manera que los comportamientos del subordinado en el campo específico de sus tareas y responsabilidades no constituyan pretexto para limitarle o impedirle el normal ejercicio de sus derechos constitucionales en relación con la organización sindical.

5. El caso concreto

Aunque en este proceso la Corte encuentra, incorporados al expediente, varios argumentos alegados por "Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.", con base en los cuales ella pretende

legitimar las restricciones que se han aplicado al demandante en el ejercicio de sus derechos de expresión, reunión y asociación sindical, todos aquéllos referidos a conductas que podrían configurar incumplimiento de las obligaciones contractuales contraidas por el trabajador, estima que en torno a ese tema tanto la empresa como el empleado deben acudir a los estrados de la justicia ordinaria para resolver sus diferencias, reservando el ámbito procesal sobre el que ahora se decide al aspecto estrictamente constitucional.

Un análisis del expediente permite establecer que, en efecto, como el actor lo dice, ha venido siendo objeto de reiteradas actuaciones, imputables a ejecutivos y mandos medios de la empresa, por medio de las cuales se busca obstaculizar al máximo el libre ejercicio de sus derechos sindicales y castigar su pertenencia a las directivas del Sindicato, afectando sus derechos al debido proceso y de asociación, no menos que su libertad de reunión, con la excusa de que su comportamiento como empleado no es satisfactorio.

Basta enunciar algunas de las actuaciones de la empresa para concluir -sin absolver al trabajador de la totalidad de las faltas que se le imputan, pero también sin condenarlo-, que a lo largo de varios años, y precisamente por causa y con ocasión de sus gestiones como miembro y directivo del Sindicato, se lo ha mortificado, generándole graves dificultades en el ejercicio mismo de su labor, afectando su mínima estabilidad económica, y vulnerando los derechos fundamentales que en esta providencia se tutelan.

En el expediente objeto de revisión ha encontrado la Corte que a ALFONSO VARGAS ROMERO le han sido aplicadas varias sanciones cuya magnitud, comparada con las faltas imputadas, exhibe un uso desproporcionado del poder sancionatorio de la empresa: sesenta días de suspensión del contrato por dos días de ausencia al lugar de trabajo (folio 129 del expediente); otros sesenta días de suspensión por haber urdido supuestamente una maniobra enderezada a calumniar a los administradores sobre la base de denuncias suyas, cuando el asunto materia de las mismas se encontraba al estudio de la Fiscalía General de la Nación, y por una ausencia de su lugar de trabajo que duró cuatro horas (folio 116 del expediente); otra de sesenta días de suspensión por el ejercicio de sus derechos sindicales mediante la celebración de reuniones públicas y el porte de pancartas, que la entidad calificó de "bochornoso escándalo" en los predios de las oficinas (folio 136 del expediente), entre otros casos.

Ha encontrado la Corte que la empresa acostumbra citar al trabajador para que rinda descargos, con el objeto de dar la apariencia de un debido proceso, pero en realidad omite evaluar los argumentos y las pruebas que el empleado aporta y, más todavía, al imponer las sanciones, ignora de manera íntegra todo lo que se consigna en la diligencia, con lo cual la reduce a puro formalismo, vacío de contenido, pues normalmente -al menos en los casos que se reseñan en el expediente- el trabajador está condenado de antemano.

Esto aparece de bulto en los folios 122 y 123, en los cuales se incluye copia del acta de la diligencia de descargos del actor, cumplida el 27 de abril de 1998, por haber faltado a su trabajo durante cuatro horas, extendiendo el lapso de un permiso sindical que se le había concedido por otras cuatro.

En esa oportunidad, el trabajador explicó así su ausencia:

> "P/ Dra. DORA: El 17 de abril que usted tenía un permiso sindical de 4 horas por qué no trabajó las otras 4? RESPUESTA: Porque me encontraba en el CAB central de la calle

> 26 haciendo los trámites sobre los carnets provisionales del Seguro Social, ya que la empresa no me relacionó para hacer dicho trámite. La señora Martha Fonseca me dió un memorando para ir a hacer el trámite de los carnets, que inclusive esta mañana estuve haya (sic) nuevamente, pero por cumplir esta cita de acta de descargos me tocó retirarme y venirme para acá. P/ Dra. DORA. Jaime Salamanca es su Jefe? RESPUESTA: No de droguería. P/ Dra. DORA: Y Jaime Salamanca le dio el permiso. RESPUESTA: No, él le dijo a don Vladimir y él dijo que sí. PREGUNTA: Tiene alguna constancia de que estuvo en el ISS haciendo el trámite de los carnets? RESPUESTA: No, no tengo nada, tendría que hablar con el doctor Juan Carlos porque él me dijo que no me daba nada. INTERVENCION: Quiero dejar constancia que esta es la séptima vez que la empresa me niega el derecho de ir al Seguro Social y de llevar a mis hijos a cualquier hospital. Quiero dejar también constancia que apenas salga de esta acta de descargos nuevamente me voy a dirigir al CAB central a seguir con los trámites de los carnets. Claramente se nota la persecución laboral y sindical por parte del señor Vladimir Hoyos y la señora Dora Carvajal, se me están violando los siguientes artículos: 48, 37, 12, 79 de la Constitución Política de Colombia. INTERVIENE EL SINDICATO: Los miembros del Sindicato sugerimos al Comité Disciplinario de la compañía que al evaluar la presente acta se tenga en cuenta que los motivos que expuso el señor Alfonso Vargas justificando su ausencia al trabajo, en las fechas arriba mencionadas, se respalden en las diligencias que debió hacer ante el Seguro Social, los cuales son permisos que la compañía debe conceder obligatoriamente al trabajador teniendo como objetivo su bienestar. El trabajador adjunta copia de los documentos que comprueban que realmente estuvo en las actividades que él mencionó en sus descargos. INTERVIENE Alfonso Vargas: quiere solicitarle a la empresa que se me (sic) cancele la siguiente factura de una válvula por un valor de $8.000,oo, la droga que formularon en la Clínica San Rafael, ya que no cubrió porque la empresa no había cancelado los aportes correspondientes ante el Seguro Social, lo atendieron pero no autorizaron la droga ni el equipo médico".

Pese a lo anterior, el trabajador fue sancionado con suspensión temporal de su contrato de trabajo durante dos meses, sanción que debió cumplir desde el 10 de junio hasta el 8 de agosto de 1998. Uno de los dos motivos para sancionarlo, junto con la supuesta calumnia a los administradores de la Supertienda y Droguería 408 por irregularidades que él había denunciado y que estaban siendo investigadas por la Fiscalía General de la Nación, fue el siguiente:

> "Haberse ausentado intempestivamente de su trabajo el día 15 de abril en horas de la tarde (después de la diligencia de descargos que se cumplió en la mañana) y el 17 del mismo mes durante cuatro horas, sin que en ambas oportunidades hubiera solicitado permiso, pero ni siquiera haber dado aviso previo a la empresa ni justificación probatoria posterior".

Además de la ya expuesta falta de proporción entre las conductas reprochadas al empleado, que para la empresa configuran incumplimiento del contrato, y las sanciones aplicadas, resulta palpable que la razón aducida por el trabajador no fue debidamente evaluada por la empresa, ni considerada la situación en que se hallaba respecto de su afiliación al Seguro Social, por negligencia de la misma empresa. Se lo castigó sin verificar lo acontecido y sin estudiar las pruebas, que según el acta fueron aportadas por el empleado, con evidente violación de su derecho al debido proceso.

El estudio de las pruebas recaudadas permite concluir que el empleado dedica más tiempo a cumplir las prolongadas sanciones que le son impuestas y a atender requerimientos de la Oficina de Recursos Humanos para que rinda descargos, que a trabajar. Lo cual, según el expediente, no es imputable al trabajador en la mayoría de los casos sino al ostensible fastidio que su presencia produce a varios de sus superiores, justamente en razón de la actividad sindical.

Varias declaraciones de empleados, rendidas bajo la gravedad del juramento -aunque no hay unanimidad, pues algunos otros manifiestan que no les consta- dan cuenta de órdenes impartidas por ejecutivos y mandos medios de la empresa, dirigidas al personal, en el sentido de que los trabajadores no deben hablar con el demandante, ni reunirse con él.

Entre ellas, se transcriben las siguientes, que no dejan lugar a dudas, por su contundencia:

> "Dígale al Juzgado si usted sabe si le han prohibido a los trabajadores acercarse al accionante.- CONTESTO: Sí. La Directora de Recursos Humanos, Dra. Dora María Carvajal, le dio órdenes a la parte administrativa de los negocios que, cuando vean un trabajador hablando con él, o sea con el accionante, o dándole inquietudes de los negocios, amenazando al trabajador, haciéndole actas de descargo, despidiéndolo de su trabajo"(...) "Dígale al Juzgado si usted sabe si la empresa le ha prohibido al actor entrar a laborar. CONTESTO: Sí, no lo han dejado entrar, le dicen que no puede entrar porque no tiene el permiso de la compañía, y como estas compañías tienen contrato con los CAI..." (...) "Dígale al Juzgado si la empresa ha prohibido reuniones con los directivos sindicales, especialmente en las negociaciones colectivas.- CONTESTO: Sí, ellos niegan los permisos para que no hagamos reuniones". (...) " Dígale al Despacho si conoce que la empresa ha aplicado sanciones disciplinarias y económicas al accionante.- CONTESTO: Sí, son muchas sanciones de un mes, de veinte días. En el año de 1997, durante todo el año estuvo sancionado por ocho meses, impidiéndole al compañero ganar salarios y así teniendo pérdidas de las primas legales y extralegales y no recibiendo los subsidios que están pactados por Convención; de esa manera el compañero se ve en situaciones económicas bastante graves, pues como lo dije antes su familia vive de los honorarios (sic) de él". (...) "PREGUNTADO: Díganos si ante las actuaciones de la empresa el accionante ha reaccionado con agresividad o con términos soeces. CONTESTO: Lo que pasa es que la empresa no le gusta que le reclamen los derechos de los trabajadores porque esto para ellos es una grosería y un maltrato.- No lo conozco con términos agresivos ni soeces. En los días pasados, cuando se presentó en las instalaciones el señor Alfonso Vargas, dirigente sindical, la administradora de este negocio le contestó groseramente que '¿qué hace aquí metido? ¿luego usted no está en vacaciones?'; él le dijo 'yo no vengo a laborar sino que acudo netamente a una labor sindical'; ella le contestó 'si usted no se larga ya, lo hago sacar con la policía'; el señor Vargas le contestó 'está en todo su derecho, si quiere hacerlo con la fuerza hágalo, porque yo no me voy a mover de aquí, porque yo no estoy perturbando a nadie con mi labor sindical'. Estas son las formas groseras y altaneras que la compañía le llama". (Testimonio rendido por una trabajadora, bajo la gravedad del juramento, ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá. Folios 197 a 200).
>
> "PREGUNTADO: Dígale al Juzgado si el accionante es directivo sindical.
>
> CONTESTO: Sí.

PREGUNTADO: Dígale al Despacho si el actor ha citado a reuniones dentro y fuera de la empresa.

CONTESTO: Sí, en algún momento ha llegado a entregar convocatorias para reuniones, para asambleas o boletines escritos y los señores administradores o jefes de sección le han negado el derecho a que él haga esa labor y con esto amenazan también a los trabajadores de que si se detienen a ponerle cuidado a él pueden ser despedidos.

PREGUNTADO: Infórmele al Juzgado si al actor lo han expulsado de la empresa con la fuerza pública.

CONTESTO: Sí, en una oportunidad se presentó a trabajar a eso de las 8 de la noche o 9, llegó el jefe de ... seguridad Otálora con la policía a sacarlo a la fuerza del trabajo, argumentándole que estaba sancionado. El no sabía que estaba sancionado porque no se le había hecho ningún procedimiento para aplicarle esa dicha (sic) sanción. El se negó y opuso resistencia a esa expulsión. Entonces, como la labor de él es vigilante, optaron que ese negocio donde él trabaja lo cerraban o cierran a las 11 de la noche, y a partir de esa hora lo dejaron bajo llave dentro del negocio y a su vez le dejaron con candado los accesos al servicio de baño y al servicio del agua potable, creo que se le está atropellando el derecho a la vida.

PREGUNTADO: Dígale al Juzgado si en la empresa le prohiben a los trabajadores acercarse al actor.

CONTESTO: Sí, en el momento en que ha llegado a ser (sic) afiliaciones al Sindicato, amenazan a los trabajadores con el despido, si entabla cualquier acción que favorezca a la organización sindical.

(...)

PREGUNTADO: Dígale al Despacho si la empresa ha prohibido reuniones con los directivos sindicales, especialmente con las negociaciones colectivas, al actor.

CONTESTO: No sólo prohibido las reuniones, sino que ha prohibido el ingreso a donde están los trabajadores, para que estos reciban la información de cómo se está llevando el proceso de negociación, a raíz de eso han sido sancionados algunos trabajadores por el sólo hecho de detenerse a escuchar dicha información, precisamente el año pasado/ 97 en pleno proceso de negociación fueron sancionados, inclusive despedidos, algunos trabajadores por el hecho de escuchar la información que estaba dando el Sindicato en el negocio Plaza de las Américas.

PREGUNTADO: Infórmele al Juzgado si conoce que la empresa haya aplicado sanciones disciplinarias y económicas al accionante.

CONTESTO: Sí, en el año de 1997 el señor ALFONSO VARGAS estuvo sancionado por 8 meses y después a raíz de esto automáticamente sus sanciones económicas también. Para ratificar lo antes dicho tengo la prueba contundente de que el día 18 de septiembre de/98 fue citado a rendir descargos el compañero HERNANDO PUENTES por el hecho de haberse saludado con el señor ALFONSO VARGAS, lo que deja muy en claro que al señor sí se le está haciendo persecución sindical y al trabajador se le están negando todos sus derechos". (Testimonio rendido por un trabajador, bajo la gravedad del juramento, ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá. Folios 191 a 194).

"PREGUNTADO: Si el actor ha citado a reuniones dentro y fuera de la empresa?

CONTESTO: No, dentro de la empresa no, pues hace poco hubo una reunión y fuimos delegados y nos nombraron a cuatro...delegadas del Sindicato.

PREGUNTADO: Si al actor lo han expulsado de la empresa con la fuerza pública?

CONTESTO: Sí. Lo han expulsado, sí, porque no quiere la empresa que hable con nosotros los trabajadores, porque según la administradora donde estamos ella dice que sin permiso de ella pues hace poco cuando pasó eso ella nos llamó para que nosotros declaráramos a favor de ella contra VARGAS, a la oficina a que firmáramos un papel donde teníamos que firmarle a ella de que...VARGAS había ido a indisponer a la gente, siendo que eso es mentira. La última vez que pasó eso hace como 15 días, pues en las vacaciones de VARGAS, creo que fue él, estaba trabajando, ya estaba frente mío y la administradora le dijo 'me está indisponiendo a la gente y necesito que se me salga del almacén inmediato y si no se sale pues me tocará llamar a alguien que lo saque', entonces ahí fue cuando VARGAS le contestó 'yo estoy aquí parado, soy del Sindicato y si me quiero estar aquí parado hasta las 11 de la noche me quedó acá', fueron las palabras que él le dijo a ella, fue cuando le dijo 'se me sale, se me sale' y él se salió decentemente sin protestar, nada más.

PREGUNTADO: Si la empresa le prohibe a los trabajadores arrimarse al actor?

CONTESTO: Sí, la administradora nos dice que nosotros no tenemos nada que hablar con VARGAS sin autorización de ella.

PREGUNTADO: Si la situación económica del actor es grave?

CONTESTO: Pues él estuvo sancionado dos meses, y no no creo que sea motivo para que lo sancionen tanto tiempo. Imagínese una persona con cinco niños.

PREGUNTADO: Sabe usted si la empresa le ha prohibido al actor entrar a laborar?

CONTESTO: Pues cuando está trabajando en su labor él entra a trabajar común y corriente, yo creo que no porque, imagínese, a él no lo quieren dejar ejercer lo del Sindicato.

PREGUNTADO: Si la empresa ha prohibido reuniones con los directivos sindicales, especialmente en las negociaciones colectivas?

CONTESTO: Yo de eso no se.

PREGUNTADO: Si conoce que la empresa ha aplicado sanciones disciplinarias y económicas al accionante?

CONTESTO: Sí, la empresa le ha aplicado sanciones disciplinarias y económicas, pues precisamente por eso (es) que no quiere que VARGAS esté peleando...o que esté en el Sindicato peliando (sic) con la gente, mejor dicho ayudando al trabajador.

PREGUNTADO: Díganos si las intervenciones del accionante en sus actuaciones sindicales han sido pacíficas y sin perturbar las labores del establecimiento?

CONTESTO: Dentro de labores no, o sea que han sido pacíficas y sin perturbaciones las labores de la empresa.

PREGUNTADO POR EL JUZGADO: En relación con la actividad del establecimiento y frente a los clientes se han presentado incidentes con el actor?

CONTESTO: Sí, la administradora y VARGAS discutieron. Algo le dijo la administradora, yo estaba atendiendo mi caja y no no escuché lo que ella me (sic) dijo, corrijo, le estaba diciendo a él. En las vacaciones de VARGAS sucedió eso, lo que pasó fue en las vacaciones de VARGAS.

PREGUNTADO: Díganos si ante las actuaciones de la empresa el accionante ha reaccionado con agresividad o con términos soeces?

CONTESTO: No, a mí no me consta, él en ningún momento ha sido grosero.

PREGUNTADO: Díganos exactamente qué otros incidentes se presentaron con el actor?

CONTESTO: Sí, él estaba en vacaciones, la semana pasada, él fue a la empresa y lo único que él hizo fue saludar a los trabajadores, la administradora llamó a varios de los empleados a la oficina a que le firmaran un papel en el que ellos tenían que decir que VARGAS había ido a indisponer a la gente siendo que eso es mentira, solamente eso de lo de VARGAS eso no más". (Testimonio rendido por una trabajadora, bajo la gravedad del juramento, ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de SantaFé de Bogotá. Folios 201 a 205).

De los documentos que conforman el expediente, evaluados en su conjunto, se desprende sin género de dudas la flagrante vulneración de los derechos fundamentales varias veces mencionados.

Aparte de los anteriores factores de obstrucción del legítimo ejercicio de la libertad sindical, la desembozada hostilidad demostrada por la empresa hacia el empleado, en especial a través de las arbitrariedades descritas, repercute, y de manera grave, en perjuicio del núcleo esencial de su derecho al trabajo (art. 25 C.P.).

En efecto, los prolongados lapsos de suspensión de las labores del actor, a título de sanción, y la proximidad entre ellas, conducen invariablemente a un cese forzoso que se traduce en la carencia absoluta de remuneración durante largos períodos, con incidencia a la vez en las bases que se tienen en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales, en detrimento de su mínima estabilidad económica, con la imaginable reducción de los ingresos familiares y la imposibilidad de cubrir las más elementales necesidades domésticas. Allí, el injusto trato dado por los patronos al quejoso va mucho más allá del daño sufrido por él mismo y se proyecta necesariamente en contra de sus allegados, en especial los niños. También en ese campo es menester que se conceda la tutela, como salvaguarda -derivada de la Constitución-, a favor de los hijos menores del peticionario, cuyos derechos prevalecen sobre los de otros, por expreso mandato del artículo 44 **Ibídem.**

La libertad de expresión del trabajador demandante también ha sido violada por la empresa "Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.", ya que como aparece en el folio 101 del expediente, se le censuran inclusive sus comentarios respecto de las medidas y determinaciones que adopta la administración, los cuales son considerados como "una actitud de completa discordia" que "afecta el trabajo en equipo y desestimula la cooperación de todo el personal".

El administrador de Supertiendas Olímpica de Contador, en memorando dirigido a la doctora DORA CARVAJAL, Coordinadora de Recursos Humanos, recomienda: "Es necesario tomar algún tipo de correctivo frente a lo que está sucediendo, para no perjudicar el desarrollo positivo que está presentando la Supertienda" (Folio 101 del expediente).

Esa misma actitud, claramente contraria a la libertad que tienen los empleados de discrepar frente a las políticas, decisiones y actos de la empresa para la cual laboran, se muestra palpable en otros documentos en los que el actor resulta incriminado e investigado por hacer en público comentarios que, según los administradores, lesionan la imagen de la compañía.

De la misma manera, los actos de carácter puramente sindical, llevados a cabo por el accionante y por sus asociados; la utilización de pancartas y la proclamación de consignas contra la política laboral de la empresa, son también mal vistos por ésta, a tal punto que en varias oportunidades se hace referencia a ellos bajo las inexactas denominaciones de "motines" o "amotinamiento", cuando apenas corresponden al normal ejercicio de la libertad sindical. Del expediente no se deduce que ninguna de las actividades del Sindicato o de las adelantadas por el demandante haya provocado disturbios, perturbaciones del orden público ni actos de violencia individual o colectiva.

Por último, encuentra esta Corte que la reiterada aplicación de gravísimas sanciones al actor y la constante actitud de poner en tela de juicio cuanta actividad adelanta han terminado por afectar, frente a la comunidad laboral a la que pertenece, sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre.

6. La libertad política de los trabajadores

El trabajador, ya mediante contrato o por virtud de vinculación legal y reglamentaria -en este último caso, si labora para el Estado-, se compromete a prestar unos servicios remunerados, bajo la subordinación y continuada dependencia del patrono, pero no enajena su conciencia ni entrega su libertad.

En una sociedad democrática, como la que proclaman el Preámbulo y el artículo 1 de la Constitución, los procesos electorales deben llevarse a cabo en un clima que garantice plenamente a todos los ciudadanos su participación mediante el voto, dentro del más escrupuloso respeto al pluralismo y a la libre escogencia, por parte de cada uno, según sus valores y convicciones, de los candidatos de su preferencia para ocupar los cargos que contempla el artículo 260 de la Carta, que deben ser provistos por elección popular.

Según el artículo 258 **Ibídem**, el voto es un derecho y un deber ciudadano. El artículo 40, por su parte, incluye el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, señalando que para hacerlo efectivo se le asegura por las instituciones la libertad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras modalidades de intervención en la vida democrática.

Tales derechos, así como el deber que enuncia el artículo 95, numeral 5, de la Constitución, estarían inútilmente consagrados y perderían su razón de ser si el Estado se mostrara incapaz de hacer efectiva en toda su dimensión la libertad de un trabajador para resolver libremente, sin presiones, halagos, indagaciones, amenazas y ni siquiera sugerencias de su patrono, acerca de las diversas opciones políticas. La sola encuesta o pregunta sobre filiación política para el ingreso al servicio en entidades públicas, pero también en las privadas, o bajo la velada

advertencia acerca de que su decisión al ejercer el derecho del sufragio condicionará su estabilidad laboral, representa grave ofensa a la libertad del individuo e indebido acoso que lesiona francamente los artículos 1, 2, 15, 16, 20, 25, 40 y 53 de la Constitución, entre otros, y el inciso final del artículo 125 **Ibídem** en el caso de los cargos de carrera.

Cuando se trata de empresas privadas, que aprovechan la necesidad que el trabajador tiene de conservar su empleo, para derivar de ella compromisos electorales, se incurre, además de los hechos punibles contra el sufragio que el Código Penal tipifica, en grave atentado contra la dignidad del trabajador y contra su derecho al trabajo, y en notorio desconocimiento de su derecho a la intimidad y a la libertad de conciencia, si por contera el empresario inquiere o averigua acerca de las preferencias políticas de sus trabajadores.

En documento de adición a la demanda que ha dado lugar al presente proceso anuncia el actor "copias de planillas donde se obliga a los compañeros de trabajo para que voten por el senador Fuad Char Abdala, dueño de la compañía".

Dentro de las pruebas aportadas al proceso, en los folios 32 y 33, aparece fotocopia de una circular enviada el 29 de agosto de 1997 a los administradores y jefes de sección de la compañía demandada, firmada por DORA CARVAJAL, Coordinadora de Recursos Humanos, en la cual puede leerse:

"Santafé de Bogotá, Agosto 29 de 1997

Señores

ADMINISTRADORES Y/O JEFES DE SECCION

Ciudad

Respetados Señores

Con la presente les estamos enviando a ustedes las planillas para recolección de datos de empleados y allegados con el fin de tener toda su información para efectos de los comicios electorales venideros (subraya la Corte). Estas planillas serán entregadas por ustedes a su personal a cargo.

Instructivo de diligenciamiento

1- Todas las columnas, a excepción de las correspondientes a COD.B (Código de Barrio) y COD.ZONA (Código de Zona de Votación) deben ser diligenciados en su totalidad de manera clara y legible.

2- La información del empleado deberá venir diligenciadas (sic) en las líneas ubicadas en la parte inferior de la planilla, y deberá cumplir las mismas reglas del punto anterior.

3- Esta información deberá ser regresada a las Oficinas Centrales (Departamento de Recursos Humanos), a más tardar el día Lunes 15 de septiembre de 1997.

Esperamos su colaboración y empeño.

Cordialmente,

DORA CARVAJAL

Coordinadora de Recursos Humanos

Anexo: Listado de empleados a su cargo"

Al mencionado documento se acompaña un formulario en el que, bajo el título "ARMA TU EQUIPO Y A GANAR...!", se deja espacio para indicar, discriminados, los nombres y apellidos de los trabajadores, su cédula, dirección, código de barrio, teléfono, zona de votación y código de zona; se pide señalar en dónde están zonificados, la entidad de trabajo, el líder, la dirección, el barrio y la cédula del mismo.

La Corte estima que también en este aspecto han sido violados los derechos fundamentales del actor y, aunque la tutela no tendría ya efecto, por tratarse de una situación consumada, se prevendrá a la compañía "Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.", para que no vuelva a incurrir en comportamientos como el aquí establecido.

En todo caso, se remitirán copias de los aludidos documentos y de esta providencia al Fiscal General de la Nación, para que investigue la posible comisión de delitos contra el sufragio; al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para que adopten, dentro de los ámbitos de su competencia, las medidas necesarias con miras a garantizar la pureza de futuros procesos electorales y a proteger la libertad política de los trabajadores de la mencionada empresa; al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, para que ejerza sus atribuciones en relación con el tema planteado.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, al resolver sobre la acción incoada, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos de reunión y asociación sindical, de la libertad de expresión, del debido proceso, de honra y buen nombre, de trabajo y de los que se derivan del fuero sindical, que han sido vulnerados por "Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.", en el caso de ALFONSO VARGAS ROMERO.

En consecuencia, se **ORDENA** a dicha compañía cesar inmediatamente toda conducta o actitud de hostigamiento o persecución contra el nombrado trabajador y suspender toda disposición que le impida ejercer a plenitud la totalidad de sus derechos constitucionales, tanto en su calidad de miembro del "Sindicato Nacional de Trabajadores de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., SINTRAOLIMPICA", como en su condición de directivo del mismo.

Segundo.- **PREVENIR** a la empresa "Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.", a fin de que establezca normas claras que aseguren el libre ejercicio de las actividades sindicales a los miembros de la organización que agrupa a los trabajadores de esa empresa.

Tercero.- Se **PREVIENE** a la empresa demandada en el sentido de que no puede continuar vulnerando el derecho a la libertad política de sus trabajadores y empleados.

Sobre el particular, se remitirán copias de esta Sentencia y de los folios 32 y 33 del expediente al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación, al Defensor el Pueblo y al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, para que en los campos de sus respectivas competencias adopten las medidas a que haya lugar.

Cuarto.- Se **NIEGA** la tutela en lo que corresponde a la indemnización pecuniaria solicitada, la que deberá impetrarse ante la jurisdicción ordinaria.

Quinto.- La Corte se abstiene de resolver acerca de la validez de las sanciones disciplinarias que la empresa ha impuesto al trabajador, pero, por razones de pedagogía constitucional, las consideraciones de la presente providencia deben ser tenidas en cuenta por los jueces ordinarios que habrán de pronunciarse sobre ellas y por la empresa en las futuras actuaciones internas que puedan culminar con la imposición de sanciones a sus trabajadores.

Sexto.- Será responsable del cumplimiento exacto de lo aquí dispuesto el representante legal de la compañía demandada. El desacato será sancionado como lo contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-171
marzo 17 de 1999

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA/**DERECHO A LA VIDA**-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA

Un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. Si los medicamentos o el tratamiento se requieren en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, "son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho a repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud". Además de la cotización de un mínimo de semanas, la hermenéutica constitucional sobre el derecho a la salud ha considerado que la entrega de medicamentos está sometida al cumplimiento de algunas condiciones, a saber: a) que la droga no pueda ser sustituida por otra de aquellas que contempla expresamente el Plan Obligatorio de Salud o que, en caso de existir un medicamento sustituto, aquél no sea tan efectivo como la que es excluida del plan; b) que la ausencia de medicamento amenace la vida o la integridad personal del paciente; c) que el paciente no disponga de los recursos económicos necesarios para sufragar el medicamento. d) que el medicamento haya sido formulado por escrito por el galeno autorizado por la Empresa Promotora de Salud a la que está afiliado el paciente.

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos por EPS a enfermo de SIDA

NASCITURUS-Protección especial

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el nasciturus "se encuentra protegido por el espectro de privilegios que la Carta Fundamental reserva para los niños", por lo que es titular de derechos fundamentales que pueden ser amparados a través de la acción de tutela.

DERECHO A LA SALUD DEL NASCITURUS-Protección

La protección del derecho a la salud constitucional vincula no sólo a todos los poderes públicos sino a los particulares a quienes se les obliga al "cuidado integral de su salud". Por

consiguiente, y aún más claro en caso de enfermedades como el SIDA, es evidente que el derecho a la salud tiene tres destinatarios, a saber: el propio beneficiario debe tomar las medidas universales emitidas por las autoridades políticas y científicas tendientes a proporcionar el "auto-cuidado" necesario para velar por su propia protección y al mismo tiempo debe abstenerse de realizar acciones que conlleven riesgos de contagio para la sociedad. El segundo destinatario es la sociedad, a quien corresponde, en desarrollo del principio de solidaridad, colaborar con la eficiente y oportuna prestación de este derecho, puesto que al pagar oportunamente las contribuciones, efectuar un uso racional de los servicios y otorgar un trato humano y digno a los infectados de SIDA, se permite la efectividad del derecho a la salud de los infectados. Y, finalmente el Estado es el tercer destinatario del derecho a la salud, a quien corresponde garantizar la protección de este derecho a través de la eficiente prestación de servicios que presta de manera directa o por intermedio de particulares.

Referencia: Expediente T-190.389

Acción de tutela instaurada por Angela María Camacho Caicedo contra la EPS COOMEVA

Temas: Entrega de medicamentos para enfermos del SIDA

Especial protección a la maternidad en caso de enfermedades catastróficas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

SantaFé de Bogotá, diez y siete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

La accionante, en nombre propio y en representación de su hijo que está por nacer, interpone acción de tutela por estimar violados sus derechos constitucionales a la vida y a la salud. En consecuencia, solicita que se ordene a la Entidad Promotora de Salud COOMEVA suministrar un medicamento formulado para el tratamiento del virus que padece.

2. Los hechos

La accionante manifiesta que se encuentra en estado de embarazo y que padece el virus del SIDA. Como consecuencia de ello, el médico adscrito a la EPS COOMEVA, a la cual está afiliada por el plan obligatorio de salud, prescribió una dosis diaria del medicamento AZT.

Según afirma la actora, con la droga se busca no sólo protegerla sino evitar el contagio del virus al menor que está por nacer.

En virtud de que la accionante cuenta con 23 semanas de cotización, la EPS accionada se niega a entregar el medicamento que le fue recetado, como quiera que el Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, exige como período mínimo de cotización para tener ese derecho, cien semanas.

La actora afirma que no cuenta con los medios económicos para comprar el medicamento que requiere ni para sufragar un porcentaje del mismo.

En el trámite de instancia, intervino la Directora Jurídica Nacional de la EPS COOMEVA, quien luego de solicitar que se niegue el amparo impetrado, por considerar que "es el Estado el que debe asumir de manera directa la atención de la salud de personas que como la accionante manifiesta no tener medios..", pide que el juez de tutela compulse copias al juez competente para que investigue el delito de falso testimonio presuntamente cometido por la actora, como quiera que, a su juicio, en la declaración de estado de salud de la accionante, ella faltó a la verdad cuando manifestó que no ha sufrido de SIDA, enfermedad que ya había contraído y que, a la fecha de la afiliación, conocía de su existencia.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

En única instancia conoció el Juzgado 29 Penal Municipal de Cali, quien mediante sentencia de octubre 6 de 1998 decidió negar la tutela, pero "sugerir a la entidad promotora de salud EPS, COOMEVA, que teniendo su calidad de cotizante la accionante (sic) se le facilite un plan complementario para que ella pueda cubrir el faltante de las cotizaciones que si a bien lo tiene y poder seguir con el tratamiento requerido". El juez consideró que por voluntad legislativa, el tratamiento médico que brindan las EPS para las enfermedades catastróficas o de alto costo está sometido a un mínimo de 100 semanas de cotización; período este que no lo cumple la actora, por lo que la acción de tutela no debe prosperar.

No obstante lo anterior, el *a quo* afirma que la difícil situación de la actora y la necesaria protección del bebe que está por nacer, exige un trato especial de parte de la Empresa Promotora de Salud, como quiera que "se le debió explicar cual era su situación y proponerle que cancelara el excedente para lograr, que la EPS, le pagara el tratamiento, pero no olímpicamente decirle que no se le puede seguir dando los medicamentos, sin explicarle su situación haciéndola sentir mal.."

III. MATERIAL PROBATORIO APORTADO AL EXPEDIENTE

Para reunir todos los elementos de juicio necesarios para la decisión, esta Sala de Revisión, mediante autos del 29 de enero y 15 de febrero del presente año, consideró pertinente solicitar algunas pruebas documentales a la actora y a la Empresa Promotora de Salud COOMEVA S.A. En ellas se constató lo siguiente:

- La accionante recibió atención médica por consulta externa para el tratamiento de SIDA en el Hospital universitario del Valle "Evaristo García". Esta institución médica hace parte de las IPS que conforman la "red de prestatarios de servicios de salud de COOMEVA EPS. S.A."

- Según afirma la empresa accionada, la señora Camacho Caicedo recibió atención médica hasta el 20 de noviembre de 1998, por cuanto "desde entonces no volvió a solicitar atención

médica ni al programa de VIH (Clínica de Sida) ni a ninguna IPS" afiliada a COOMEVA. La entidad accionada comenta que la situación coincide con la época en la que la actora se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones correspondientes.

- El médico Jaime Galindo, quien maneja el programa de VIH en el Hospital universitario del Valle "Evaristo García", recetó el medicamento AZT para el manejo del SIDA que padece la accionante. La fórmula médica fue allegada al expediente.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

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

Asunto bajo revisión

2. La accionante interpone acción de tutela contra la Entidad Promotora de Salud a la cual está afiliada hace 23 semanas, para que ésta le continúe suministrando el medicamento que requiere para el tratamiento del SIDA que padece y para evitar el contagio del bebe que espera. El juzgado de instancia negó la tutela, pues consideró que las normas que regulan la seguridad social en Colombia disponen que las EPS se obligan a suministrar tratamiento médico para el SIDA sólo cuando exista un mínimo de 100 semanas de cotización. En consecuencia, esta Sala de revisión deberá reiterar su jurisprudencia en torno al alcance constitucional de la reglamentación legal que regula la entrega de medicamentos prescritos para las enfermedades de alto costo. Así mismo, esta sentencia debe insistir en el tema de la especial protección estatal a la maternidad y al no nacido.

Medicamentos para el SIDA, legislación actual y jurisprudencia sobre períodos mínimos de cotización

3. El artículo 49 de la Constitución prescribió como principio rector del servicio público de salud, el de la universalidad, el cual no sólo busca ampliar la cobertura a grupos sociales que no se beneficiaban sino que también pretende garantizar la prestación eficiente de este servicio a todas las enfermedades y las dolencias que aquejan al ser humano. Sin embargo, en razón a que este servicio público está sometido a la estabilidad general del sistema y que la prestación por particulares se rige "en los términos y condiciones señalados en la ley", el artículo 61 del Decreto 806 de 1998 dispuso que, en el plan obligatorio de salud podrá existir un período mínimo de cotización para las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas, en razón al alto costo que representa su tratamiento.

En efecto, el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, señaló que la patología del SIDA es una enfermedad de tipo catastrófico y, por la alta complejidad en su manejo, corresponde a un tratamiento de alto costo. Así mismo, el artículo 17 de la Resolución en comento señala que los tratamientos para el SIDA y para sus complicaciones "estarán sujetos a períodos mínimos de cotización, exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente".

4. De lo anteriormente expuesto surge un interrogante ¿un enfermo de SIDA que está afiliado al Plan obligatorio de salud y que no cuenta con 100 semanas de cotización no puede ser atendido por su EPS?. Luego de una interpretación sistemática de la Constitución y, en razón a que el derecho a la salud es fundamental por conexidad al derecho a la vida, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido varias reglas que en esta oportunidad se reiteran, a saber: La primera, que se describió, entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997, T-503 y T-557 de 1998 y, normativamente está contenida en el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, el cual dispone:

> *"Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo"*

Por lo expuesto, un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado.

En segundo lugar, si los medicamentos o el tratamiento se requieren en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, "son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho a repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud"[1]. En efecto, esta opción se elevó a rango normativo en el último inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que en su tenor literal prescribe:

> *"Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes."*

Así mismo, esta disposición fue reglamentada puntualmente por el Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud, en el cual se determinó que:

> *"Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente acuerdo.*
>
> *Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.*

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-328 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. También pueden consultarse las sentencias T-236 de 1996, T-607 de 1997, T-125 de 1998, entre otras.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnico- científicos dentro de las EPS, ARS e IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo - efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios"

Por consiguiente, la EPS no puede exonerarse de la obligación de suministrar los medicamentos a un enfermo que padece SIDA por el sólo hecho de no cumplir con el mínimo de semanas cotizadas, como quiera que si se cumplen con las condiciones expuestas en las normas y en la jurisprudencia que se refiere al tema, la EPS deberá suministrarla y, si fuere el caso, la empresa podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía.

5. Ahora bien, además de la cotización de un mínimo de semanas, la hermenéutica constitucional sobre el derecho a la salud ha considerado que la entrega de medicamentos está sometida al cumplimiento de algunas condiciones, a saber: a) que la droga no pueda ser sustituida por otra de aquellas que contempla expresamente el Plan Obligatorio de Salud o que, en caso de existir un medicamento sustituto, aquel no sea tan efectivo como la que es excluida del plan[2]. b) que la ausencia de medicamento amenace la vida o la integridad personal del paciente.[3] c) que el paciente no disponga de los recursos económicos necesarios para sufragar el medicamento[4]. d) que el medicamento haya sido formulado por escrito por el galeno autorizado por la Empresa Promotora de Salud a la que está afiliado el paciente[5].

En este orden de ideas, si el usuario del servicio médico no cuenta con los requisitos arriba señalados, el amparo solicitado no prospera respecto de las EPS. De todas maneras, en algunas situaciones, la improcedencia de la acción de tutela contra una Empresa Promotora de Salud no significa que el accionado no tenga el derecho a ser atendido de manera prioritaria por entidades que no sean particulares.

6. Pues bien, en el caso que ocupa a la Sala, la accionante se encuentra afiliada a la EPS COOMEVA por el Plan Obligatorio de Salud y padece el virus del SIDA, por lo cual le fue recetado el medicamento AZT. Ella cuenta con 23 semanas de cotización, razón por la cual no ha cumplido con el mínimo de 100 semanas que la ley exige para el tratamiento de enfermedades catastróficas. Sin embargo, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional se deduce que la EPS accionada debe otorgar el medicamento que requiere la actora, pues la ausencia de la droga amenaza considerablemente su vida.

Igualmente y, de conformidad con lo expuesto por la actora, ella es trabajadora independiente, cabeza de familia, no cuenta con apoyo económico de terceras personas y no tiene recursos

---

[2] Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación T-286 de 1998, T-013 de 1998, T-114 de 1997, T-224 de 1997, T-502 de 1995, T-387 de 1995 y T-089 de 1996.

[3] Pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-271 de 1995, T-224 de 1997, T-283 de 1998, T-236 de 1998, T-329 de 1998 y T-486 de 1998.

[4] Sentencia SU-480 de 1997, T-606 de 1997, T-328 de 1998, T-505 de 1998

[5] Sentencias T-224 de 1997, T-665 y T-666 de 1997, SU-480 de 1997.

económicos propios para costear su tratamiento, lo cual coloca en riesgo su vida y la del menor que está por nacer. También es importante resaltar que la actora no contará con licencia de maternidad, lo cual complica su situación económica al nacer su hijo.

También se afirma en el expediente que el medicamento AZT es necesario y muy efectivo para el tratamiento del SIDA. Finalmente, el medicamento fue formulado por escrito por el galeno que presta sus servicios en una IPS afiliada a la Empresa Promotora de Salud a la que está afiliada la señora Camacho.

7. Como se observa, la naturaleza infecciosa y mortal del Síndrome de inmunodeficiencia adquirido, requiere una prestación eficiente y oportuna de los servicios médicos, lo cual obliga a tomar medidas urgentes que garanticen el cese de la transgresión del derecho a la salud en conexidad con la vida de la peticionaria, por lo que la EPS COOMEVA deberá entregar los medicamentos que recetó el galeno adscrito a la entidad y, conforme a la reglamentación vigente, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad Social y Garantía, el cual maneja recursos públicos destinados para ello.

Especial protección del Estado al embarazo y al *nasciturus*

8. Además de todo lo anterior, las condiciones particulares de la accionante, manifestadas en su enfermedad y en su estado de embarazo, exigen no sólo la salvaguardia de los derechos de la accionante, quien se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta (art. 13 y 43 C.P), sino requieren la protección de los derechos del menor que está por nacer. En efecto, los derechos a la asistencia para el adecuado desarrollo físico, mental, moral y social del que está por nacer, los consagra expresamente el artículo 3 del Decreto 2737 de 1989. En el mismo sentido, el principio 4° de la Declaración de los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso Colombiano mediante Ley 12 de 1991, señala que el niño "tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal". Igualmente, la Convención sobre los derechos del niño de 1989, preceptúa en el preámbulo que la protección legal del menor debe ser antes y después del nacimiento. En el Art. 24 numeral 2°, literal D de esa disposición se establece que los Estados Partes aseguran la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres.

Con base en lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el *nasciturus* "se encuentra protegido por el espectro de privilegios que la Carta Fundamental reserva para los niños"[6], por lo que es titular de derechos fundamentales que pueden ser amparados a través de la acción de tutela[7]. En este orden de ideas, la peticionaria acierta cuando interpone esta acción en búsqueda de la protección al derecho a la salud del bebe que espera, pues como se deduce de la hermenéutica del artículo 44 superior, este es un derecho fundamental expreso que también ampara al que está por nacer.

9. Pese a que el amparo constitucional al *nasciturus* es indiscutible, surge un interrogante obvio ¿entonces quién está obligado a otorgar dicha protección?. El artículo 44 de la Constitución señala, de manera genérica, que la obligación de asistir y proteger al niño

---

[6] Sentencia T-223 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

[7] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-491 de 1993 y T-179 de 1993

corresponde en primer lugar a la familia, luego a la sociedad y finalmente corresponde al Estado. En el mismo sentido el artículo 3° del Código del menor determina que el Estado asume, "con criterio de subsidiaridad", la protección del menor, esto es, cuando las personas inicialmente obligadas a ello no pueden otorgar los cuidados que requiere el niño, en virtud de las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra (C.P. art. 13).

10. En relación con la prestación de los servicios de salud del menor la anterior regla se aplica con nitidez, pues la protección de este derecho constitucional vincula no sólo a todos los poderes públicos sino a los particulares a quienes se les obliga al "cuidado integral de su salud" (C.P. art. 49). Por consiguiente, y aún mas claro en caso de enfermedades como el SIDA, es evidente que el derecho a la salud tiene tres destinatarios, a saber: el propio beneficiario debe tomar las medidas universales emitidas por las autoridades políticas y científicas tendientes a proporcionar el "auto-cuidado" necesario para velar por su propia protección y al mismo tiempo debe abstenerse de realizar acciones que conlleven riesgos de contagio para la sociedad[8]. El segundo destinatario es la sociedad, a quien corresponde, en desarrollo del principio de solidaridad (C.P. art. 1), colaborar con la eficiente y oportuna prestación de este derecho, puesto que al pagar oportunamente las contribuciones, efectuar un uso racional de los servicios y otorgar un trato humano y digno a los infectados de SIDA, se permite la efectividad del derecho a la salud de los infectados. Y, finalmente el Estado es el tercer destinatario del derecho a la salud, a quien corresponde garantizar la protección de este derecho a través de la eficiente prestación de servicios que presta de manera directa o por intermedio de particulares (C.P. art. 49).

Pues bien, si los padres no tienen recursos económicos suficientes para la atención médico asistencial del menor o del *nasciturus*, esa obligación no puede imponerse a los particulares sino al Estado, pues a él corresponde otorgar la protección en forma subsidiaria. Por consiguiente, aunque en principio, la EPS COOMEVA no está obligada legalmente a hacer entrega de los medicamentos especiales para el tratamiento del SIDA, excepcionalmente como en este caso, deberá suministrar la droga necesaria y actuar conforme a lo dispuesto en el punto 7 de la parte motiva esta sentencia.

Aclaración final

11. Finalmente, en relación con la denuncia planteada por la representante legal de la EPS COOMEVA, según la cual la actora incurrió en falsedad al momento de declarar su estado de salud, esta Sala debe aclarar dos aspectos: En primer lugar, dentro del expediente no obra ningún elemento de juicio tendiente a sustentar tal aseveración, pues de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Por lo tanto, si la EPS considera que existen anomalías en la declaración de salud de la peticionaria, le corresponde probar su afirmación. Además, la actora padece una enfermedad cuya manifestación física no se presenta inmediatamente se contrajo, pues como es de todos conocido, sólo es evidente hacia el futuro. De todas maneras, la ausencia de prueba en el expediente de tutela no imposibilita a la EPS para que denuncie y demuestre, ante el juez competente, que la accionante incurrió en una conducta delictiva. En segundo lugar, la Corte Constitucional no es el órgano judicial pertinente para

[8] En este tema, puede verse la sentencia T-488 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra

adelantar investigación penal dirigida a probar tal afirmación. Por consiguiente, en virtud de la presunción de inocencia y del principio de la buena fe, esta Sala de Revisión parte de que todos los hechos expresados por la accionante en la tutela son veraces, los cuales conducen necesariamente a la efectiva protección de sus derechos constitucionales por vía de acción de tutela.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del Juzgado 29 Penal Municipal de Cali, del 6 de octubre de 1998, dentro de la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, CONCEDER el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Angela María Camacho Caicedo y del hijo que está por nacer.

Segundo.- **ORDENAR** a la Empresa Promotora de Salud COOMEVA que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, entregue a la solicitante los medicamentos ordenados por el médico tratante, si aún no lo ha hecho, los cuales son necesarios para combatir o aminorar los efectos de la enfermedad que padece.

Tercero.- **ADVERTIR** que la Empresa Promotora de Salud COOMEVA, puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de salud por el porcentaje en semanas de cotización que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas y por lo que sobrepase el valor de una droga similar que figure en el listado, si es que la droga recetada no apareciere en el listado oficial de medicamentos.

Cuarto.- **COMUNICAR** la presente sentencia al Ministerio de Salud y a la Empresa Promotora de Salud COOMEVA. A esta última, la Secretaria General de la Corte Constitucional deberá comunicar el contenido de esta sentencia, vía fax.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-172
marzo 17 de 1999

SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinciones

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Actos que impiden ejercicio de libertad de cultos

INDEFENSION-Improcedencia por existencia de mecanismos de defensa

Si la persona afectada dispone de mecanismos diferentes y efectivos para lograr la protección de sus derechos constitucionales por parte de las autoridades, y no requiere, en consecuencia, buscar la acción expedita y específica de la acción de tutela para evitar o suspender la mencionada violación, es evidente que esta acción contra particulares no puede proceder, por la inexistencia de una situación real de indefensión por parte del solicitante, en razón de que puede actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en su contra. Es por ello que esta Corporación ha señalado que resultaría "contrario a la Carta Política entender que toda exposición al ataque o afrenta de un tercero implica indefensión, pues el sistema jurídico tiene diseñados mecanismos aptos para obtener la presencia del Estado en defensa de la vida, la honra, los bienes, derechos y creencias de los asociados".

LIBERTAD DE CULTOS-Límites

LIBERTAD DE CULTOS-Ejercicio indebido puede afectar la intimidad y tranquilidad de las personas

LIBERTAD DE CULTOS-Ruido que supere niveles permitidos puede afectar la salud y vida de vecinos

ABUSO DEL DERECHO-Nadie puede alegar su propia culpa

LIBERTAD DE CULTOS-Práctica irrazonable y exagerada que afecta intimidad personal y familiar

Referencia: Expediente T-187147

Accionante: Alfredo Márquez Pacheco

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla.

Tema: Tutela contra particulares.

Libertad de Cultos y derecho a la intimidad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

SantaFé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 187147 promovida por Alfredo Marquez Pacheco contra el señor Omar Eliecer Bustamante, en autos Sandro Bustamante.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

El señor Alfredo Márquez Pacheco, quien es pastor de la Iglesia "Cristo Rompe las Cadenas" en la ciudad de Barranquilla, interpone acción de tutela en contra el señor Sandro Bustamante, vecino de la localidad, porque estima que el mencionado señor le está vulnerando sus derechos a la libertad de culto, paz, tranquilidad e igualdad, con su actitud reprochable.

En efecto, comenta el peticionario como fundamento de su acción, que el señor Bustamante, el 30 de agosto de 1998, llegó a la puerta de su Iglesia "Cristo Rompe las Cadenas" en estado de embriaguez y empezó a golpear con piedras, las ventanas y la puerta del mencionado recinto. Igualmente, rompió varias tejas de eternit y lanzó una serie de improperios y palabras obscenas en contra de los hermanos y hermanas de dicha congregación y de su Dios Jesucristo, tratando de impedir de esta manera la celebración de la ceremonia ese día. En opinión del demandante las amenazas de hacer desaparecer el templo y los ataques de ese día, ponen en peligro su derecho y el de sus feligreses a la libertad de cultos, paz, tranquilidad e igualdad. Además, considera que las reuniones celebradas en su iglesia, están dentro del marco legal, mas aún cuando para sus alabanzas utilizan sólo un tambor pequeño y otro instrumento, los cuales no tienen mayor resonancia. Solicita por lo tanto protección constitucional, y que se oficie al Comandante de Policía a fin de que controle cualquier interferencia que el demandado pueda hacer a la práctica de los ritos en su Iglesia.

DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, practicó algunas pruebas con el fin de precisar los términos de la decisión. Para la Corte han sido elementos de juicio para determinar los alcances de la presente decisión, razón por la cual los argumentos de las partes y de los testigos serán presentados someramente a continuación.

a) En efecto, obra en el expediente una ampliación de la demanda del señor Alfredo Marquez, quien señaló entre otras cosas que:

> *"Sí, me afirmo y ratifico de mi tutela, y había pensado desistir de la tutela, pero se formó en una forma grosera, como provocando a pelear o a un problema, muchos hermanos que estaban ahí habían tomado la determinación de responderle,* (al demandado) *pero gracias a Dios todo quedó normal y no tengo nada más que agregar."*

Sin embargo, manifestó en otro punto de su intervención, que:

"Yo los denuncié (al demandado) *en la inspección del Barrio el 4 de septiembre".*

En relación con la forma en que se realizan los cultos de alabanza a Jesucristo en su Iglesia, el demandante sostuvo que se realizan, de la siguiente forma:

> *"Con un tambor y una guacharaca, que dura 35 minutos, y cantando y tocando y aplaudiendo a Dios y media hora más de predicación, comienza a las 7:30 a 9 p.m., los días martes, jueves, sábado y domingo en la mañana y en la noche."* Además, *"normalmente se reúnen de 70 a 80 personas"*

En lo concerniente al volumen utilizado para la expresión de esas celebraciones religiosas con los instrumentos antes señalados, el mencionado pastor respondió:

"Es un sonido moderado el que se utiliza, ni a tres o cuatro casas molesta, le molesta al señor Sandro, porque está pegado al templo, su casa."

b) Por otra parte el señor Omar Eliécer Bustamante en calidad de demandado, quien obra en autos con el nombre de Sandro, señaló lo siguiente, respecto a su relación con el señor Alfredo Márquez, pastor de la Iglesia en mención:

> *"...las relaciones eran buenas y ahora tenemos diferencias porque la música es muy alta, por eso es que yo me quejo, yo no me meto en que haga sus cultos, lo que me perjudica es que yo llego del trabajo a descansar y con la bulla del tambor y la guacharaca del señor Alfredo Márquez no puedo descansar, por cuanto el sonido que producen estos es muy fuerte; quiero agregar que yo no soy el único que me quejo, todos los del sector se quejan (...). También quiero manifestar que cuando la música suena y la bulla que hacen con las palmas alrededor de 20 personas o más caen a mi casa piedras, me imagino que irán dirigidas a donde hacen el culto y como yo vivo al lado, caen en mi casa y eso para mí es un problema. (...) lo cierto es que me cansé de hablar con él y no paró bolas y yo le lancé una serie de improperios y estaba bajo los efectos del alcohol, después hablé con él pidiéndole disculpas." ... "Sí lancé piedras, pero no partí ventanas ni puertas, estas pegaron afuera, desprendió un palito que tenían para cerrar la ventana, yo a nadie le he pegado..."*

c) La señora Juana Rocha Charris, quien es feligrés de la mencionada Iglesia, declaró en su testimonio, que:

> *"... yo venía llegando a la Iglesia antes mencionada, entonces este señor empezó a ofenderme con palabras vulgares..." Cuando "... yo llegue a la Iglesia fue que me enteré que este señor se llamaba así y que era la persona que momentos antes había levantado la Iglesia a piedra el jueves cuando estabamos en el culto de la tarde".*

En relación con la forma en que se realizan los rituales de alabanza en la Iglesia en mención y el volumen hacia el exterior, la señora señaló :

> *"En la Iglesia, para los cantos y alabanzas se utilizan el tambor y la guacharaca, desde las siete de la noche a las ocho de la noche, luego hay silencio absoluto porque viene la predicación."... "Esos instrumentos no tienen ampliación, suenan al natural "... "si, en verdad se tocan las palmas, y como estoy adentro no se como se escucha afuera, porque como estamos entregados no sentimos mucho el ruido, y como dije anteriormente el ruido es de una hora únicamente mientras las alabanzas."*

d) Al respecto, reposa en el expediente otro testimonio de la señora Angela Marielis González, una persona residente del Barrio Villa San Pedro II etapa, en el que no sólo se corrobora la versión relativa a la agresión verbal del señor Bustamante hacia los feligreses, sino que se pone de presente también la problemática que perciben los vecinos de la zona respecto del ruido que hacen los miembros de la mencionada iglesia al practicar el culto. En ese sentido, señala que la casa del demandado queda justo al lado de la Iglesia y que en lo concerniente, respecto del ruido,

> *" ... uno tiene que aguantarse los gritos cuando alaban a Dios, tocan tambor y la guacharaca, ahora tienen tres días que no hacen sus alabanzas con el tambor, cuando uno va a ver la televisión tiene uno que cerrar la puerta para poder ver la televisión, por la bulla del tambor y la guacharaca..."*

e) El Juzgado de conocimiento con base en las pruebas recaudadas, concedió la tutela a favor de las pretensiones del ciudadano Alfredo Márquez y señaló lo siguiente:

> *"... efectivamente el accionado OMAR ELIECER BUSTAMANTE VARGAS, transgredió el derecho fundamental de libertad de culto, del ciudadano ALFREDO MARQUEZ PACHECO, es nuestro deber legal, despacharla favorablemente, ordenando al señor BUSTAMANTE VARGAS cesar todo acto de violencia física o moral, que constituya atentado contra el derecho fundamental de libertad de culto del pre-citado accionante. En tal sentido, ordénasele suscribir acta de compromiso, para lo cual se le citará en forma personal. (...)*
>
> *Resultando ostensible el conflicto en el ejercicio de los recíprocos derechos fundamentales que asisten tanto a accionante como accionado, es deber de esta agencia judicial, disponer mecanismos prácticos y útiles que contribuyan con la coexistencia de ambos derechos, precisándose que ante la aceptación del accionante MARQUEZ PACHECO sobre la utilización de instrumentos musicales que afectan al accionado BUSTAMANTE VARGAS, por quedar ubicadas su vivienda al lado de la iglesia CRISTO ROMPE*

LAS CADENAS; no puede alegarse violación al derecho de defensa del accionante. Así las cosas, se recomienda al pre-mencionado accionante MARQUEZ PACHECO, que en desarrollo del culto de alabanzas y adoración al señor Jesucristo, el sonido producido solo llegue hasta el límite espacio-temporal del ámbito del ejercicio de su derecho fundamental de libertad de cultos, sin que invada o perturbe el marco de acción de libre autoderminación del accionado OMAR ELIECER BUSTAMANTE VARGAS y demás vecinos cercanos a la iglesia CRISTO ROMPE LAS CADENAS."

No existiendo impugnación alguna del fallo en mención por parte del demandado, el expediente fue enviado de inmediato a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Fundamentos

De los antecedentes anteriormente enunciados, cada una de las partes implicadas en el conflicto, argumenta la violación de sus derechos fundamentales, no sólo en relación con la aparente afrenta de la libertad de cultos, igualdad, etc. ante la agresión verbal del señor Bustamante, - como lo expresa el pastor de la iglesia en mención- , sino por la posible violación del derecho a la intimidad y tranquilidad del demandado, que éste considera lesionados en razón del ruido que ocasionan los cantos y las alabanzas que realizan los miembros de la mencionada comunidad religiosa.

Entra esta Corte, en consecuencia, a precisar algunos aspectos relacionados con el alcance de los derechos fundamentales invocados y los elementos que permiten o no, tutelar los derechos que alega transgredidos el actor. Al respecto, deberá la Corte examinar fundamentalmente si los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se materializan en este caso, y si existe en realidad, fruto de la situación, una violación de los derechos a la libertad de cultos del actor y de los feligreses de la Iglesia "Cristo Rompe las Cadenas" ubicada en un barrio residencial.

C. De La Tutela Contra Particulares

1. Tal y como se desprende del acervo probatorio, la tutela de la referencia está dirigida contra un particular que aparentemente le ha impedido al pastor de una congregación religiosa, el ejercicio de la libertad de cultos. Como la procedibilidad de la tutela es un requisito necesario para evaluar el alcance de una acción determinada, deberá esta Corporación examinar si en este caso opera o no la tutela contra particulares, y por consiguiente si se pueden llegar o no a proteger los derechos fundamentales invocados.

2. Al respecto, es claro que el inciso final del artículo 86 de la Carta, definió las bases para la aplicación de la acción de tutela contra particulares, las cuales posteriormente fueron

desarrolladas por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[1]. Así las cosas y en términos generales, puede concluirse que la acción de tutela procede frente a particulares en los siguientes casos:

a. Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.

b. Contra aquellos que con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo y,

c. Contra aquellos respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El juez de tutela es, entonces, quien deberá estudiar cada una de estas posibilidades en el caso concreto[2], para determinar así la aplicabilidad de la acción de tutela y la existencia de una efectiva violación de los derechos constitucionales fundamentales, "...teniendo en consideración las circunstancias del caso específico y el tipo de vínculo existente entre el agresor y la víctima."[3]

3. Por otra parte, tomando en consideración la relación de los hechos objeto de ésta tutela, las pruebas recolectadas por el juez de instancia y los puntos criterios anteriormente definidos, no es posible predicar en la tutela de la referencia, alguna de las primeras dos situaciones consagradas en los puntos a y b anteriormente descritos. En efecto, es claro que el único numeral en el cual aparentemente podría ampararse la procedibilidad de la presente acción en razón de la calidad del demandante y del demandado, es el numeral 9 del artículo 42, es decir el relativo al *punto c.* antes mencionado, en el cual se exige que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto de la persona contra la cual se interpuso la acción de tutela. Sin embargo, para determinar la existencia o no de estas circunstancias de procedibilidad, es necesario saber entre otras cosas, en qué casos se puede predicar la subordinación o la indefensión del demandante, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Al respecto ha dicho esta Corporación, que la situación de subordinación ocurre, cuando la persona se encuentra "sujeta a otra o dependiente de ella"[70], como puede llegar a suceder por ejemplo en las relaciones de tipo laboral. La indefensión, requiere de otro modo, que el solicitante "sin culpa de su parte", no haya "podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio"[5].

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar, que:

"... la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen; en tanto que la

---

[1] Ver Sentencia C -134 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Revisión constitucional del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

[2] Corte Constitucional. T-237/98. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-537 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero

[5] Ibídem.

indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate".[6]

De las anteriores precisiones constitucionales, se puede concluir que el estado de indefensión se predica de quien, dominado absoluta e inexorablemente por la acción de un particular, se ve sometido por este hecho al atropello impune e inevitable de sus derechos, motivo por el cual la acción de tutela resulta ser el único mecanismo idóneo para conjurar tal violación, teniendo en cuenta que "se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera concreta y cierta la eficacia de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución" [7].

Por consiguiente, si la persona afectada dispone de mecanismos diferentes y efectivos para lograr la protección de sus derechos constitucionales por parte de las autoridades, y no requiere, en consecuencia, buscar la acción expedita y específica de la acción de tutela para evitar o suspender la mencionada violación, es evidente que esta acción contra particulares no puede proceder, por la inexistencia de una situación real de indefensión por parte del solicitante, en razón de que puede actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en su contra.[8] Es por ello que esta Corporación ha señalado que resultaría "contrario a la Carta Política entender que toda exposición al ataque o afrenta de un tercero implica indefensión, pues el sistema jurídico tiene diseñados mecanismos aptos para obtener la presencia del Estado en defensa de la vida, la honra, los bienes, derechos y creencias de los asociados, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2° constitucional".[9]

4. En el caso *sub-judice*, por consiguiente, no se configuran ninguno de los presupuestos procesales de la subordinación o la indefensión en favor del pastor de la Iglesia "Cristo Rompe las cadenas", antes descritos. En efecto, el peticionario no tiene ni acredita ningún vínculo jurídico que genere o implique para él dependencia frente a su vecino, lo que descarta de plano una relación de subordinación. Además, tampoco es posible determinar a su favor la existencia de una situación de indefensión, porque, si bien la actitud agresiva del señor Bustamante es reprochable jurídicamente y es la que da lugar a la interposición de una acción de tutela por parte del director del culto en comento, mal puede predicarse del mencionado pastor una imposibilidad de acción o de elementos para conjurar la agresión de su vecino, no sólo porque le fue posible solucionar la situación en su momento y acudir a las autoridades de policía, sino porque además, tal y como obra en autos, el demandado y los vecinos en general se sienten afectados y perturbados con el ruido que proviene del mencionado culto en las diferentes horas del día. En efecto, en palabras expresas del pastor, éste reconoce que el ruido que hace la comunidad religiosa que él dirige, efectivamente "le molesta al señor Sandro, porque está pegado al templo, su casa."

---

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-099/98.Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-14 del 25 de enero de 1994.

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-713 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Así las cosas, es factible que del ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales alegados como vulnerados en éste caso, se desprenda en sentido contrario, un real abuso del derecho a la libertad de cultos, proscrito ampliamente por el artículo 95 de la Constitución, que consagra expresamente el deber jurídico de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. En ese orden de ideas, si bien la actitud del demandado es reprochable, el demandante no puede alegar su propia culpa para justificar una protección constitucional, cuando la causa de violación es precisamente un abuso del derecho que se pretende proteger. Al respecto y a continuación, esta Corporación se pronunciará respecto a los derechos a la intimidad y tranquilidad y el abuso aparente, del derecho a la libertad de cultos, en el caso objeto de revisión.

Del abuso del derecho.

5. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el ejercicio y alcance de los derechos fundamentales, y ha llegado a la conclusión, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución, que todo derecho lleva consigo un deber intrínseco que impide una expresión absoluta del mismo, de manera tal que nadie puede desconocer su obligación jurídica de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

Cabe recordar, que los derechos fundamentales están específicamente ligados con la dignidad y la esencia de las personas. En consecuencia, difícilmente pueden reconocerse unos y sacrificarse otros, salvo en aquellos casos específicos en que los intereses resulten irreconciliables y en consecuencia el juez se vea "precisado a escoger la prevalencia del más próximo a la dignidad de la persona"[10].

Por esta razón, estima esta Sala de Revisión que no tiene respaldo constitucional alguno, tratar de solicitar la protección de un derecho, a sabiendas de que el ejercicio que de él ha sido abusivo y contrario a los derechos de los vecinos del lugar.

6. Así las cosas, en lo concerniente a la libertad de cultos, ésta Corporación ha señalado que la Constitución Política, partiendo del respeto por la dignidad humana y por la singular expresión espiritual que ostenta cada persona como ejercicio libre de su conciencia, reconoce el derecho de los colombianos a practicar individual o colectivamente[11], en privado o en público, los ritos y oraciones propios y singulares de cada culto y a manifestar libremente sus creencias religiosas, sin perturbación alguna por parte del Estado o los particulares en los términos de la Constitución y la Ley.[12]

Este derecho, denominado libertad de cultos, si bien implica entonces, la protección de tales expresiones por parte del Estado ante la injerencia indebida de otros[13], y es un derecho fundamental expresamente consagrado por la Constitución, no cuenta con atribuciones absolutas que le permitan desconocer o vulnerar con su ejercicio, otros derechos fundamentales igualmente protegidos. Al respecto, es claro que el derecho a la libertad de cultos, tiene como

---

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-713 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[11] Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 de 1994

[12] Corte Constitucional. Sentencia T-003 del 16 de enero de 1995.

[13] Corte Constitucional. Sentencia T-606 DE 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

límites expresos, los "derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud, de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática"[14], tal y como se ha mencionado con anterioridad. En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia constitucional, al señalar que:

> *"El núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social."*[15]

En el caso en comento existen derechos fácilmente identificables que pueden resultar lesionados con la acción de los particulares y específicamente con el ejercicio indebido de éste derecho. Algunos de esos derechos, tal y como lo ha señalado la Constitución y lo ha fundamentado la jurisprudencia, son los derechos a la intimidad y tranquilidad de las personas, que pueden ser sin duda alguna objeto de vulneración, con un ejercicio egoísta de un derecho constitucional fundamental. Así, el ruido que se puede producir con la manifestación personal o colectiva de un credo, puede llegar a perturbar derechos de terceros y por consiguiente, ser un factor que trastorne la paz, la tranquilidad, la intimidad e incluso a largo plazo la salud y vida de las personas que se ven constantemente expuestas a un desequilibrio del medio ambiente circundante o de sus jornadas de sueño y de descanso. Es por ello que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha reconocido, que:

> *"... no se puede forzar a los habitantes que rodean un templo a escuchar las "manifestaciones religiosas mediante altoparlantes o ruidos originados por instrumentos musicales con elevado sonido, pues no solamente perturba la conciencia sino la tranquilidad y más cuando no se pertenece a esa iglesia".*[16]

En el mismo sentido, el ruido puede un factor de injerencia arbitraria en la intimidad de una persona, teniendo en cuenta que el derecho a la intimidad le asegura precisamente al ciudadano y a su familia, " un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea"[17]

En lo concerniente a la posible vulneración de los derechos a la salud y vida en razón del ruido que supere los niveles expresamente permitidos por la legislación, la Corte Constitucional ha reiterado que si bien éste es un factor contaminante del medio ambiente y el derecho a un ambiente sano no es un derecho fundamental, puede llegar a concederse una tutela si existe una violación de los derechos a la salud o la vida, probándose la relación causal entre la actividad

---

[14] Ley 133 de 1994. Artículo 4º declarado exequible por la Corte mediante Sentencia C-088 de 1994.

[15] Corte Constitucional. Sentencia T-606 DE 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[16] Corte Constitucional. Sentencia no-T-454 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[17] Corte Constitucional. Sentencia No T-454 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que vulnera el medio ambiente y el daño al derecho en comento. La Resolución No. 8321 de 1983, del Ministerio de Salud relativa a las "normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos", exige efectivamente, en su artículo 21 que:

> Artículo 21.- Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes.

Por todo lo anteriormente expuesto, es claro que la Constitución y las normas relacionadas con la salud y el medio ambiente, prohiben razonablemente la intromisión arbitraria de un vecino al predio de otro, a través del ruido que sobrepase los niveles que perturben la intimidad y la paz.

En este orden de ideas, jurídicamente no es admisible que quien viola derechos fundamentales solicite en sentido contrario, su protección, porque como reza un antiguo adagio jurídico, nadie puede alegar su propia culpa. En consecuencia, debe concluirse que ésta situación de perturbación, constituye un abuso del derecho de la mencionada congregación religiosa, y directamente de quien la dirige, en razón de que el ruido de 70 u 80 personas cantando y aplaudiendo en diferentes horas del día y aún en horas de la noche, acompañadas por un tambor y una guacharaca, cinco días a la semana, en un barrio residencial y con una evidente injerencia en la vida de los vecinos tal como se deduce del acervo probatorio, constituye una situación contraria a las expectativas legales y a los derechos de los demás.

En efecto, tal y como lo expresó ésta Corporación en la Sentencia T-713 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo :

> " Tan censurable resulta la práctica del culto en términos irrazonables y exagerados, que impliquen perturbación al derecho a la intimidad de otros o a su libertad de conciencia, como la respuesta exacerbada de quienes sufren la invasión de su propia esfera individual o familiar pero, en vez de acudir a los mecanismos señalados por el ordenamiento jurídico, optan por las vías de hecho, persiguiendo o atacando de obra o de palabra a quien consideran agresor.
>
> Tal es, según lo hallado en el expediente, lo que acontece en el asunto objeto de proceso, y por ello -al menos en cuanto toca con los particulares trenzados en el conflicto- se hace imposible, por injusto, conceder la tutela al peticionario sin reivindicar a la vez los derechos fundamentales de las personas a quienes demanda, afectados por el uso desbordado que él ha hecho de su propia libertad."

Esta Sala acoge entonces, en toda su dimensión, la anterior consideración, razón por la cual concluye que se deberá denegar, la acción de tutela de la referencia, ya que ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares se configura en este caso concreto. Sin embargo, se le informará de ésta situación al Alcalde de Barranquilla, para que en los términos propios de su competencia evalúe el problema objeto de la tutela y tome las medidas que en su calidad de suprema autoridad de policía, indiquen la Constitución y la ley.

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla y en consecuencia se **NIEGA** por improcedente la acción de tutela de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **REMITASE** copia del expediente y del presente fallo al Alcalde de Barranquilla, para que, en el ámbito de su competencia, adopte las medidas a que hubiere lugar como primera autoridad de Policía de la mencionada ciudad.

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.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-173
marzo 17 de 1999

COSA JUZGADA EN ACCION DE CUMPLIMIENTO-Alcance

Si durante el trámite de la acción de cumplimiento, cuyo fin específico es lograr el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, el juez considera, previos los razonamientos del caso y atendiendo a los hechos invocados en la demanda y a las pruebas que se presentaron o practicaron durante su desarrollo, que no hay lugar a conceder la solicitud de cumplimiento, así como que tampoco se dan las razones o motivos de procedibilidad de la acción, el afectado por la decisión tiene la oportunidad de impugnarla para ante el superior justificando su inconformidad, y será en definitiva el juez de segunda instancia, en este caso el Consejo de Estado, quien tome la determinación de confirmar o revocar la sentencia apelada, la cual adquiere la fuerza de cosa juzgada. Allí termina el proceso en forma definitiva, pues la ley no admite la posibilidad de una nueva instancia para discutir lo resuelto por el juez de segunda instancia, ni menos aún el ejercicio de otro tipo de acción para discutir lo resuelto en el proceso de cumplimiento. Atenta contra el correcto, adecuado y eficaz funcionamiento y acceso a la administración de justicia, la utilización incorrecta de los distintos mecanismos de protección de los derechos creados por la Carta del 1991, toda vez que el constituyente fue preciso y claro al disponer que cada uno de ellos cumple una finalidad y un objetivo específico y concreto, por lo que no pueden utilizarse de manera indiscriminada para lograr un fin particular que atenta contra su esencia y naturaleza y que entraba el funcionamiento de la administración de justicia.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para controvertir sentencia proferida en acción de cumplimiento

Estima la Sala que no puede convertirse a la tutela en el instrumento, ya no sólo para revivir instancias agotadas o recursos que se vencieron por el transcurso del tiempo y la negligencia de su titular o para sustituir al juez ordinario, sino también para crear una nueva instancia o controvertir la sentencia adoptada en un proceso especial y particular como el de cumplimiento, cuando la decisión resulta desfavorable a los intereses de su titular.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Requisitos

Como lo ha reiterado de manera enfática esta Corporación, las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque para que proceda el amparo contra providencias deben

concurrir los siguientes requisitos : a) Carencia de fundamento legal de la conducta del fallador; b) La actuación obedece a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial ; c) Con esa conducta se vulneran derechos fundamentales, de manera manifiesta, palmaria, grave e inminente ; d) Inexistencia de otra vía de defensa judicial, o que de existir, se ejerza la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que del examen particular que realice el juez de tutela se verifique que la otra vía en cuanto a su eficacia, no es la más idónea para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

Referencia: Expediente T-191.200

Peticionario: Juan Guillermo Arevalo Quijano contra las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, dentro de la acción de cumplimiento que se promovió contra la Dirección General Marítima y Portuaria, DIMAR.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 22 de septiembre de 1998 y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 10 de noviembre del mismo año, dentro del proceso de tutela promovido por el ciudadano Juan Guillermo Arévalo Quijano contra la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, seleccionado para los efectos de la revisión de las sentencias mencionadas y correspondido su decisión a esta Sala, de conformidad con lo decidido mediante auto proferido el 29 de enero de 1999 por la Sala de Selección Número Uno.

1. ANTECEDENTES

Juan Guillermo Arévalo Quijano promovió acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al libre acceso a la administración de justicia, al trabajo y a la igualdad.

Señala el peticionario, que promovió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acción de cumplimiento respecto de los artículos 99 del Decreto Ley 2324 de 1984 y 73, 74 y 77 del Decreto 1597 de 1998, por cuanto en su concepto, los marinos mercantes colombianos que se han venido formando profesionalmente en los distintos centros de instrucción que existen en el país, entre ellos, el "Centro Náutico Pesquero del Caribe", están siendo discriminados en el mercado de trabajo frente al marino mercante extranjero, a pesar de existir una legislación especial que los protege, la cual es obligatoria para todos los que ejercen actividades marítimas en sus distintas modalidades y vinculante para la autoridad marítima nacional, que para el caso colombiano, es la Dirección General Marítima y Portuaria, DIMAR.

Agrega, que puso en conocimiento de la autoridad judicial a través del ejercicio de la acción de cumplimiento, que en las empresas pesqueras comerciales e industriales colombianas, hoy su oficialidad y tripulación está conformada sólo por marinos mercantes extranjeros, como lo

ha venido haciendo la empresa "Atunes de Colombia". Empero, señala que pese a que la DIMAR al hacerse parte dentro de la acción de cumplimiento en calidad de accionada, manifestó y aceptó que la pesca industrial y comercial de atún por ser una actividad nueva en Colombia, ha implicado grandes inversiones en infraestructura y equipo, además de que la falta de personal colombiano calificado ha dado lugar a la entrega de los barcos de bandera colombiana en administración delegada a operadores extranjeros que cuentan con personal de mayor experiencia en estas artes para así lograr los volúmenes de producción mínimos, los jueces encargados de resolver la acción de cumplimiento, descalificaron las pretensiones de la demanda, ignorando esos hechos.

En efecto, al resolver la demanda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dio por hecho que la escasez de marinos mercantes colombianos de la especialidad, justificaba por sí sola su no contratación y que la vinculación de marinos extranjeros a naves de bandera colombiana no se realiza en faenas de pesca diferentes a las de atún, razón por la cual no se había dado la omisión en las normas invocadas por el actor.

En tanto, el Consejo de Estado al resolver la apelación fue mucho más allá, al fundamentar su decisión confirmatoria en que el artículo 99 del Decreto 2324 de 1984 no establece ninguna obligación para la DIMAR, toda vez que por el contrario, permite que esa entidad pueda autorizar a los armadores, la contratación de personal extranjero cuando los colombianos capacitados e idóneos no sean suficientes, que es lo que ha ocurrido en el país en los años más recientes con la industria atunera. En todo caso, sostuvo esa alta Corporación que la obligación de mantener un 80% de tripulación colombiana la establece la norma para las naves de matrícula colombiana, no para la DIMAR, situación ésta que no se logró establecer. Añadió que, aún en el evento que se probara que la tripulación no es en un 80% colombiana, no se ha demostrado la existencia de una ley o acto que imponga a la DIMAR la obligación de disponer que ello sea así.

Ahora bien, en cuanto a la situación en concreto del actor, manifiesta que es oficial de pesca de altura, egresado del Centro Náutico Pesquero del Caribe, poseedor de licencia de navegación expedida por la DIMAR. Señala que dicho Centro forma desde hace más de 15 años profesionales para el sector marítimo y pesquero en cooperación con el SENA y la Agencia de Cooperación Internacional Japonesa, contando para ello con una adecuada infraestructura y bajo la supervisión de técnicos, instructores y profesores idóneos capacitados para formar profesionales idóneos para trabajar en ese campo.

Según el peticionario, desde su graduación hace 11 años, ha desempeñado entre otros cargos, los de capitán de pesca en la compañía "Vikingos", capitán de buque de investigaciones oceanográficas de COLCIENCIAS, capitán de buque de turismo para la empresa "Tropic Surveyor" y capitán de remolcadores en la zona del Urabá Antioqueño.

Agrega, que su mayor aspiración es ser capitán de pesca de altura, el máximo cargo de su especialidad y la razón de la creación de la "Escuela Náutica". No obstante, señala que a pesar de tener una licencia que lo autoriza para ser capitán de navegación de buques atuneros de altura, el incumplimiento de las obligaciones y los deberes que las leyes colombianas señaladas les impone a los destinatarios de ellas, esto es a los particulares dueños de esas empresas pesqueras y la entidad encargada de controlar esas actividades, ve lejos su realización.

Considera que los jueces de instancia y en particular, el Consejo de Estado incurrieron en una vía de hecho en sus decisiones, las cuales han dado lugar a que se le hayan vulnerado sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a la administración de justicia.

Para sustentar la vía de hecho en que incurrieron las corporaciones accionadas, el actor manifiesta que:

> "No obstante, a pesar de haberse utilizado el único mecanismo judicial idóneo para exigir el cumplimiento de las normas incumplidos, los juzgadores de instancia, con argumentos lejos de una lógica razonable o al menos enmarcados dentro de unos límites razonables de interpretación correcta a la que tiene derecho todo juez dentro de su autonomía e independencia funcional, se equivocaron en su decisión.
>
> Consideramos que los jueces de instancia en sus fallos, especialmente el Consejo de Estado, no solamente pecaron por ausencia de un proceso de análisis coherente y sistemático con las demás normas que integran los instrumentos de los cuales hacen parte los preceptos objeto de la acción, sino también porque lo hicieron con argumentos que ni la misma autoridad administrativa accionada cuestionó.
>
> Así por ejemplo, afirmaciones tales como que el artículo 99 del Decreto 2324 de 1984 no señala ninguna obligación para la DIMAR, o que la obligación de mantener un 80% de tripulación colombiana es para las naves de matrícula nacional, mas no para esa autoridad administrativa, o que no se demostró la existencia de una ley o acto administrativo que impusiera a la DIMAR la obligación de disponer que ello fuese así, unicos y excluyentes argumentos utilizados para negar la accion de cumplimiento, constituye una decisión no solamente caprichosa y amañada, sino totalmente inapropiada y equívoca, contrario a todo razonamiento lógico, constitutivo de una VIA DE HECHO.

Esta vía de hecho ha contribuido a que mis derechos fundamentales al debido proceso, el libre acceso a la administración de justicia, el trabajo y a la igualdad se hayan visto conculcados".

Finalmente estima que, "el no cumplimiento de las normas protectoras de los Marinos Mercantes Colombianos frente a los Marinos Mercantes Extranjeros, de manos de la Autoridad Marítima Colombiana, y aparte de ello avalada por una decisión judicial totalmente equivocada, conduce a la violación de mis derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad. En primer término, se me cierra la posibilidad de que se me contrate de ahora en adelante en naves de matrícula colombiana, en la especialidad para la cual estoy capacitado y muy seguramente se me discriminará por los efectos que ha generado la denuncia ante la opinión pública".

Por lo anterior, solicita que se declare que en las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado dentro de la acción de cumplimiento que se promovió contra la DIMAR, se incurrió en una vía de hecho que ha conducido a la violación de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la igualdad. En consecuencia, solicita que se ordene adoptar una nueva decisión, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió declarar improcedente la tutela, no solo por estar dirigida contra fallos

judiciales, sino porque los motivos aducidos por el demandante no ostentan la trascendencia jurídica para el fin que impetra.

En primer lugar, sostiene no sólo que la jurisprudencia ha sido reiterada en el sentido que la tutela es improcedente contra providencias judiciales, sino que en el presente asunto no se evidencian vías de hecho en la adopción de los fallos contra los cuales se dirige la acción del modo como lo refiere el actor, toda vez que los mismos se edificaron con base en normas existentes y aplicables al caso, lo que descarta la posibilidad que tales decisiones sean producto del capricho o de la arbitrariedad de los falladores y de esta manera contrarias a derecho, caso único en el cual procedería la tutela contra decisiones judiciales.

En efecto, sostiene el Tribunal, que en cuanto al punto específico planteado por el accionante, cual es la incursión en vía de hecho en los fallos referidos, no es posible tener como tal la interpretación jurídica que los entes accionados han dado a las normas marítimas cuyo cumplimiento reclama, mucho menos cuando de la lectura de los fallos cuestionados se observa que dicha interpretación resulta lógica y además, guarda correspondencia jurídica con el tenor literal de las mismas, de tal suerte que no es posible afirmar que las decisiones allí adoptadas sean contrarias a la ley.

Por lo anterior, estima que no existe vulneración a ninguno de los derechos fundamentales a que alude el peticionario, además que pretender la revisión por tutela de la actuación desarrollada por los accionados, sería convertir este mecanismo extraordinario en instancia adicional, con el consiguiente riesgo de usurpar la competencia y la autonomía del juez natural, cuyas decisiones están amparadas por la presunción de legalidad y gozan del principio de seguridad jurídica, por lo que de revisarlas el juez de tutela no solo faltaría a sus deberes, sino que ejercería funciones que no le corresponden y violaría la ley con la creación de una instancia nueva, inadmisible en nuestro ordenamiento jurídico.

Apelada la anterior decisión por el accionante, correspondió conocer de ella a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia del 10 de noviembre de 1998 resolvió confirmar la providencia del Tribunal Superior, con fundamento en que de conformidad con la sentencia C-543 de 1992 emanada de la Corte Constitucional, fue declarado inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que permitía la tutela contra providencias judiciales, lo que es elemento suficiente para ratificar el criterio sobre la imposibilidad que por la vía de la tutela el juez constitucional pueda tener injerencia en las actuaciones judiciales que se encuentran en curso bajo la órbita exclusiva del juez natural o que han hecho tránsito a cosa juzgada.

Señala la Corte Suprema, que el carácter sumario y preferente que el legislador quiso otorgarle a este trámite, no es patente de corso para que, so pretexto de acusar la violación de un derecho fundamental, se creen procesos alternativos a los ordinarios o especiales y se permita al juez constitucional revisar las decisiones del juez natural, por lo que hacerlo es atentar contra la seguridad jurídica, el debido proceso y la autonomía judicial. Así, considera que para el caso de la acción de cumplimiento, no se encuentra establecida una tercera instancia en la que se pudiera discutir una decisión tomada en forma definitiva por la máxima Corporación en lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, señala que frente a decisiones motivadas, ampliamente justificadas y adoptadas por Corporaciones que otorgaron la plena garantía de intervención a los sujetos

procesales, como al ahora actor, no es posible pensar en la incursión de facto que la jurisprudencia constitucional ha llamado *vía de hecho*. Mucho menos, cuando la controversia y disertación del solicitante se centra en la divergencia interpretativa de normas que a través de la acción de cumplimiento dice, se desconocieron por la entidad pública demandada en tutela.

Finalmente, no observa pertinente ni conducente, con la plena convicción de la improcedencia de esta acción constitucional, la práctica de pruebas solicitadas en la demanda de tutela y en la impugnación, por lo que procedió a denegarlas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9) 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 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2. Improcedencia de la acción de tutela como una instancia adicional para revisar los fallos proferidos dentro de los procesos promovidos en ejercicio de acciones de cumplimiento

La Carta Política de 1991, en orden a garantizar la eficacia y el amparo de los derechos de las personas, consagra en el Capítulo 4 del Título II, los denominados "Mecanismos de Protección y Aplicación de los Derechos", dentro de los cuales se encuentran entre otros, la acción de tutela y la acción de cumplimiento.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares. Esta acción, señala la norma, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, según lo dispone el articulo 87 ibídem, la acción de cumplimiento tiene por objeto que la persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. Sobre esta acción, la Corte ha precisado :

> "El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo." (Sentencia C-157/ 98. M.P. Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara).

Ahora bien, la Ley 393 de 1997 que desarrolló el artículo 87 superior, dispuso que esta acción se puede interponer por cualquier persona en primera instancia, ante los jueces administrativos y en segunda instancia, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del

departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo. No obstante, precisó que mientras entran en funcionamiento dichos juzgados, conocerán inicialmente de la acción los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 393 de 1997, para el trámite de la acción de cumplimiento solamente está prevista la posibilidad de que existan dos instancias, así :

> "**Trámite de la Impugnación.** Presentada debidamente la impugnación, el Juez remitirá el expediente a más tardar al día siguiente el superior jerárquico.
>
> El Juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acerbo probatorio y con el fallo. Podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas de oficio. En todo caso, proferirá el fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo comunicándolo de inmediato; si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará"

En consecuencia, una vez agotadas ambas instancias es decir, debidamente ejecutoriada y en firme la sentencia del Consejo de Estado si hubo apelación, o la del Tribunal Administrativo si no la hubo, adquiere fuerza jurídica de cosa juzgada, sin que exista por lo tanto posibilidad alguna de invocar recurso o instancia adicional.

Ahora bien, en materia de la acción de tutela, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente :

> **"Impugnación del fallo.** Dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio del cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión".

Lo anterior significa que a diferencia de lo que ocurre con la acción de cumplimiento, el procedimiento fijado en materia de tutela establece que además de las dos instancias previstas por la disposición transcrita, existe la "revisión eventual" a cargo de la Corte Constitucional. Sin embargo, como lo ha señalado esta misma Corporación, esa revisión no configura una tercera instancia, pues no ha sido establecida para dar a las partes una nueva posibilidad de contradecir las determinaciones judiciales de primero y segundo grado.

> "Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo de paso, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales." (Corte Constitucional, Auto, agosto 1o. de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, en materia de la acción de cumplimiento, el artículo 9o. de la Ley 393 de 1997 establece las causases de improcedibilidad, una de las cuales es del siguiente tenor literal:

> "La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela".

Por lo tanto, el legislador para evitar un conflicto de competencias, y por ende, de interpretaciones en cuanto a los derechos en conflicto, dejó en claro que cuando lo que se persigue es la protección de un derecho constitucional fundamental, la acción que procede será la tutela, no obstante que la acción que se haya invocado sea la de cumplimiento, pues en tal caso el juez de cumplimiento "transformará su naturaleza" de juez de cumplimiento a juez constitucional de tutela. Esto, porque no se pueden confundir dos acciones sustancialmente distintas, pues en el caso de la tutela se pretende el amparo de los derechos fundamentales, mientras en la de cumplimiento se persigue el cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional cuando señaló en la sentencia C-157/98 citada anteriormente :

> "La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudirse a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela."

De lo anterior se deduce que, agotado el procedimiento y el trámite propio de una acción de tutela o de una de cumplimiento, e igualmente de una acción popular o de grupo, la providencia adoptada por el juez del conocimiento cuando no admita recursos conforme a las reglas propias de su jurisdicción, hace tránsito a cosa juzgada y no podrá ser objeto de recurso alguno ni de otra acción para efectos de dejarla sin piso, y de esa manera, evadir su cumplimiento.

En efecto, estima la Corte que atenta contra el correcto, adecuado y eficaz funcionamiento y acceso a la administración de justicia, la utilización incorrecta de los distintos mecanismos de protección de los derechos creados por la Carta del 1991, toda vez que el constituyente fue preciso y claro al disponer que cada uno de ellos cumple una finalidad y un objetivo específico y concreto, por lo que no pueden utilizarse de manera indiscriminada para lograr un fin particular que atenta contra su esencia y naturaleza y que entraba el funcionamiento de la administración de justicia.

De esta manera, cuando se ha agotado el procedimiento fijado por La Constitución y la ley para la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, no puede invocarse otro de los mecanismos de protección, como la acción de cumplimiento o las populares o de grupo, para tratar de dejar sin efecto la decisión del juez de tutela, cuando ella no es favorable o conveniente para quien la invocó, así como tampoco a la inversa, pretender por la vía de la acción de cumplimiento obtener el amparo de derechos fundamentales.

Por consiguiente, si durante el trámite de la acción de cumplimiento, cuyo fin específico es lograr el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, el juez considera, previos los

razonamientos del caso y atendiendo a los hechos invocados en la demanda y a las pruebas que se presentaron o practicaron durante su desarrollo, que no hay lugar a conceder la solicitud de cumplimiento, así como que tampoco se dan las razones o motivos de procedibilidad de la acción, el afectado por la decisión tiene la oportunidad de impugnarla para ante el superior justificando su inconformidad, y será en definitiva el juez de segunda instancia, en este caso el Consejo de Estado, quien tome la determinación de confirmar o revocar la sentencia apelada, la cual adquiere la fuerza de cosa juzgada. Allí termina el proceso en forma definitiva, pues la ley no admite la posibilidad de una nueva instancia para discutir lo resuelto por el juez de segunda instancia, ni menos aún el ejercicio de otro tipo de acción para discutir lo resuelto en el proceso de cumplimiento.

En ese orden de ideas, estima la Sala que no puede convertirse a la tutela en el instrumento, ya no sólo para revivir instancias agotadas o recursos que se vencieron por el transcurso del tiempo y la negligencia de su titular o para sustituir al juez ordinario, sino también para crear una nueva instancia o controvertir la sentencia adoptada en un proceso especial y particular como el de cumplimiento, cuando la decisión resulta desfavorable a los intereses de su titular.

3. Examen del caso concreto

La pretensión del demandante está dirigida a que se revoquen en sede de tutela, los fallos proferidos en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en segunda, por el Consejo de Estado, los cuales desestimaron los argumentos invocados por aquél al ejercer acción contra DIMAR, con el objeto de que se diera cumplimiento a los artículos 99 del Decreto Ley 2324 de 1984 y 73, 764 y 77 del Decreto Reglamentario 1597 de 1998. Fundamenta su reclamo, en la existencia de una supuesta vía de hecho en que incurrieron las mencionadas corporaciones judiciales al fallar sobre dicha acción.

Se trata entonces, de una acción de tutela contra providencias judiciales, la cual, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, no procede sino ante la ocurrencia de una vía de hecho y siempre y cuando no exista un medio alternativo de defensa (Sentencia C-543/ 92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Como ya se expuso, es claro que el legislador consideró que la acción de cumplimiento sólo tendría dos instancias, la última de las cuales se tramita según el parágrafo transitorio del artículo 3o. de la Ley 393 de 1997, ante el Consejo de Estado. Así mismo, está previsto que si durante su trámite encuentra el juez administrativo que se está frente a la violación o amenaza de un derecho fundamental, debe adelantarla como acción de tutela y no ya de cumplimiento, situación que a juicio de los accionados, no tuvo lugar en el caso concreto. Por lo tanto, no puede ahora el accionante pretender a través de la acción de tutela, desconocer la voluntad del legislador, habilitado constitucionalmente para fijar el trámite y procedimiento de la acción de cumplimiento, ni tampoco confundir la naturaleza misma de la acción de tutela y de la de cumplimiento.

Al examinar el trámite y las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado y con base en los anteriores fundamentos, estima la Corte que en los términos del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1 991, la tutela es improcedente por las siguientes razones:

En primer lugar, agotado el procedimiento y trámite de la acción de cumplimiento que formuló el actor contra la Dirección General Marítima y Portuaria de la Armada Nacional ante

el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, cuya decisión fue impugnada ante el Consejo de Estado, procedimiento que se cumplió a cabalidad, dichas decisiones quedaron en firme y debidamente ejecutoriadas, hicieron tránsito a cosa juzgada. No le era dable entonces al peticionario, acudir al mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela para dejarlas sin efecto, tal como lo consideraron los jueces de instancia dentro del proceso adelantado contra dichas corporaciones judiciales, con el argumento de la ocurrencia de una vía de hecho. Ello, se insiste, atendiendo a la naturaleza y finalidad de estas dos acciones, en los términos de los artículos 86 y 87 de la Constitución y de las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991 y en la Ley 393 de 1997.

De otro lado, tampoco es de recibo el argumento del accionante en cuanto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso, que estima se dio por la vía de hecho en que incurrieron las autoridades accionadas al no haber accedido a la pretensión contenida en la demanda de cumplimiento, pues según este, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado en sus providencias interpretaron y aplicaron indebidamente la Constitución y la ley.

No considera esta Sala de Revisión, que en las Decisiones impugnadas aparezca clara y ostensiblemente configurada una vía de hecho, pues tal como lo ha sostenido esta Corporación, para que ella tenga lugar y sea viable la tutela, es necesario que en la providencia judicial cuestionada le sea conculcado un derecho fundamental a una de las partes en forma ostensible, grave e inminente, y que además no exista otro medio de defensa judicial para garantizar su protección.

Como lo ha reiterado de manera enfática esta Corporación, las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque para que proceda el amparo contra providencias deben concurrir los siguientes requisitos : a) Carencia de fundamento legal de la conducta del fallador; b) La actuación obedece a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial ; c) Con esa conducta se vulneran derechos fundamentales, de manera manifiesta, palmaria, grave e inminente ; d) Inexistencia de otra vía de defensa judicial, o que de existir, se ejerza la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que del examen particular que realice el juez de tutela se verifique que la otra vía en cuanto a su eficacia, no es la más idónea para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. (Sentencia T-327/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

A juicio de la Sala, ninguno de esos requisitos se da en el caso en revisión, pues contrario a lo expresado por el demandante, las decisiones materia de impugnación por vía de tutela no obedecen ni al capricho ni a la voluntad subjetiva de los falladores, sino al juicioso y cuidadoso razonamiento realizado por estos en desarrollo del ámbito y ejercicio de su autonomía funcional, y en consecuencia, a una adecuada interpretación y aplicación de lo dispuesto en la ley, que no por ser contraria a las pretensiones del peticionario, vulneran el ordenamiento jurídico.

El respeto de la autonomía funcional ha sido uno de los derroteros constitucionales que la Corte ha defendido celosamente y de manera particular, en el caso de la acción de tutela contra providencias judiciales. En la sentencia T-094/97 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), se afirmó de manera contundente que:

"En el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para interpretar las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza. Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga mal puede tomarse como una vía de hecho, o como una transgresión del ordenamiento jurídico. Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado. Esa es la misma razón para que esta Corte haya sostenido que tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen."

Y específicamente, sobre la labor interpetativa del juez administrativo en materia de la acción de cumplimiento la Corte ha dicho :

"Entiende la Sala que el deber de cumplir una norma legal o un acto administrativo no admite gradaciones, esto es, la autoridad cumple o no cumple, y naturalmente, no cumple o incumple a medias; el incumplimiento es algo que debe ser apreciado dentro de la autonomía e independencia del juez para juzgar en el caso concreto. De este modo, no aparecen legítimos ni razonables los condicionamientos que se imponen a la actividad de juzgamiento, en el sentido de que la interpretación del incumplimiento deba ser estricta y que, además, éste resulte evidente." (Sentencia C-157/98. M.P. Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara)

En efecto, como acertadamente lo anotó el juez de tutela de primera instancia, "como lo que se busca es controvertir una decisión judicial adoptada en el curso de la tramitación que la ley ordena, sólo es procedente verificar si se ha incurrido en vía de hecho, la cual frente a la apreciación y resolución de la *litis* se estructuraría en caso de que se falte flagrantemente a las reglas de la juridicidad, la lógica o la racionalidad, pues de lo contrario es imposible la intervención constitucional, ya que se invadirían las facultades propias del juez natural sobre la evaluación y decisión del asunto sometido a su consideración. Además, en el caso concreto, en las decisiones de las Corporaciones involucradas se efectuaron serias y consistentes valoraciones jurídicas sobre la supuesta falta de aplicación de las normas marítimas, que a más de ceñirse a su leal saber y entender, pero especialmente a la lógica, desvirtúan cualquier vía de hecho".

Igualmente, comparte la Sala las apreciaciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual "se ha dicho que equivocado resulta tomar la tutela como mecanismo para controvertir las decisiones judiciales, al punto que pueda asumirse como un recurso más, y especialmente, como se muestra en este caso particular, cuando se ejerce luego de culminado un proceso judicial, por medio del cual, abstractamente considerado, se garantiza a los sujetos procesales su participación procesal y el ejercicio de los derechos y facultades que legalmente se les han conferido. El carácter sumario y preferente que el legislador quiso otorgarle a este trámite, no es patente de corso para que, so pretexto de acusar la violación de un derecho fundamental, se traspasen los linderos propios de las actuaciones judiciales se creen procesos alternativos a los ordinario o especiales y se permita al juez constitucional revisar las decisiones del juez natural. Hacerlo es atentar contra la seguridad jurídica, el debido proceso y la autonomía judicial".

Y agrega dicha Corporación, "frente a decisiones motivadas, ampliamente justificadas y adoptadas por Corporaciones que otorgaron la plena garantía de intervención a los sujetos procesales, como el ahora actor, no es posible tan siquiera pensar en la incursión de facto que la jurisprudencia constitucional ha llamado vía de hecho. Mucho menos, cuando la controversia y disertación del solicitante se centra en la divergencia interpretativa de normas que a través de la acción de cumplimiento dice se desconocieron por la entidad pública demanda en tutela".

En estas circunstancias, fundamentadas en debida forma las providencias judiciales por medio de las cuales se resuelve en una u otra instancia la solicitud de cumplimiento, como lo fueron en el asunto *sub examine* las determinaciones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado respectivamente, no es admisible pretender, con el argumento de la existencia de una vía de hecho en las mismas, acudir a la acción de tutelas para tratar de dejar sin efecto las decisiones adoptadas por los jueces competentes según la naturaleza de las peticiones formuladas por el accionante.

Por lo tanto, de aceptarse la petición elevada por el actor en el presente asunto, no sólo se atentaría de manera abierta contra el efectivo y adecuado acceso a la administración de justicia, pues se convertiría por este medio a la tutela en el medio de revivir todo proceso judicial, incluso uno especial previsto para los demás mecanismos de protección de los derechos, sino también se desconocería el principio constitucional de la autonomía judicial, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, así como la naturaleza de las acciones de cumplimiento y de tutela.

En consecuencia, al ser improcedente el amparo solicitado, esta Sala se abstendrá de entrar a examinar los hechos aducidos por el demandante para sustentar la presunta indebida e irregular interpretación dada por las autoridades judiciales accionadas, por lo que con fundamento en las consideraciones anteriores, habrá de confirmarse el fallo que se revisa en los términos consignados en esta providencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el cual a su vez confirmó la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela promovida por el ciudadano contra la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección A de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo. Líbrense por Secretaría General las comunicaciones a que se refiere 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.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-174
marzo 18 de 1999

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Alcance

TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

No obstante, el carácter subsidiario de la acción de tutela, obliga al juez constitucional a evaluar en cada caso concreto las condiciones objetivas que dieron lugar al despido de la mujer embarazada y, en ese orden de ideas, esta Corporación ha señalado, que para la procedencia del amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, una vez analizados los supuestos fácticos aducidos, estos deben evidenciar lo siguiente: "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; 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 por nacer".

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Falta de notificación de embarazo al empleador

Referencia: Expediente T-201663

Peticionaria: Bernardita Zulamita Delgado Melo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral.

El expediente llego a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número tres, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 4 de marzo de 1999.

1. ANTECEDENTES

A. La demanda

La demandante instauró acción de tutela en contra del Colegio Mixto San Felipe Neri de Ipiales y del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Nariño, con el fin de que se ordene al segundo de los entes mencionados, continúe prestándole los servicios médicos y asistenciales con cargo a la referida entidad educativa, con fundamento en los siguientes :

B. Hechos

1. Que la actora ha estado vinculada al Colegio Mixto San Felipe Neri de la ciudad de Ipiales, primero en calidad de institutora y por último como bibliotecaria, siendo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, entidad que le prestó los servicios asistenciales hasta el momento en que se produjo su retiro de la entidad nominadora.

2. Que los aportes legales del empleador y los de la accionante, se hicieron a favor del Instituto de Seguros Sociales hasta el mes de agosto de 1998, fecha en la cual fue desvinculada del Colegio demandado, hecho este que se produjo de manera unilateral e injusta, ya que para ese momento se encontraba en estado de embarazo.

3. Que el Instituto de Seguros Sociales, se niega a suministrarle la atención médica que requiere, aduciendo que a la fecha se encuentra desvinculada de del Colegio Mixto San Felipe Neri de Ipiales, violando de esa manera normas de orden laboral.

4. Que la entidad nominadora se encuentra demandada laboralmente, pero en vista de que los resultados pueden tardar mucho tiempo, acude a esta acción constitucional, debido a que corre peligro por su "crítico estado de embarazo" y no puede dar tiempo de espera, por lo tanto, solicita que a través de la presente acción se ordene al Instituto de Seguros Sociales de Ipiales, le siga prestando los servicios de salud, con cargo al Colegio para el cual se encontraba trabajando.

B. Fallo de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en fallo del 10 de noviembre de 1998, resolvió desfavorablemente la tutela interpuesta, con base en las siguientes argumentaciones :

Estima el fallador de primera instancia que del acervo probatorio se establece, que efectivamente la demandante estuvo vinculada al Colegio Mixto San Felipe Neri de la ciudad de Ipiales, del cual fue desvinculada por vencimiento del término establecido en el contrato de

trabajo, situación que le fue comunicada a la actora, mediante el preaviso de rigor, y solamente con posterioridad a este hecho, la petente pone en conocimiento del ex-empleador que se encuentra en estado de embarazo, solicitando a su vez, el reintegro a sus actividades y, que se sigan pagando los aportes al Seguro Social para que esta entidad le siga prestando la atención en salud.

Cita sentencias de esta Corporación en las cuales se establece la especial protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo, careciendo de todo efecto jurídico el hecho de ser despedida sin tener en cuenta esta situación, pero siempre y cuando se cumplan unas exigencias legales mínimas.

Señala, que sin necesidad de entrar en mayores disquisiciones, en el presente asunto, se observa que el Colegio demandado comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo con la actora, el día 21 de mayo de 1998, fecha para la cual, según el dictamen médico legal que obra en el expediente, la accionante tenía aproximadamente 18 días de gestación, sin embargo, esta circunstancia solamente la conoció el Colegio accionado, el 12 de agosto del mismo año "o sea que la trabajadora se abstuvo de notificar oportunamente su estado de gravidez".

Por ello, manifiesta el *a quo*, mal podría concederse la tutela interpuesta, teniendo en cuenta la negligencia de la propia trabajadora, que la condujo a ubicarla en la situación que ahora padece, situación que a su juicio, debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral, jurisdicción, agrega, que es la encargada de definir las circunstancias del despido, así como, las relacionadas con las indemnizaciones a que haya lugar, dentro de un proceso que garantice el derecho de defensa y contradicción entre las partes.

C. Impugnación

Enterada del fallo desfavorable, la demandante impugnó la sentencia proferida por el fallador a quo, escrito en el que solicita el acogimiento de la totalidad de las pretensiones invocadas, aduciendo en síntesis, que en primer término el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, se aleja de la realidad al señalar que la fecha de vinculación de la peticionaria con el Colegio demandado es el año de 1996, como quiera que esa vinculación se remonta al año 1984, época desde la cual viene laborando en forma continua y permanente en diversos cargos y, por un tiempo superior a los catorce (14) años, motivo este por el cual cree tener derecho a exigir de la entidad para la cual estuvo laborando, que asuma la obligación de brindarle protección a ella y a su hijo, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un derecho legalmente consagrado.

Indica que es costumbre del Colegio Mixto San Felipe Neri de Ipiales, que al finalizar cada año en el mes de mayo se da aviso sobre la terminación del contrato de trabajo en el mes de julio, en el entendido, de que el *modus operandi* de la entidad educativa, es contratar el profesorado a término fijo cada año, pero añade la accionante, este aviso casi nunca se cumplía, ya que se les hacía firmar un nuevo contrato y la vinculación laboral continuaba normalmente, pero que los trabajadores nunca eran desvinculados del I.S.S. y se continuaban haciendo los aportes.

Añade que en el mes de agosto de 1998, una vez conocido su estado de embarazo, la entidad nominadora rompió todo vínculo laboral y fue despedida, sin que se le pueda atribuir a su negligencia teniendo en cuenta que el año lectivo se inicia en septiembre y termina en la última quincena de agosto, fecha en la cual los docentes se hacen presentes a fin de planificar el año que se inicia, oportunidad esta que no se le dio quedando abandonada a su suerte.

D. Fallo de segunda instancia

El fallo de segunda instancia fue proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, confirmando la sentencia de primer grado, indicando en primer término, que en el caso que se revisa, no está en discusión el tiempo de servicio de la demandante, puesto que este factor no se encuentra entre las pretensiones indicadas en su escrito de tutela y, menos se encuentra controvertido por la entidad demandada, circunstancias estas que relevan al *ad quem* de emitir pronunciamiento alguno sobre esa temática.

Añade que la legislación laboral colombiana, contempla varias modalidades de contrato, entre las cuales se encuentran los contratos a término fijo y a término indefinido, teniendo cada uno de ellos sus propias características, entre las cuales están para los contratos a término fijo, la de su renovación sucesiva sin que se cambie la naturaleza del convenio y, teniendo que esta clase de vínculo laboral "se puede terminar legalmente con la operancia del desahucio dado dentro de la oportunidad legal, o sea, con una antelación no inferior a treinta (30) días al vencimiento del término acordado".

En la segunda clase de contratos (término indefinido) las normas legales establecen que "mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo", pudiendo darse por terminado este vínculo contractual con o sin justa causa; en el primer evento sin que se origine la obligación de la indemnización de perjuicios, y en el segundo provocando la indemnización de que trata el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aduce el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que esta Corporación en diferentes pronunciamientos de tutela, se ha referido a lo que denomina "estabilidad laboral forzada", haciendo alusión a la obligación que tienen los patronos de respetar el derecho de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, pero señalando meridianamente que para su operancia se debe cumplir el requisito *sine qua non* de "Que a la fecha de 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".

Dice pues, el ad quem que trasladando los enunciados jurisprudenciales que cita, al caso *sub examine*, y previo análisis del acervo probatorio que obra en el expediente, de ninguna manera se puede tutelar el derecho de la accionante, por lo que confirma el fallo impugnado, por encontrarlo ajustado a derecho y a los lineamientos jurisprudenciales que rigen la materia.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

La competencia

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

El caso que se revisa.

La acción de tutela se presenta por considerar la petente conculcado su fuero de maternidad, al haberse operado la desvinculación de la entidad educativa demandada, a la cual venía prestando sus servicios, a pesar de que al momento de la desvinculación la accionante se

encontraba en estado de embarazo, por lo tanto, reclama que el Instituto de Seguros Sociales de Ipiales le continúe prestando la asistencia médica que requiere. Tesis estas, que no fueron aceptadas por los falladores de instancia, como quiera que la trabajadora se abstuvo de notificar oportunamente su estado de gravidez.

Maternidad, derecho al trabajo

La Corte Constitucional en reiteradas providencias se ha pronunciado sobre la especial protección laboral de que goza la mujer en estado de embarazo, por cuanto, tanto la Constitución como los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad en general, la obligación de respetar los derechos de la mujer gestante o en período de lactancia a gozar de una "estabilidad laboral reforzada", como lo ha denominado la jurisprudencia.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1997, expresó "...la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada...". (Subrayas fuera de texto).

De manera pues, que la tendencia generalizada de brindar protección especial a la mujer y al menor, son aspiraciones que tanto la Carta Política como las leyes actuales consagran como derechos normal y válidamente denominados "sociales", por cuanto, su aplicación depende en forma preponderante de la sociedad organizada.

No obstante, el carácter subsidiario de la acción de tutela, obliga al juez constitucional a evaluar en cada caso concreto las condiciones objetivas que dieron lugar al despido de la mujer embarazada y, en ese orden de ideas, esta Corporación ha señalado, que para la procedencia del amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, una vez analizados los supuestos fácticos aducidos, estos deben evidenciar lo siguiente : "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 por nacer" (Sent. T-426 de 1998).

Del caso concreto.

Entra pues esta Sala a analizar los supuestos fácticos invocados por la actora, a fin de establecer la procedencia del amparo constitucional que se pretende, o si por el contrario, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral analizar las circunstancias, en orden a establecer si el contrato de trabajo fue terminado con sujeción estricta a los parámetros establecidos en la

ley, y si se violó o no la estabilidad constitucional prevista en el artículo 53 de nuestra normatividad superior.

Pues bien, del acervo probatorio que obra en el expediente, se tiene: a) que la accionante venía prestando sus servicios al Colegio San Felipe Neri de Ipiales en el cargo de bibliotecóloga con fundamento en un contrato de trabajo pactado a término fijo, a saber, del 1 de septiembre de 1997 al 30 de junio de 1998 (fls. 22-24); b) que la entidad educativa accionada, mediante comunicación del 21 de mayo de 1998, le dio a la trabajadora demandante en la presente acción de tutela, el "preaviso" dentro del término legal hábil, es decir, con antelación no inferior a 30 días a la fecha del vencimiento del término establecido en el contrato (fl. 28); c) que en la historia clínica de la petente No. 27380366, que llevaba el I.S.S. en la ciudad de Ipiales, se constata que la demandante, tan solo acudió a "Consulta médica por control prenatal" el día 13 de agosto de 1998 (fl. 29); d) que según el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses Unidad Local Ipiales, se reporta que la fecha de la "última regla" fue en mayo 15 de 1998 (fl. 32); y por último e) la señora Bernardita Zulamita Delgado Melo, sólo informó idóneamente de su estado de embarazo al Colegio demandado el 12 de agosto de 1998 (fl. 8), es decir, con posterioridad a la culminación del vínculo laboral por vencimiento del término.

Así las cosas, del examen probatorio se tiene que a la fecha de presentarse la terminación unilateral del contrato, la entidad demandada no conocía del estado de embarazo de la actora, por cuanto, ella no lo había notificado idóneamente y, por ello, no se puede deducir que el despido se produce como consecuencia de su estado.

Por tanto, será la jurisdicción competente, ante la cual ya se instauró la demanda respectiva, según lo afirma la petente en el escrito de tutela, la encargada de establecer si la terminación del contrato de trabajo a término fijo se realizó con sujeción estricta de los parámetros legales establecidos, y si se violó o no la estabilidad constitucional que prevé el artículo 53 del Estatuto fundamental, como se señaló anteriormente.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, el 22 de enero de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Bernardita Zulamita Delgado Melo.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-175
marzo 18 de 1999

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

La mujer como "gestadora de vida" cumple una función vital, indelegable para el género humano, es por ello, que se plantea la necesidad de que el Estado y la sociedad brinden especial protección médica y alimentaria a la mujer embarazada, que no dispone de otros medios para el adecuado desarrollo de su proceso de gestación. Así pues, la Constitución Política en su artículo 43, consagra una especial protección del Estado para la mujer embarazada, e indirectamente protege al "nasciturus", al disponer que la mujer durante el embarazo y después del parto tiene derecho a especial asistencia y protección del Estado. A su vez, diversos tratados y convenios internacionales, ratificados por Colombia, confieren garantía a la mujer embarazada, con el fin de que pueda atender convenientemente al ser que está por nacer. Así mismo, las disposiciones del trabajo consagran la presunción que si la mujer trabajadora embarazada es despedida sin justa causa, lo es por su estado.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo/**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD**-Pago

En casos que guardan identidad con los que ahora se estudian, señaló esta Corte "...pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos (Decreto 806 de 1998), era necesario aplicar el principio de favorabilidad para quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela...". Por otra parte, se expresó: "...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 período de embarazo".

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

En relación con la procedencia de la acción de tutela para conceder el pago de las licencias de maternidad que se reclaman, esta Corporación expresó 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 podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas".

Referencia: Expedientes T-199017, 199783, 199615, 199226 y 199123

Peticionarias: Jackeline Molina Murillo, Lucía Natalia Cuervo Machuca, Leopoldina Pacheco Pérez, Sofía Lorena Rincón Muñoz y Aura Victoria Erazo Escobar.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena y Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, dentro de los procesos de tutela instaurados, por las señoras Jackeline Molina Murillo, Lucía Natalia Cuervo Machuca, Leopoldina Pacheco Pérez, Sofia Lorena Rincón Muñoz y Aura Victoria Erazo Escobar.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Dos, ordenó la selección de los mencionados expedientes, así como su acumulación, para que se tramiten conjuntamente y, sean decididos en una misma sentencia.

1. ANTECEDENTES

A. La demanda

Las demandantes instauraron tutela en contra de Coomeva Entidad Prestadora de Salud E.P.S. S.A., de Unimec S.A. y del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar y Seccional Cauca, partiendo de un mismo supuesto, cual es, la negativa de las entidades demandadas a reconocer a las demandantes, la licencia de maternidad, con el argumento de no haber cotizado por un período igual al de la gestación, según lo establecido por el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, que entró a regir después de que las actoras se encontraban afiliadas y cotizando en el plan P.O.S., de las mencionadas entidades.

Con la negativa de estas entidades, se les están desconociendo, a ellas y a sus hijos recién nacidos, los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Los supuestos fácticos aducidos por cada una de las demandantes, así como las decisiones de instancia, se resumirán así :

1. Demanda presentada por Jackeline Molina Murillo.

La accionante, estando vinculada a la Empresa Servitroquelados, se afilió a la E.P.S. Coomeva S.A., desde el día 12 de noviembre de 1997, haciendo oportunamente sus aportes correspondientes.

El día 20 de junio de 1998, dio a luz una bebe, razón por la cual, solicitó oportunamente, a la E.P.S. Coomeva S.A. el pago de la incapacidad por maternidad, siendo esta negada, por no haber cotizado los 9 meses, que según Coomeva S.A., se requieren para obtener el derecho a esta prestación.

1.1. Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, negó por improcedente la acción de tutela instaurada por la accionante, por considerar, que el ejercicio de la acción constitucional, no es viable cuando se intenta pretermitir las acciones judiciales ordinarias o especiales, previstas en las leyes como mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de los derechos que se estiman conculcados.

Añade, que la accionada no ha comparecido al proceso y, como quiera que se trata de una prestación de carácter económico, su desconocimiento vulnera derechos de "rango legal", que pueden ser procedentes mediante un proceso declarativo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

1.2. Fallo de segunda instancia

Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión, compartiendo la decisión del Tribunal, en el sentido de considerar, que existe otro mecanismo de defensa judicial, por lo que, la acción de tutela se vuelve improcedente.

Resalta la Corte Suprema, que la acción que se revisa, está dirigida a proteger derechos particulares y concretos consagrados en la legislación laboral, para los cuales existen procedimientos ordinarios, que no se han agotado.

2. Demanda presentada por Lucía Natalia Cuervo Machuca.

La demandante entró a laborar el día 11 de febrero de 1998 al restaurante "El Toro Dorado", fecha a partir de la cual, realizó sus aportes mensuales, de conformidad con lo dispuesto por la ley, como cotizante a la entidad promotora de salud Unimec S.A., habiendo cotizado 22 semanas antes del parto.

El 27 de julio de 1998, la empresa demandada la asistió en el parto, en el Hospital San Rafael de Tunja, sin embargo, se niega a pagar la licencia de maternidad establecida en la ley, aduciendo que no ha cotizado el tiempo necesario, de conformidad con la nueva ley que reglamenta estas situaciones.

2.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Segundo de Familia de Tunja, considera que el derecho a la vida de la accionante no se encuentra vulnerado, por cuanto no se establece con claridad, que por el no pago de la licencia de maternidad, se encuentren amenazados la vida o la integridad personal, tanto de la madre como del niño.

Señala, que la negativa de la entidad, sí daría origen a la violación del derecho a la igualdad, así como a la vulneración del derecho al trabajo y a la especial protección a la mujer después del parto, sin embargo, agrega, que al tenor de lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2651 de 1991, la acción de tutela no es procedente, cuando existan otros medios de defensa judicial, a menos, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De manera pues, que la acción constitucional impetrada, no puede converger con vías judiciales diversas, por cuanto "no es un mecanismo que sea factible de elegir a discreción del interesado con el fin de esquivar el que de modo específico ha señalado la ley", por ende, la acción invocada es improcedente a juicio del fallador.

2.2 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, al resolver la impugnación presentada, manifiesta que si bien es cierto, que la Constitución Política (art. 11), establece una protección especial al derecho a la vida, también lo es, que para que este derecho merezca una protección por parte del Estado, a través de la acción de tutela, se requiere que realmente se haya violado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los casos expresamente señalados en la ley.

Ahora bien, agrega que esta violación debe ser grave e inminente, y no un mero juicio subjetivo de la actora, puesto que el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, es claro en señalar que el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad, requieren que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación, exigencia esta, que no fue cumplida por la demandante, toda vez que sólo había cotizado 22 semanas, situación esta, que se enmarca dentro de un conflicto entre las partes, para lo cual, la ley ha consagrado "otras vías especiales".

Concluye diciendo, que la Sala no encuentra violación alguna de los derechos reclamados y, que además, existen otros recursos o medios de defensa judicial.

3. Demanda presentada por Leopoldina Pacheco Pérez

La señora Pacheco Pérez, se afilió como trabajadora independiente al Sistema de Seguridad Social Integral del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar, el 16 de marzo de 1998, fecha desde la cual ha cotizado mensualmente la suma de $48.918.

El 8 de agosto de 1998, inició su incapacidad por maternidad, por el período de 84 días. No obstante, al solicitar que le fuera reconocido su derecho a las prestaciones económicas por dicho concepto, estas le fueron negadas por parte de la entidad demandada, "a pesar de encontrarse cobijada por el Decreto 1919 de 1994".

3.1. Fallo de instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, dice que se trata claramente de la interpretación y aplicación de normas de rango legal, y que si hay derechos fundamentales

involucrados en el caso que se estudia, la demandante cuenta con otros medios judiciales diferentes al de la acción de tutela.

Añade que no se aprecian "las excepcionales circunstancias" que lleven a extender el amparo tutelar, a casos especiales cuando se ordena pago de prestaciones; al contrario, la petición se presenta "como el simple atajo judicial al que se recurre ante la duración de los procesos", razones por las cuales, declara improcedente la acción de tutela impetrada.

4. Demanda presentada por Sofía Lorena Rincón Muñoz.

Afirma la demandante, que fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, el día 4 de febrero de 1998, fecha desde la cual, en forma permanente, su patrono ha cancelado sus aportes mensuales al sistema de seguridad social integral.

El 9 de septiembre de 1998, fue atendida en la Clínica del Seguro Social, entidad que le certificó con el No. 897862 la licencia de maternidad por 84 días.

Añade, que mediante oficio dirigido al Director de la Oficina Jurídica del I.S.S. del Cauca, presentó un derecho de petición, en el sentido de establecer si tenía derecho a la prestación económica por licencia de maternidad, obteniendo respuesta verbal del mismo, en el sentido de que para tener derecho a esa prestación económica "debía haber cotizado como mínimo un período igual de Gestación", situación que no correspondía a la de la actora, toda vez, que sólo contaba con 8 recibos mensuales de cotización, equivalentes a 32 o 34 semanas.

Agrega que la entidad demandada, niega el pago basado en una norma posterior, que no le era aplicable, como quiera que la ley no puede ser retroactiva y mucho menos desfavorable al trabajador.

4.1. Fallo de instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, concedió la acción de tutela interpuesta por la demandante, pero sólo en relación con el derecho de petición de la actora, toda vez, que el I.S.S. debe responder debidamente la petición sobre reconocimiento de su licencia de maternidad, pero en "el entendido de que su obligación se satisface con la respuesta y que el Tribunal no condiciona el contenido de la misma".

En lo que toca con los demás derechos alegados por la accionante, considera el fallador, que lo cuestionado, obedece a una prestación económica derivada de una relación laboral, y concretamente, al conflicto que se presenta por la entrada en vigencia de una normatividad que modifica las condiciones de surgimiento de un derecho, por lo que se trata de un conflicto de carácter legal, de vigencia y aplicabilidad de una normatividad, que no implica de por sí lesión de un derecho constitucional fundamental.

Argumenta, que si bien es cierto, el artículo 43 de la Carta consagra la especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, no es menos cierto, que la reglamentación de esa actividad, ha sido deferida a la ley, por lo cual se convierte en un conflicto legal, que debe ser resuelto a través de las acciones ordinarias.

5. Demanda presentada por Aura Victoria Erazo Escobar.

Manifiesta la demandante, que se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales en salud, desde el día 17 de septiembre de 1997, como trabajadora dependiente de Panorama Constructora, encontrándose a paz y salvo en el pago de las cuotas de cotización.

Señala que en el momento de la afiliación, se le informó que adquiría el derecho a la prestación económica de maternidad, si cotizaba por un período mínimo de 12 semanas antes del parto, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo tercero del artículo 25 del Decreto 1938 de 1994.

El 4 de mayo de 1998 fue remitida de urgencia a la Clínica Rafael Uribe de Cali, dando a luz el día 6 de mayo del mismo año una niña que nació "con el ano imperforado", motivo por el cual, se le han practicado dos intervenciones quirúrgicas, realizadas en la ciudad de Cali por cuenta del I.S.S., no obstante, esto le ha ocasionado numerosos gastos de transporte, alimentación, hotel, además de algunos gastos en materiales médicos que no proporciona el I.S.S..

Presentados los documentos exigidos por el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta entidad, se negó a reconocerle el pago de la misma, argumentando que se debe acoger a lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998.

5.1. Fallo de instancia

La tutela fue negada por el Tribunal Contencioso del Cauca, con base en las mismas consideraciones aducidas en la tutela presentada por la señora Sofía Lorena Rincón Muñoz.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

Primera. La competencia

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

Segunda. Los casos que se revisan.

Las demandantes solicitan les sea reconocida la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, toda vez, que al momento de su vinculación con las entidades demandadas, se encontraban en período de gestación, por una parte, y, por la otra, estaba vigente el Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, que dispone en su artículo 25, parágrafo 3°, "La atención del parto y sus complicaciones no está sujeta a períodos mínimos de cotización. No obstante, el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado por un período mínimo de doce (12) semanas antes del parto".

Es decir, la aplicación de una normatividad posterior, como es el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, les es desfavorable, y desconoce, no sólo sus derechos fundamentales, sino los de sus hijos recién nacidos.

Tercera. Protección a la maternidad y al menor.

La mujer como "gestadora de vida" cumple una función vital, indelegable para el género humano, es por ello, que se plantea la necesidad de que el Estado y la sociedad brinden especial protección médica y alimentaria a la mujer embarazada, que no dispone de otros medios para el adecuado desarrollo de su proceso de gestación.

Así pues, la Constitución Política en su artículo 43, consagra una especial protección del Estado para la mujer embarazada, e indirectamente protege al "nasciturus", al disponer que la mujer durante el embarazo y después del parto tiene derecho a especial asistencia y protección del Estado.

A su vez, diversos tratados y convenios internacionales, ratificados por Colombia, confieren garantía a la mujer embarazada, con el fin de que pueda atender convenientemente al ser que esta por nacer. Así mismo, las disposiciones del trabajo consagran la presunción que si la mujer trabajadora embarazada es despedida sin justa causa, lo es por su estado.

En ese orden de ideas, en la Asamblea Nacional Constituyente, en ponencia "Sobre el trabajo y el trabajador", se dijo en relación con la protección a la maternidad y al menor, lo siguiente: "El convenio 3 de 1919 de la OIT, de protección a la maternidad, se aplica a las mujeres que trabajan en la industria y en comercio, especificando en detalle las actividades que deben considerarse como 'empresas industriales' o 'comerciales', así como el término 'mujer' comprende a toda persona de sexo femenino cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada y no, y que la expresión 'hijo' se refiere a todo hijo, legitimo o no. Dispone que toda mujer en cinta tendrá derecho a abandonar su trabajo, mediante la presentación de un certificado médico que declare que el parto sobrevendrá, aproximadamente, en un término de seis semanas posteriores a él. Durante todo el período en que permanezca ausente, por tales razones, recibirá prestaciones suficientes para la manutención propia y de su hijo en buenas condiciones de higiene, cuyo importe, fijado por la autoridad local, ha de ser pagado por el tesoro público o por un sistema de seguro. Así mismo tendrá derecho a la atención médica gratuita, así como, reanudadas sus ocupaciones normales, si amamanta a sus hijos, gozará de dos períodos diarios de media hora, para permitir la lactancia. Por último, en caso de que la asistencia post-parto se prolongue, por causa de una enfermedad derivada de éste, no podrá despedírsela y ha de conservársele el empleo durante un término máximo que fijará la autoridad administrativa." (Gaceta Constitucional No. 45, página 10).

Por su parte, esta Corporación, en reiteradas providencias, ha puesto de presente la especial protección que se debe brindar a las mujeres en estado de gravidez, al respecto ha señalado la Corte :

"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.

"De acuerdo a la Constitución Política y a 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.) (Sent. T-694 de 1996).

Citando nuevamente, la ponencia "Sobre el trabajo y el trabajador", presentada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en relación con el derecho comparado, se expresó : "...La Constitución cubana expresó que 'la mujer grávida no podrá ser separada de su empleo, ni se le exigirá efectuar, dentro de los tres meses anteriores al alumbramiento, trabajos que requieran esfuerzos físicos considerables. Durante las seis semanas que preceden inmediatamente al parto y las seis semanas que le sigan, gozará de descanso forzoso, retribuido igual que su trabajo, conservando su empleo y todos los derechos anexos al mismo y correspondientes a su contrato de trabajo. En el período de lactancia se le concederán dos descansos extraordinarios al día, de media hora cada uno, para alimentar a su hijo (Art. 68)'.

El mismo sistema, en sus trazos principales había sido anunciado por la Constitución mexicana (Art. 123 inc. V). En términos más breves, la Constitución de Weimar planeó un sistema de seguro para la 'protección de la maternidad'(Art. 161).

La Constitución portuguesa actual, como otras, auspicia 'la protección especial del trabajo de la mujeres durante la gravidez y después del parto' (Art. 54).

Como previsiones constitucionales no usuales, para proteger a la mujer, encontramos en el Fuero del Trabajo de España (1938), la obligación del Estado de 'liberar a la mujer casada del Taller y la fábrica' Art. II inc. 1." (Gaceta Constitucional No. 45, página 10).

Cuarta. Análisis de los casos objeto de estudio.

En los casos que ahora ocupan la atención de la Corte, se tiene que las demandantes, instauraron acción de tutela, con posterioridad al nacimiento de sus hijos, toda vez, que presentada ante las entidades demandadas, la respectiva reclamación para obtener el reconocimiento de sus prestaciones económicas por licencia de maternidad, esta les fue negada, argumentando la ausencia del derecho reclamado, como quiera, que se encontraba en vigencia una normatividad (Decreto 806 de 1998, art. 63), que exigía, haber cotizado como mínimo un período igual de gestación, situación que no se predicaba respecto de ninguna de las accionantes.

Ahora bien, las demandantes se afiliaron a las entidades demandadas, por el plan P.O.S., de conformidad con normas vigentes al momento de su afiliación (Decreto Reglamentario 1938 de 1994), normatividad esta, con base en la cual se realizaron los trámites encaminados a obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. No obstante, los falladores de instancia, negaron la acción constitucional invocada, argumentando que se trata de un conflicto de carácter legal, de vigencia y aplicabilidad de una normatividad, que corresponde resolver a la justicia ordinaria laboral, a través del procedimiento previamente establecido en la ley, desconociendo de esta manera el principio de favorabilidad, con menoscabo de los derechos de las trabajadoras.

En casos que guardan identidad con los que ahora se estudian, señaló esta Corte "...pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos (decreto 806 de 1998), era necesario aplicar el principio de favorabilidad **para quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos.** Derechos que, pese a tener un carácter económico son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela...". (Sent. T-093 de 1999).

Por otra parte, en la sentencia T-792 de 1998, se expresó : "...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 período 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 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".

En relación con la procedencia de la acción de tutela para conceder el pago de las licencias de maternidad que se reclaman, esta Corporación en sentencia T-568 de 1996 expresó 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 podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas".

Finalmente, vale la pena recordar, que la licencia de maternidad, de trabajadoras afiliadas al sistema de seguridad social, bien sea, dependiente o independientes, está financiada, dentro del régimen contributivo, por el Fondo de Solidaridad, a la luz de lo dispuesto por el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, que transfiere a las entidades promotoras correspondientes, los recursos para su cubrimiento; de manera pues, que dichas entidades promotoras son simples intermediarias para el reconocimiento de dicha licencia, pero son obligadas a tramitarlas y, en consecuencia, responsables ante sus afiliadas.

Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión, confirmará parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 4 de diciembre de 1998, en cuanto tuteló el derecho de petición de la señora Sofía Lorena Rincón Muñoz, y lo revocará en lo demás. Por otra parte, revocará los fallos proferidos: a) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 20 de enero de 1999; b) por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil-Familia, el 15 de diciembre de 1998; c) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, el 15 de enero de 1999 y, d) por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 4 de diciembre de 1998. En su lugar, tutelará los derechos fundamentales vulnerados a las demandantes, para lo cual ordenará a Coomeva S.A., Unimec S.A. y al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar y Seccional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, paguen las licencias de maternidad de las demandantes.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 4 de diciembre de 1998, en cuanto tuteló el derecho de petición de la señora Sofía Lorena Rincón Muñoz, y REVOCARLO en lo demás. En su lugar, se ORDENA que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente providencia, pague la licencia de maternidad a la demandante.

Segundo: **REVOCAR** los fallos proferidos : a) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 20 de enero de 1999; b) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, el 15 de diciembre de 1998; c) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, el 15 de enero de 1999; y, d) por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 4 de diciembre de 1998; y, en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales vulnerados a las demandantes, para lo cual se **ORDENA** a Coomeva S.A., Unimec S.A., y el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bolívar y Seccional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, paguen las licencias de maternidad a las demandantes, Jackeline Molina Murillo, Lucía Cuervo Machuca, Leopoldina Pacheco Pérez y Aura Victoria Erazo Escobar, en su orden.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-176
marzo 18 de 1999

CAJA POPULAR COOPERATIVA-Ahorradores tienen interés real en procesos que se adelantan contra ella/**LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**-Ahorradores de Caja Popular tienen interés real en procesos que se adelantan contra ella

INTERVENCION EN LAS ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Objetivos y criterios

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Toma de posesión de la entidad vigilada

CAJA POPULAR COOPERATIVA-Suspensión pago de ahorradores que permite aplicar normatividad de toma de posesión para liquidación

INTERVENCION DE ENTIDAD FINANCIERA-Prohibición de iniciar procesos ejecutivos con base en acreencias anteriores a la toma de posesión

DEBIDO PROCESO A LOS AHORRADORES-Acreencias anteriores de entidad intervenida no son exigibles judicialmente

VIA DE HECHO-Acreencias anteriores de entidad intervenida no son exigibles judicialmente

Referencia: Expediente T-177895

Actores: Néstor Romero Huertas y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C. dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-177895, promovido por Néstor Romero Huertas, Luis Rodríguez y Luis López contra los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Los señores Néstor Romero Huertas, Luis Rodríguez y Luis López instauraron acción de tutela en contra de los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá, por cuanto estiman que éstos vulneraron su derecho fundamental a la igualdad, al dictar sendos autos de mandamiento ejecutivo y decretos de embargo y secuestro en los procesos ejecutivos instaurados por Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo LTDA., contra la Caja Popular Cooperativa.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 Mediante la resolución N° 1889 del 19 de noviembre de 1997 - dictada de conformidad con los artículos 8° de la Ley 24 de 1981, 16 del decreto 1134 de 1989 y 114, 116, y 291 del Decreto 663 de 1993 -, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas - DANCOOP–, tomó posesión de la totalidad de los negocios, bienes y haberes de la CAJA POPULAR COOPERATIVA - CAJACOOP - y designó un agente especial para la misma, quien pasó también a ser su representante legal.

La medida se tomó luego de realizar un análisis financiero de la Caja Popular, en el cual se observó "un inminente riesgo de afectación patrimonial y vulneración al ahorro de los asociados y terceros", y procuraba la protección de la confianza pública y la colocación del ente cooperativo en condiciones de desarrollar su objeto social. Para este efecto, se tomaron las siguientes medidas preventivas, bajo la responsabilidad del agente especial:

> "1. La inmediata guarda de los bienes y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables.
>
> 2. La prevención a los deudores de la intervenida que sólo podrán efectuar pagos al Agente Especial o a quienes por él sean designados, advirtiendo la inoponibilidad del pago hecho a personas distintas de las autorizadas.
>
> 3. La prevención a todas las personas naturales o jurídicas que tengan negocios con la Cooperativa que deben entenderse exclusivamente con el Agente Especial designado para todos los efectos legales.
>
> 4. La prevención a los registradores para que se abstengan de cancelar los gravámenes constituidos a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del Agente Especial. Asimismo, deberán abstenerse

de registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de propiedad de la intervenida, salvo que dicho acto haya sido realizado por el mencionado Agente Especial.

5. Remitir a la Cámara de Comercio del domicilio de la intervenida la presente providencia con el objeto de cancelar los nombramientos de los Miembros del Consejo de la Administración, Junta de Vigilancia, Representante Legal y Revisor Fiscal".

2.2 Mediante la circular N° 093 del 31 de diciembre de 1997, la Superintendencia de Notariado y Registro ordenó, en forma general, abstenerse de cancelar los gravámenes constituidos en favor de la Caja Popular y de registrar cualquier acto que afectara los bienes de la misma, salvo que se contara con la expresa autorización del agente especial.

2.3 Mediante la circular N° 04 del día 27 de mayo de 1998, el Consejo Superior de la Judicatura le informó a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los jueces que la Caja Popular Cooperativa había sido intervenida mediante la mencionada resolución 1889 de noviembre 19 de 1997. En consecuencia, señala:

- que el agente especial "es la única persona autorizada por la ley para recibir el pago de las acreencias a favor de la entidad intervenida, siendo inoponible el pago hecho a persona diferente

- que "todo registro o cancelación de gravamen prendario o hipotecario constituido a favor de la entidad intervenida, sólo puede ser autorizado por dicho agente especial"

- que "los registradores deben abstenerse de registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de la propiedad intervenida."

2.4 Los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá admitieron, respectivamente, las demandas ejecutivas presentadas por Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda. y Pablo Enrique Cárdenas Torres contra la Caja Popular Cooperativa, y ordenaron una serie de embargos sobre dineros de propiedad de la última.

3. El 8 de junio de 1998, los señores Néstor Romero Huertas, Luis Orlando Rodríguez Becerra y Luis Alfonso López Cortés instauraron una acción de tutela contra los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá, bajo la consideración de que éstos habían vulnerado su derecho a la igualdad, al dictar los autos de mandamiento ejecutivo y los decretos de embargo y secuestro en los procesos ejecutivos mencionados.

Exponen que los Juzgados demandados efectuaron los embargos y secuestros ya aludidos sin tener en cuenta al agente especial designado por el Dancoop, a pesar de que el Departamento Administrativo había intervenido desde el mes de noviembre de 1997 a la Caja Popular Cooperativa.

Expresan que, aun cuando las pretensiones contenidas en los procesos ejecutivos ascienden a $140.000.000 de pesos, el total del dinero embargado es de $571.503.000.00 de pesos, con lo cual se "superan con mucho los límites del Código de Procedimiento Civil." Agregan que con las medidas precautelativas se "ha ocasionado perjuicios económicos por el orden de los ciento cuarenta millones de pesos ($140.000.000.00), debido a que el valor de las cuentas embargadas podría haberse colocado en el mercado a una tasa promedio del 30% nominal, y la devolución de los cheques por causal de cuenta embargada da lugar al cobro de los clientes a los que se devuelven los mismos, por un valor del 20%".

Consideran que las medidas dispuestas por los juzgados los perjudican, puesto que "los embargos y secuestros practicados por vía judicial, afectan la masa de los haberes con que deben ser pagados la totalidad de los acreedores, en su mayoría privilegiados, en provecho de unos cuantos que serían satisfechos en la totalidad de sus acreencias, desconociendo que la finalidad de la acción administrativa del Estado colombiano con la intervención, es la de salvar el establecimiento social de comercio para pagar con los haberes existentes y de acuerdo con la graduación legal de acreedores, partiendo del entendido de que se trata de una medida económica y jurídica de excepción y crisis financiera".

Manifiestan que, en su calidad de ahorradores de la Caja Popular Cooperativa, son participantes "en igualdad de condiciones en el proceso concursal administrativo de Toma de Posesión de todos los negocios, bienes y haberes de la Caja Popular Cooperativa", y que, en consecuencia, los jueces demandados vulneraron su derecho a la igualdad al decretar las medidas anotadas. Al respecto expresan:

> "La Caja Popular Cooperativa hace presencia en 16 departamentos del país a través de sus 108 oficinas y alrededor de 214.000 ahorradores.
>
> "Los ahorradores de la Caja Popular Cooperativa son en su mayoría campesinos humildes, padres de familia, empleados que viven de su trabajo, pequeños empresarios y, en general, ciudadanos pertenecientes a las clases menos favorecidas de la sociedad, los cuales, en un porcentaje cercano al 80% tienen depósitos inferiores a $900.000.00 pesos.
>
> "Según los balances al cierre de diciembre de 1997 preparados por la administración actual y auditados por la nueva Revisoría Fiscal, la cooperativa presenta un déficit patrimonial del orden de los $54.000 millones de pesos, toda vez que dispone aproximadamente de $143.000 millones de pesos activos, con los cuales debe atender el pago de $197.000 millones que debe a sus ahorradores y acreedores, lo que representa un problema social de orden público de dimensiones pocas veces vistas en el país, circunstancia que por sí sola justifica la intervención del Estado.
>
> "Lo anterior quiere decir que como los activos no alcanzan a pagar los pasivos de la entidad, si algún acreedor por la vía judicial obtiene el pago de toda la obligación a su favor, más los intereses que se liquiden en el proceso, se estaría atentando contra el derecho fundamental a la igualdad de los demás acreedores.
>
> "Si ello fuera así, perdería toda eficacia la actividad del Estado y el proceso quedaría reducido a satisfacer las obligaciones por la vía judicial, en el orden que impusieran los más precipitados, sin consideración a ninguna clase de privilegio, en una total anarquía del orden y la ley, amparados en un derecho particular, situación que sin duda transgrede el principio constitucional de que el interés general y el bien común prevalecen sobre el interés particular, además de que viola el derecho fundamental a la igualdad, como ya anteriormente se señaló.
>
> "En este caso es importante reiterar que la Caja Popular Cooperativa tiene cerca de 214.000 ahorradores, de suerte que no es pequeño el número de damnificados con una acción judicial en la cual prosperan medidas preventivas a favor de un particular menoscabando al resto de los ahorradores.

"Ciertamente, cuando una entidad del sistema financiero colombiano ha sido intervenida por el Estado, en aras del interés general, entra en cesación de pagos, precisamente con el fin de evitar que unos pocos acreedores caigan de lleno sobre un saldo insuficiente para pagarle a todos, esto es, con el fin de asegurar el derecho de igualdad de todos los acreedores. Por esta vía, el principio de igualdad material se convierte en el fundamento constitucional para la protección de la masa de bienes y para evitar pagos totales a unos cuantos ahorradores que recurren a la acción jurisdiccional...

"El artículo 120 de la Ley 79 de 1988 indica que los créditos de los ahorradores son de la primera clase. En ese grupo se ubican entonces los 214.000 ahorradores de la Caja, los cuales tienen un derecho a acceder en condiciones de igualdad a los escasos recursos que quedan para pagar. A todos esos ahorradores se les paga a prorrata, con lo que alcance. Así lo señala el art. 2496 del Código Civil.

"Así las cosas, cada peso pagado por vía jurisdiccional va a afectar a todos los miles de ahorradores de la Caja, pues los discrimina para efectos de recuperar sus ahorros, ya que se está disminuyendo la masa de bienes que existe para pagarles a todos a prorrata, que es desde luego lo más equitativo, lo más justo, lo más acorde con el interés general y lo que ordena la ley."

Los demandantes manifiestan no entender por qué los Juzgados y los registradores de instrumentos públicos y privados, a pesar de conocer las normas referentes a la intervención de sociedades, han autorizado embargos y secuestros, y la inscripción de estas medidas precautelativas, sobre bienes de propiedad de la Caja Popular Cooperativa.

Expresan también que no comprenden por qué en el Estatuto Financiero no se mencionan expresamente los bienes muebles de las empresas intervenidas cuando se trata acerca de los bienes que son retirados del mercado y puestos bajo especiales condiciones de cuidado. Con todo, consideran que puesto que la toma de posesión se reputa de la totalidad de los bienes, negocios y haberes de la sociedad en cuestión, también este tipo de bienes queda cubierto con la medida preventiva y, por lo tanto, mal pueden los jueces ordenar su embargo.

Al respecto observan que el artículo 292 del Decreto 663 de 1993 establece, para el caso de la toma de posesión para la liquidación forzosa de una entidad, que "el funcionario administrativo que decrete esta medida debe ponerla en conocimiento de los jueces que estén conociendo procesos ejecutivos contra la cooperativa en liquidación para que aquellos procedan a decretar la terminación de toda clase de procesos de ejecución que cursen contra la cooperativa intervenida". Esta medida no se contempla expresamente para el caso de la toma de posesión para administrar, "pero teniendo los dos procesos la misma naturaleza y siendo diferentes únicamente en el objetivo que los anima - en el primer caso la administración y en el segundo la liquidación de los negocios, bienes y haberes de los intervenidos - para ambos procesos la solución sobre este punto ha de ser la misma, porque si en la toma de posesión para administrar se admitiera la posibilidad del embargo y la subasta pública y también se aceptara la iniciación e impulso de los procesos de carácter ejecutivo, todas las tomas de posesión necesariamente desembocarían en liquidaciones y jamás sería posible lograr la recuperación de los negocios del intervenido, porque la abundancia de procesos, embargos y remates impedirían cualquier esfuerzo relacionado con la reestructuración de los pasivos e inclusive con la recomposición y mejoramiento del capital intervenido."

Finalmente, expresan que no cuentan con otro mecanismo para la defensa de sus derechos, porque, según lo prescribe el Estatuto Financiero y lo reitera la resolución 1889, el agente especial es quien ostenta la representación jurídica y legal de la entidad, "teniendo que entenderse los aproximadamente 214.000 ahorradores con el mismo para la defensa de sus intereses, en el entendido de que ha sido designado por el Estado para la salvaguarda de su patrimonio social".

Por lo tanto, señalan que a pesar de que cada uno de los ahorradores de la Caja Popular Cooperativa tiene un interés legítimo en la defensa de los recursos depositados en la sociedad intervenida, "los preceptos legales sustantivos y procesales que describen la figura de la legitimación en la causa no le permiten ser parte en un proceso ejecutivo instaurado contra la Caja por otro socio, ahorrador o un mero acreedor sin privilegio, en la medida que solo puede defender su particular patrimonio, y no cuenta con la representación de todos los demás ahorradores igualmente lesionados, mientras el demandante ejecutivo particular sí puede efectuar los mismos requerimientos de la jurisdicción del Estado, en detrimento de lo demás ahorradores. No puede el ahorrador particular defender su ahorro ante los jueces ejecutantes; no puede ser parte en el proceso; no puede en su calidad, interponer excepciones al mandamiento de pago; no puede ejercer recurso de reposición u apelación del mismo, y ni la ley sustancial ni procesal prevén un proceso que proteja sus intereses, en un caso como el presente, distinto de la intervención que emplea el Estado (...) y que de no ser por la conducta violatoria de los aquí accionados, bastaría para suplir y aglutinar los procesos particulares, como es del resorte y la eficacia de los procesos concursales."

Para terminar, solicitan que sean revocados todos los decretos de embargo y secuestro sobre los bienes de la Caja Popular Cooperativa, expedidos por los jueces demandados.

4. El Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá admitió la demanda y ofició a los Jueces Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá para que certificaran sobre la existencia y el estado de los procesos ejecutivos adelantados contra la Caja Popular Cooperativa e indicaran si "dentro de dichos procesos se decretaron medidas cautelares, (y) si para el decreto de las medidas cautelares el despacho contó con la autorización del superintendente bancario". Igualmente, dispuso oficiar a la Superintendencia de Notariado y Registro para que enviara una copia de la circular N° 093 de 1997 y al Agente Especial de Dancoop en la Caja Popular Cooperativa, para que informara si los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito le habían solicitado autorización para proceder al embargo de bienes dentro de los procesos ya mencionados, y acerca de las gestiones que había adelantado con respecto a estos procesos para obtener la cancelación de las medidas cautelares.

4.1. En la certificación expedida por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá se señala que el día 11 de febrero de 1998 se radicó en el juzgado la demanda ejecutiva de la Sociedad Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda., contra la Caja Popular Cooperativa. Se informa también que, mediante auto del día 17 de marzo de 1998, el juzgado había decretado el embargo y retención de los dineros que tenía la demandada en distintas entidades bancarias, y que la copia de la circular 04 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura solamente había sido recibida el día 5 de junio de 1998.

De los documentos remitidos por el juzgado merece destacarse que se enviaron oficios con la orden de embargo a numerosos bancos, con la advertencia para cada uno de que la medida

cautelar no podía superar los $105.000.000 de pesos. Distintos bancos pusieron a órdenes del juzgado dineros pertenecientes a cuentas de la Caja Popular Cooperativa, hasta el punto de que, el día 8 de mayo, el mismo apoderado de la sociedad demandante solicitó al juzgado que ordenara a las entidades abstenerse de retener más dineros, puesto que ya se contaba con el capital suficiente para cancelar el valor total de la obligación. La solicitud fue denegada por el juzgado, el cual expresó que ella solamente podía ser elevada por la parte demandada y que, además, el despacho ya había fijado un límite en los oficios enviados a los bancos.

Merece también resaltarse la copia del oficio circular N° 5 enviado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el día 5 de marzo de 1998, a los Presidentes de los Tribunales Superiores, para informales que el Dancoop le había solicitado a esa Corporación que le comunicara a "los jueces que conocen de procesos ejecutivos contra la sociedad de la referencia intervenida (Caja Popular Cooperativa Ltda.), que deben terminarlos en el estado en que se encuentren, a fin de dar aplicación a lo dispuesto en la letra g) del artículo 116 del decreto 663 de 1993..." En la circular se solicitaba que se informara sobre la petición a los jueces civiles de la jurisdicción de cada tribunal. El oficio circular fue recibido, el día 15 de abril, por el Juzgado 4° Civil del Circuito, el cual, en auto del día 20 de abril de 1998, ordenó anexarlo al proceso "donde figura como demandada la Caja Popular Cooperativa Ltda., que no es precisamente la que en este asunto se señala como extremo pasivo."

4.2. En la certificación enviada por el Secretario del Juzgado Treinta Civil del Circuito se expone lo siguiente:

> "Que en este Juzgado cursa el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía promovido por Pablo Enrique Cárdenas Torres contra la Caja Popular Cooperativa. Que mediante auto de fecha diez (10) de febrero de 1998, se decretó la práctica de medidas cautelares en contra de bienes de la demandada, para lo cual no se solicitó autorización del Superintendente Bancario, por cuanto en el proceso no se tenía conocimiento de la toma de posesión de los negocios de la demandada, pero cuando el apoderado judicial de la Caja Popular Cooperativa, ...interpuso recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago aquí proferido, el cual fuera revocado mediante auto de fecha seis (6) de mayo del presente año, se dispuso remitir la actuación al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, para que se acumulara al expediente liquidatorio que allí se adelanta con la entidad ejecutada. Este auto fue recurrido por el apoderado judicial de la parte actora y en providencia de fecha 14 de mayo último se concedió recurso de apelación en el efecto devolutivo, y mediante oficio N° 2561 de junio 10 de 1998, por secretaría se está remitiendo el expediente al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas... En cuanto a sí se tuvo en cuenta la circular N°004 de fecha mayo 27/98 emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, por la fecha en que se decretaron las medidas y la fecha de dicha circular, no se pudo tener en cuenta el contenido de la misma. Nótese que el auto mediante el cual se decretaron las medidas es de fecha 10 de febrero de 1998, y la mencionada circular es de fecha 27 de mayo de 1998, la que dicho sea de paso, no se ha hecho llegar a este Juzgado..."

El mencionado juzgado treinta civil del circuito acompaña copia del despacho comisorio N° 153, en el cual se ordena al juzgado civil municipal de reparto el embargo y secuestro de bienes muebles de la Caja Popular Cooperativa, hasta por un monto de 39.000.000 de pesos. Igualmente, aporta copia de un depósito judicial hecho por el Banco de Bogotá, sucursal calle

100, por un valor de $29.000.000, en cumplimiento de la orden de embargo decretada por el juzgado sobre una cuenta perteneciente a la misma Caja.

4.3. En su respuesta del día 11 de mayo de 1988, el agente especial del Dancoop en la Caja Popular Cooperativa expuso que los juzgados demandados habían decretado la práctica del embargo y retención de los dineros depositados en distintas cuentas de la entidad "sin solicitarnos autorización alguna en este sentido, haciendo caso omiso de los objetivos jurídicos y económicos del proceso de intervención estatal que orienta el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (...), en el cual se ordena la Toma de Posesión de todos los negocios, bienes y haberes de una institución vigilada, otorgando la exclusiva guarda de los mismos al agente especial designado por el Estado (...), con lo cual se ha afectado el patrimonio de más de 200.000 ahorradores que hoy se han sumado en casi un 90% al cometido de la salvación de la Caja Popular Cooperativa."

Aclara que la demanda ante el Juzgado 4° fue presentada por la firma Aguayo y Asociados, Publicidad y Mercadeo Ltda., mientras que la que cursaba ante el Juzgado 30 había sido instaurada por Pablo Enrique Cárdenas Torres. En relación con la actividad desplegada por la Caja ante esas demandas expone que, en el primer caso, no habían sido notificados aún del auto de mandamiento de pago, razón por la cual no habían podido ejercer todavía el derecho de defensa, mientras que en el otro proceso la Caja ya había interpuesto "recurso de reposición y excepciones de fondo contra el mandamiento ejecutivo, no decididos definitivamente hasta la fecha".

5. El 23 de junio de 1998, el Juzgado Sexto de Familia deniega la acción de tutela interpuesta por los señores Néstor Romero Huertas, Luis Orlando Rodríguez Becerra y Luis Alfonso López Cortés contra los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá.

En primer lugar, sostiene que el principio de igualdad que expresan ha sido vulnerado "supone la realización de un juicio de igualdad por parte de alguna autoridad sea cualquiera su naturaleza, en donde por ningún motivo deben existir comparaciones o trato diferentes y discriminatorios por parte de esa autoridad hacia cualquiera de los intervinientes...". En consecuencia, sostiene que no se comprueba vulneración alguna al derecho a la igualdad por parte de los juzgados demandados puesto que "está probado en autos que, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito cursa un proceso ejecutivo en donde es demandante AGUAYO Y ASOCIADOS PUBLICIDAD Y MERCADEO LTDA contra CAJA POPULAR COOPERATIVA, y ante el Juzgado Treinta Civil del Circuito cursa un proceso similar de PABLO ENRIQUE CARDENAS TORRES contra la misma Caja, en donde en momento alguno los aquí accionantes son partes y por ende no puede predicarse que los titulares de esos despachos no les dieron el mismo trato u oportunidad procesal en el trámite de cada uno de esos procesos".

De otra parte, señala que las medidas cautelares fueron decretadas en febrero y marzo de 1998 y que no tenía porqué solicitarse a la Superintendencia Bancaria o al Dancoop la respectiva autorización, puesto que los juzgados "no tenían conocimiento de la toma de posesión de los negocios de la Cooperativa demandada". Al respecto anota que no existe prueba de que el agente especial designado por el Dancoop hubiera informado oportunamente de la intervención a los despachos judiciales en mención.

Precisa que los jueces no podían conocer la circular N° 04 del Consejo Superior de la Judicatura - en la que se informaba a los jueces y magistrados del país la intervención ordenada

por el Dancoop sobre la Caja Popular Cooperativa -, puesto que "las medidas cautelares fueron decretadas algunos meses antes de la expedición de la misma". Además, indica que pese a que la circular es del 27 de mayo, el Juzgado Cuarto la recibió apenas el 4 de junio, mientras que el Juzgado Treinta ni siquiera la había recibido en la fecha de presentación de la acción.

Reitera el juzgador de tutela que cuando se observa que un juez está parcializado en favor de alguna de las partes intervinientes, vulnerando así el principio de igualdad, "es precisamente a la parte afectada a quien le corresponde alegar el restablecimiento del derecho y no a terceros que no están reconocidos en el proceso, en este caso sería a la Caja Popular Cooperativa".

De otra parte, expone que en el proceso adelantado ante el Juzgado Treinta Civil del Circuito la parte demandada - la Caja Popular Cooperativa - interpuso recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago, el cual fue fallado en su favor, y que en el mismo auto se dispuso remitir el proceso al Dancoop "para que hiciera parte del proceso liquidatorio en aras de proteger los derechos de esos posibles terceros a quienes afectan las medidas, quedando entonces solo pendiente el proceso adelantado ante el Juzgado Cuarto".

Sostiene el Juzgado de tutela que "diferente serían las cosas si en el proceso liquidatorio adelantado ante el Departamento Administrativo de Cooperativas se presentarán situaciones o actuaciones de desigualdad respecto de los ahorradores de la Caja Popular Cooperativa, en donde entonces estos si tendrían todos los derechos para reclamar cualquier vulneración al respecto lo cual desconoce el despacho".

Finalmente, el Juzgado considera improcedente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por los despachos judiciales, porque "existen normas como los artículos 137, inciso 2, 143 y 151, numeral 5, de la Ley 222 de 1995 que permiten que las medidas cautelares adoptadas en los procesos ejecutivos continúen vigentes en el proceso liquidatorio y, además, porque es en dicho proceso en donde debe decidirse si las medidas continúan o no vigentes."

De otra parte, el Juzgado manifiesta su extrañeza acerca de que el agente especial designado por Dancoop para la toma de posesión de la Caja Popular Cooperativa no "haya dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 151 numeral 5° de la Ley 222 de 1995, en aras a salvaguardar los intereses de la intervenida, pues ella es una de sus funciones".

5.1. La decisión del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá fue impugnada tanto por uno de los actores, el señor Luis Orlando Rodríguez Becerra, como por la Caja Popular Cooperativa. El primero expresa, en adición a lo ya señalado en la demanda de tutela, que la intervención de la Caja Popular Cooperativa tuvo suficiente publicidad -y con la necesaria antelación en relación con los procesos ejecutivos que se discuten -, tanto a través de las distintas formas oficiales de notificación como a través de los diferentes medios de comunicación. Con respecto a las primeras agrega que la resolución 1889 de 1997 fue registrada en la Cámara de Comercio de Tunja, y que, por lo tanto, debía constar en el certificado de existencia y representación que se debía anexar a las demandas ejecutivas contra la Caja Popular, hecho que indica que los juzgados demandados tenían que tener conocimiento de la aludida resolución en el momento de admitir las demandas.

Reitera que cualquier pago de la totalidad de las acreencias de una persona por parte de la Caja "va en detrimento de los intereses de la colectividad de ahorradores en la medida en que el patrimonio existente es insuficiente y por lo tanto debe ser repartido a prorrata, con lo que se

preserva la igualdad y el interés general que debe prevalecer sobre los intereses particulares." Por eso, estima que la admisión de la demandas ejecutivas y el embargo y secuestro de las cuentas de la Caja vulneran el derecho a la igualdad de los 214.000 ahorradores, sobre los cuales agrega que más del 90% se han sumado al propósito de salvamento de la entidad, al aceptar que un porcentaje de sus ahorros se utilice para recapitalizarla.

A continuación, el impugnante ataca el argumento del juez de tutela acerca de que "la violación del derecho de igualdad requiere de un juicio de igualdad de una autoridad y que por lo tanto implica que esta tenga conocimiento de las condiciones de desigualdad de los sujetos de este juicio". Al respecto sostiene que, incluso si se aceptara que los jueces no podían haber conocido del proceso de intervención de la Caja, bien pudieron vulnerar el derecho a la igualdad. Afirma que "cualquier autoridad puede vulnerar el derecho de igualdad de alguien desconociendo que con su decisión está efectivamente violando tal condición, toda vez que la igualdad o desigualdad generada por una determinación de alguien que decide y constituye situaciones y relaciones jurídicas se manifiesta en la realidad objetiva y no en el plano meramente subjetivo de quien hace un juicio de valor, como pretende hacer entender el señor Juez Sexto de Familia de Santafé de Bogotá. Dicho en otras palabras, es perfectamente posible que alguien vulnere el derecho de igualdad de otro con sus decisiones, en la ignorancia de que sus actos están constituyendo tal infracción."

También se refiere el recurrente al argumento del Juez Sexto según el cual los actores -ahorradores de la Caja Popular Cooperativa - no son parte en los procesos ejecutivos contra los bienes de la misma y, por lo tanto, no se les puede vulnerar su derecho a la igualdad dentro de ellos. Sobre este punto recuerda que el balance de la entidad a 31 de diciembre de 1997 arrojaba un déficit patrimonial del orden de los $54.000 millones de pesos, para entonces sostener lo siguiente:

"Es apenas palmario, que los ahorradores de la entidad intervenida por su difícil situación económica y financiera, sean los directos perjudicados con las medidas de embargo realizado por una sola persona contra la cooperativa, si se tiene en cuenta que hoy un 90% de ellos han recapitalizado la institución con sus propios ahorros y han perdido gran parte de sus depósitos y aportes sociales, sin contar con que durante el proceso de Toma de Posesión no pueden recibir un solo peso de sus recursos, en espera de la recuperación de la entidad y ante la disyuntiva de una liquidación; aventura que usualmente en el país ha dado lugar a que se reconozca a los ahorradores, luego de la venta de los activos de las empresas, un total del 50% de lo que tenían en el lapso abrumador de cinco años en promedio".

Finalmente expresa que los ahorradores no cuentan con otro medio de defensa ya que la "representación exclusiva de la Caja, como persona jurídica, la tiene exclusivamente el Agente Especial del Estado que ha tratado de proteger sus intereses sin ser oído por los funcionarios judiciales que han hecho caso omiso de los hechos jurídicos que orientan su administración como Agente del Estado; y es precisamente para estos casos, en los que los accionantes en concreto se hallan inermes e indefensos porque la ley no les concede un remedio de acceso procesal a la justicia, cuando opera por antonomasia el amparo aquí solicitado..."

5.2. El apoderado de la Caja Popular Cooperativa menciona también que la Resolución 1839 de noviembre 19 de 1997 fue inscrita en la Cámara de Comercio de Tunja, el día 19 de noviembre de 1997, con lo cual la intervención de la Caja Popular recibió la publicidad

requerida y debió ser conocida por los jueces. Manifiesta también que la toma de posesión de una entidad por parte del Dancoop tiene por fin "conservar los negocios, bienes y haberes de la entidad intervenida", lo que implica que la toma constituye un "embargo general" de todos los bienes de la Caja, y que ningún juez podía decretar un embargo sobre esos mismos bienes. Por esta razón, concluye que "quienes tuvieran negocios con la Caja (en especial sus acreedores), forzosamente tendrían que entenderse únicamente con el agente especial... [y que] no es posible instaurar procesos ejecutivos encaminados a obtener el pago de obligaciones a cargo de la Caja."

Estima que la actuación de los juzgados demandados constituye una vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto "sólo el agente especial puede ordenar el pago de un crédito y sólo él puede disponer lo necesario para la guarda de bienes". Señala que es precisamente la vulneración del derecho al debido proceso por parte de los juzgados demandados la que ocasiona que se configure la violación de los derechos de los ahorradores a la igualdad, al respeto de los derechos adquiridos y a la protección de la familia por parte del Estado y de la sociedad.

A continuación, el apoderado centra su argumentación en la demostración del interés jurídico de la Caja para intervenir, como tercero, en el proceso de tutela y en la necesidad de que se le reconozca personería para actuar dentro de él. Al respecto expresa:

> "La finalidad de la toma de posesión para administrar es la conservación de los bienes de la Caja, para que ésta pueda seguir desarrollando su objeto y, en particular, responder a la confianza pública, no defraudando a sus 214.000 ahorradores. La defensa de los ahorros del público, que es una obligación, impone otra: guardar, conservar, los bienes y administrarlos para que la entidad intervenida salga de su situación y no defraude a quienes depositaron en ella su confianza, y por lo mismo, sus ahorros. Que actuaron de buena fe, esperando que se les correspondiera en la misma forma. Y para cumplir sus obligaciones, el Agente Especial tiene unas facultades encaminadas a la conservación de los bienes, facultades que no ha podido ejercer cabalmente en este caso, por decisiones de los jueces que tramitan los procesos ejecutivos.
>
> "En conclusión, existe una relación entre los intereses de los ahorradores (recuperar sus ahorros) y los de la Caja: conservar los ahorros que le fueran confiados y hacerlos rendir, para que se cumpla la finalidad de la toma de posesión para administrar, y no resulten defraudados los mismos ahorradores.
>
> "Además, es indudable que cualquier decisión que se adopte en el proceso originado en la demanda de tutela afectará los intereses jurídicos de la Caja. Y como ya lo definió la Corte Constitucional hace ya mucho tiempo, esa situación la habilita para intervenir en el proceso."

El apoderado destaca que la Caja Popular Cooperativa ha intentado infructuosamente desembargar los bienes en los procesos ejecutivos mencionados y precisa que "cada día que pasa representa un lucro cesante muy grande, por la cuantía de los dineros embargados (571'503.000) y las altas tasas de interés que ahora hay en el mercado del dinero. Por esto, el desembargo es urgente".

Asimismo, el representante de la Caja enfatiza que los ahorradores no tenían otro mecanismo de defensa judicial para defender sus intereses, distinto al de la tutela.

6. El 31 de julio de 1998, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó la decisión del Juzgado 6° de Familia. Sostiene la Sala, en primer lugar, que si existe alguna irregularidad en el trámite de los procesos ejecutivos de Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Limitada en contra de la Caja Popular Cooperativa, "es dentro de los mismos en los que se debe solicitar el levantamiento de las cautelas, acreditando las circunstancias que se pretendan hacer valer para el efecto y promover las nulidades a que haya lugar, si es del caso, haciendo uso del derecho de defensa que invoca la Caja Popular Cooperativa, pues es dicha entidad la llamada a defender sus intereses, pues es, ni más ni menos, que la parte demandada dentro de ellos".

Por lo tanto, señala que como - de acuerdo con las certificaciones expedidas por los juzgados demandados - al parecer se está haciendo uso de los mecanismos correspondientes dentro de los procesos ejecutivos adelantados por los jueces Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá, la tutela es improcedente. Además, considera que si los actores no están facultados para intervenir dentro de los procesos ejecutivos, sí son titulares de otras acciones como "la acción revocatoria, las de responsabilidad frente a los liquidadores de su deudora y, en general, las demás que tal calidad les irroga, previstas en la Ley 222 de 1995".

Concluye, entonces, que la tutela es a todas luces improcedente, "pues tanto los accionantes como la Caja Popular Cooperativa cuentan con otros mecanismos de defensa judicial y administrativa y a ellos deben acudir para la satisfacción de sus aspiraciones, sin que sea posible que el juez de tutela sustituya en sus funciones al juez que conoce de la causa..."

7. El 9 de septiembre, el apoderado de la Caja Popular Cooperativa envía escrito a esta Corporación en el que solicita la revocatoria de las decisiones de primera y segunda instancia y, en su lugar, la concesión de la tutela impetrada.

En su escrito reitera inicialmente los argumentos ya expuestos en la fundamentación del recurso de apelación. De otra parte, señala que las medidas preventivas dictadas por los jueces - "en virtud de la demanda ejecutiva presentada por el titular de un crédito de segunda o tercera clase" -, desconocen el artículo 120 de la Ley 79 de 1988, que señala que los depósitos de ahorros no entran en la masa de liquidación, lo cual significa que los créditos de los ahorradores tienen que pagarse antes que todos los demás, es decir, preferencialmente. Precisamente esta situación es la que configura la vulneración del derecho de los actores al debido proceso, porque "sólo el Agente Especial puede ordenar el pago de un crédito y sólo él puede disponer lo necesario para la guarda de los bienes".

Reitera que no es válido el argumento de los jueces acerca de que no conocían sobre la toma de posesión de la Caja Popular Cooperativa, porque en el certificado de la Cámara de Comercio constaba que así era. Además, considera que según las normas que regulan la toma de posesión, "su ignorancia no sirve de excusa".

El apoderado se pregunta por el fundamento del artículo 117 del Decreto 663 de 1993 y sostiene que consiste en "asegurar un tratamiento que garantice la igualdad de los ahorradores, mediante la protección de los bienes que respaldan esos ahorros". Manifiesta que los ahorradores estarían en una manifiesta desigualdad si se permite que otros acreedores persigan "los bienes de la entidad cuya toma de posesión se ha realizado, para recuperarla con el objeto de ponerla en condiciones de desarrollar su objeto social".

Finalmente, expresa: "¿dónde queda la buena fe de esos millares de personas que confiaron en el Estado al depositar sus escasos ahorros (...) en una entidad vigilada por él? ¿podrían, acaso, pensar que esa vigilancia fuera apenas teórica? Si no se quiere que el artículo 83 de la Constitución devengue norma inútil y carente de eficacia, forzoso es darle un contenido. Que no puede ser otro que éste: siempre que el particular, de buena fe, actúe confiado, fundadamente, en la protección del Estado, éste habrá de protegerlo". Señala que esta es precisamente la finalidad de la figura de la toma de posesión para administrar, finalidad que también persiguen el literal d) del numeral 19 del artículo 150, los numerales 24 y 25 del artículo 189 y el artículo 335 de la Constitución.

8. La Sala de Decisión ordenó en dos oportunidades la práctica de pruebas. En la primera ocasión se ofició a los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito para que informaran sobre distintos temas relacionados con las demandas ejecutivas que cursaban en sus despachos contra la Caja Popular Cooperativa. Posteriormente, se solicitó al Agente Especial de la Caja Popular Cooperativa y a los demandantes en los procesos ejecutivos instaurados contra ella - que dieron origen a la acción de tutela que aquí se analiza -, que expresaran su posición acerca de diferentes puntos.

8.1. En su escrito del día 28 de octubre de 1998, la Juez Cuarto Civil del Circuito de Bogotá informó que el proceso ejecutivo de Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda. contra la Caja Popular Cooperativa había sido radicado en ese despacho el día 11 de febrero de 1998. La demanda se presentó por una cuantía total de $69.593.852 pesos - más el 3% mensual de intereses moratorios -, monto resultante de la suma de 13 facturas de cobro expedidas entre los meses de agosto y octubre de 1997. El Juzgado menciona que para garantizar el pago de la suma demandada se había dispuesto el embargo de distintas cuentas de la entidad, y que los títulos consignados a orden del despacho para tal efecto sumaban la cantidad de $478.268.964 pesos. En el proceso aún no se había dictado el auto de mandamiento de pago, pues recién se estaba surtiendo el incidente de autenticidad que regulan los artículos 489 y 275 del Código de Procedimiento Civil. Al escrito se adjuntó la copia del certificado de existencia y representación de la Caja Popular Cooperativa que fue anexada a la demanda, expedido el día 4 de diciembre de 1997. En la página 3 del mismo se encuentra inscrita la Resolución N° 1889 del 19 de noviembre de 1997, del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, por medio de la cual se decidió tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la cooperativa, para administración.

8.2. El Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá expuso en su oficio que la demanda ejecutiva que se tramitaba en ese despacho contra la Caja Popular Cooperativa había sido radicada el día 9 de diciembre de 1997, y que el 28 de enero de 1998 se procedió a dictar el mandamiento de pago. Agrega que el representante de la Caja Popular Cooperativa interpuso el recurso de reposición contra el mandamiento de pago y que, posteriormente, el Juzgado decidió revocar el auto y remitir las diligencias al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, con el fin de que se acumulara al expediente liquidatorio que allí se adelantaba. La decisión del Juzgado fue apelada y todavía se encontraba para resolver en el Tribunal. Acota que la demanda fue presentada por el no pago de un cheque de $15.000.000, y que como medida cautelar se embargó a la demandada dineros por un monto de $29.000.000. A la demanda se anexó un certificado de existencia y representación de la Caja Popular Cooperativa, expedido el día 5 de enero de 1998, en el que también consta que la Caja Popular Cooperativa había sido

intervenida para administración, mediante la resolución N° 1889 del 19 de noviembre de 1997, del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

8.3. El Agente Especial de la Caja Popular Cooperativa respondió que desde la misma fecha de la resolución de intervención de la Caja - es decir, desde el 19 de noviembre de 1997 - la cooperativa había entrado en cesación de pagos y retiros, puesto que los activos con que contaba no eran suficientes para responder por el pasivo de la entidad (el déficit patrimonial ascendía a la suma de $55.000.000.000 de pesos).

Expone que para la recuperación de la entidad se diseñó un plan de capitalización, de acuerdo con el cual los usuarios de la entidad transferirían el 37% de sus ahorros a cuentas de aportes, mientras que el 63% restante sería reestructurado y pagado después de la fecha de suscripción: la mitad en el lapso de un año y el otro 50% en dos años, con intereses del 15% efectivo anual, pagaderos por trimestre vencido. En el plan se incluyó, además, una condición resolutoria, "que consiste en que el plan no producirá efecto ni tendrá valor alguno si no se logra el restablecimiento patrimonial o si el gobierno decreta la liquidación de la cooperativa."

Aclara que para diciembre 30 de 1998 los titulares de 180.000 cuentas - la Caja cuenta con 214.000 ahorradores - habían aprobado el plan de capitalización de la entidad, lo que representó un aumento patrimonial de $50.000.000.000 de pesos. De los restantes ahorradores no se ha recibido respuesta en la mayoría de los casos, situación que interpreta no como un rechazo al plan de capitalización, sino como "una espera prudente de aquellos que aguardan a que se presente una situación definitiva en la entidad, que bien podría ser la ayuda económica prometida por el Gobierno Nacional o en su defecto el decreto de liquidación de parte del mismo." Añade que en relación con la situación de los ahorradores que no han expresado su voluntad de participar dentro del plan de capitalización se ha pensado en dos caminos: que esperen decisiones de los organismos de control de las cooperativas acerca de cómo definir de manera equitativa sus reclamos o que se les ceda una parte de los activos y pasivos de la entidad.

En relación con los acreedores de la Cooperativa que no son ahorradores expresa que a ellos también se les ha ofrecido participar de la fórmula de capitalización, "ofreciéndoles como dación en pago el 37% de sus acreencias en aportes de la cooperativa, no obstante que en el rango de la prelación crediticia se hallan en una condición de menor privilegio respecto de los ahorradores."

Sostiene que como consecuencia de los embargos de que ha sido objeto la Caja Popular Cooperativa, la entidad y sus ahorradores - sobre los cuales agrega que se entienden privilegiados por ley respecto de los demás acreedores - han dejado de obtener réditos por una suma aproximada de $189.994.143 pesos. Además, afirma que si se mantiene el embargo de esos dineros se puede poner en peligro el pago de los $25.000 millones de pesos que habría de realizar la Caja a sus ahorradores capitalizadores, el 31 de marzo del presente año. Ello podría también generar pánico acerca de la situación de la entidad y hacer fracasar toda la actividad desarrollada por la Agencia Especial.

Menciona, además, que los procesos ejecutivos que se adelantan contra la entidad tienen un impacto sobre el destino de la misma:

> "toda vez que el hecho de que prosperen los juicios ejecutivos contra los negocios, bienes y haberes de la Caja Popular Cooperativa, por parte de sujetos que ni siquiera tienen la

calidad de ahorradores, abre la posibilidad para que cualquiera así lo intente con éxito, y el patrimonio para el que el legislador colombiano tomó medidas de protección, no podría ser devuelto en condiciones de igualdad a todos los acreedores, sino que se restituiría en el orden que hubiese tenido los más diligentes u oportunos en la reclamación judicial.

"Todo esto, sin contar con que todos los procesos de toma de posesión para la administración, en vez de cumplir con su objetivo original de restablecimiento patrimonial de entidades en crisis, serían apenas una etapa previa a un resultado que necesariamente sería la liquidación, por cuenta de la acumulación de procesos ejecutivos que impedirían cualquier intento de salvamento. En otras palabras, se dejaría a esta agencia especial de Estado sin los instrumentos jurídicos para al protección del patrimonio que se le encomendó."

8.4 El señor Pablo Enrique Cárdenas, uno de los actores de los procesos ejecutivos que suscitaron la presente acción de tutela, expuso también su opinión sobre las pretensiones de la demanda.

Afirma, en primer lugar, que distintos sucesos relacionados con el presente proceso de tutela permiten deducir que éste responde a una estrategia de la Caja Popular Cooperativa, "orientada a ejercer presión para que se resuelva por ese Alto Tribunal que el Agente Especial de la Caja Popular Cooperativa y sus amigos pueden seguir actuando arbitrariamente *por domo sua*, sin Dios ni ley, en detrimento de los 211.996 ahorradores, pues según carta del Dancoop del 2 de diciembre de 1998 que se adjunta, ese ente por ningún motivo puede intervenir en la autonomía de la Caja y están suspendidas las funciones de la Asamblea General, Consejo de Administración y Junta de Vigilancia previstos en la Ley 79 de 1988, artículos 26 y siguientes."

A continuación, manifiesta que, desde un principio, la Agencia Especial ha tenido una actitud arrogante e intransigente para con los ahorradores de la entidad y que solamente se avino a escucharlos después de que éstos protestaran públicamente. Expone que está en contra del plan de capitalización propuesto por la Agencia Especial, por cuanto de él se derivará que los ahorradores pierdan definitivamente el 37% que se convierte en aportes. Afirma además, que la recapitalización de la cooperativa le ha sido impuesto por la Agencia a los ahorradores, pues en ninguna de las asambleas que han realizado los últimos se ha aprobado la misma. Dice al respecto: "Quiero denunciar que a partir de ese momento [una asamblea realizada el 14 de febrero de 1998] el Agente Interventor empezó una campaña para obligar a los ahorradores a suscribir su fórmula, amedrentándonos con la pérdida de nuestros ahorros o con la liquidación de la entidad, si no firmábamos."

Sostiene que distintos ahorradores se han dirigido a las más distintas instancias, tales como la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía y la Presidencia de la República, y que en vista de la carencia de resultados han decidido constituir la Asociación de Damnificados de la Caja Popular Cooperativa (Asodancoop), con la finalidad de contar con un organismo que represente sus intereses. Asimismo, señala que en relación con la crisis de la Caja han propuesto distintas alternativas de solución, tales como la financiación con créditos internacionales, la refinanciación por parte del gobierno, la oficialización de la misma y la venta de activos de la entidad, pero que la Caja "solo ve la solución en una presunta recapitalización, que en verdad significa la pérdida del 37% del ahorro de 211.996 damnificados."

Manifiesta que no entiende cómo alegan los actores que su demanda ejecutiva afecta la masa de haberes de la Caja y lesiona sus derecho a la igualdad, al paso que no hacen ninguna objeción a que el Agente Especial reciba un sueldo de 15 millones de pesos y a que a la firma de contadores se le pague 20 millones de pesos mensuales. Además, resalta que la Agencia especial ha desembolsado recientemente créditos a terceros, que no cuentan con suficiente respaldo económico.

En lo atinente al problema jurídico, expone que la decisión del Dancoop fue la de intervenir la Caja para administrarla y no para liquidarla, "circunstancia que en estricto derecho significa que la ejecutada continúa gozando de todos los atributos, derechos y prerrogativas que le otorga la ley y que igualmente puede continuar comprometiéndose judicial y extrajudicialmente, como de suyo lo está haciendo en la actualidad." Puesto que ello es así, no es procedente aplicar la normatividad de la intervención para liquidar a la intervención para administrar, razón por la cual la entidad sí puede ser objeto de demandas ejecutivas.

Asevera que el conflicto derivado del proceso ejecutivo por él instaurado se está resolviendo dentro del orden jurídico. Por esta razón no se puede aceptar la afirmación de que se ha incurrido en una vía de hecho, a pesar de los errores en que incurrió la Juez Treinta Civil del Circuito de Bogotá al revocar el mandamiento de pago que había dictado y ordenar que su demanda se acumulara a un supuesto proceso liquidatorio que adelantaba el Dancoop. Por eso, recalca que las decisiones tomadas dentro de los procesos ejecutivos no pueden en ningún momento ser objeto de tutela. Si bien expresa que no entiende como el Agente Especial puede conocer de su demanda ejecutiva, a pesar de no haber sido revestido de competencia para ello, manifiesta que las objeciones contra esta decisión deben ser resueltas por el juez natural, que no es otro que la jurisdicción civil. No es por tanto procedente que se instaure una acción de tutela contra el procedimiento que se surte en esa jurisdicción, en el curso del cual se ha brindado el derecho de defensa a la Caja, de suerte tal que ésta incluso logró que sus argumentos fueran asumidos en la primera instancia.

El interviniente acompaña distintos documentos, suscritos por él y por otra personas, en los que se exige el pago de los ahorros depositados en la Caja Popular Cooperativa, se rechaza la fórmula propuesta por el Agente Especial para recapitalizar la entidad y se solicita al gobierno que tome medidas para solucionar la situación de insolvencia de la Caja. Además, de distintos documentos se deduce que el señor Cárdenas ha obrado como impulsor de la Asociación de Ahorradores de la Caja y como representante de ahorradores de esa entidad. Envía también la copia de una carta enviada a la Junta asesora de la Caja por uno de sus miembros, Jorge Tolosa, el día 12 de noviembre de 1998, en la cual se denuncian supuestas irregularidades cometidas en la aprobación de cinco créditos por parte de la Agencia Especial de la Caja Popular Cooperativa.

8.5. El apoderado de la sociedad Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda. expresa que su poderdante instauró la demanda ejecutiva contra la Caja Popular Cooperativa con el fin de recuperar los dineros que le adeudaba esa entidad por concepto de trabajo publicitarios. Anota que el día 6 de octubre de 1998, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá decidió limitar el embargo de dineros de la Caja a la suma de $105.000.000, y ordenó devolver la suma excedente. Aclara que "no hay bien inmueble alguno embargado o bienes muebles secuestrados y embargados."

Agrega el escrito que ni la circular de Dancoop en la que se informaba sobre la intervención de la Caja ni el apoderado de la última han demostrado ante el juzgado la improcedibilidad de la acción ejecutiva que se adelanta contra la institución bancaria. El apoderado de la Caja se habría limitado a oponerse al incidente de autenticidad de los documentos en los que se basa la demanda ejecutiva y luego, en la respectiva diligencia, a desconocer las facturas, todo ello a pesar de que inicialmente el representante legal de la Caja había reconocido las deudas existentes para con la firma de publicidad.

Finaliza con la afirmación de que "la ación de tutela instaurada carece de fundamento legal, pues no se ha violado ningún derecho fundamental, ni mucho menos el de defensa, pues la demandada se encuentra representada por apoderado judicial."

FUNDAMENTOS

1. Los actores - ahorradores de la Caja Popular Cooperativa, entidad que fue intervenida por el Dancoop a finales de 1997 - consideran que los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá vulneraron su derecho a la igualdad al admitir sendas demandas ejecutivas contra la Caja y ordenar el embargo de distintas cuentas de la entidad. Afirman que la admisión de las mencionadas demandas y las órdenes de embargo entrañan un menoscabo del patrimonio de la Caja, en perjuicio de los ahorradores, que no pueden retirar sus ahorros y tienen que conformarse con esperar el resultado de la intervención decretada por el gobierno.

2. Los Juzgados demandados confirman que en esos despachos se radicaron sendas demandas ejecutivas contra la Caja Popular Cooperativa, y que en el trámite de las mismas se dictaron órdenes de embargo sobre cuentas de la entidad. Los dos juzgados afirman que tuvieron conocimiento de la toma de posesión para administración de la Caja mucho tiempo después de haber proferido las medidas acusadas. El Juzgado 30 precisa que en un principio dictó un auto de mandamiento de pago, pero posteriormente decidió revocarlo y remitir el proceso al Dancoop. Su decisión fue apelada por el demandante y el recurso aún no ha sido fallado. El Juzgado 4 expresa que en el proceso que se surte ante él aún no se ha dictado auto de mandamiento de pago, y que el proceso aún se hallaba pendiente de la decisión sobre un incidente de autenticidad de los documentos en los que se basa la acción.

3. El juez de tutela de primera instancia denegó la tutela solicitada. Afirma que el derecho de igualdad de los actores no fue vulnerado en ningún momento por los juzgados demandados, por cuanto aquéllos no eran parte dentro de los procesos ejecutivos contra la Caja Popular Cooperativa. Asimismo, asevera que los juzgados acusados no podían tener conocimiento de la medida de toma de posesión para administración de la Caja Popular Cooperativa, dictada por el Dancoop, puesto que la circular en la que se anunciaba acerca de ella fue expedida con posterioridad a la radicación de las demandas y a los decretos de embargo dictados por los juzgados.

4. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del juez de primera instancia. Asevera que la Caja Popular Cooperativa es la entidad llamada a defender los intereses de los ahorradores, y que dentro de los mismos procesos ejecutivos que se adelantan contra ella tiene la oportunidad de presentar los recursos que considere pertinentes. Precisa que la tutela es improcedente, puesto que, de acuerdo con las certificaciones expedidas por los Juzgados, dentro de los procesos ya se habían interpuesto distintos recursos. En relación con los

actores argumenta que si bien ellos no están legitimados para intervenir dentro de los procesos ejecutivos, sí son titulares de otras acciones, tales como la acción revocatoria y otras consignadas en la Ley 222 de 1995.

El problema planteado

5. Se trata de establecer si los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá vulneraron derechos fundamentales de los actores al darle curso a las demandas ejecutivas presentadas contra la Caja Popular Cooperativa por parte de la sociedad Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda. y del señor Pablo Enrique Cárdenas.

La procedencia de la acción

6. El primer punto que debe dilucidarse es el referente a si los actores estaban legitimados para instaurar una acción de tutela en relación con procesos de los cuales no son parte. Como se ha observado, el Tribunal considera que la acción de amparo es improcedente en este caso, por cuanto es a la Caja Popular Cooperativa a la que le corresponde asumir la defensa de sus intereses dentro del proceso ejecutivo, a través de los mecanismos judiciales con que cuenta dentro del mismo. Asimismo, expresa que los ahorradores tendrían otros mecanismos de defensa judicial, distintos al de la tutela.

La Sala de Decisión estima que la posición del Tribunal no es aceptable para una situación como la presente. Es claro que la parte demandada dentro de los procesos ejecutivos que cursan ante los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá es la Caja Popular Cooperativa y que, en principio, a ella debería corresponderle adelantar todas las diligencias dirigidas a la defensa de sus intereses. Sin embargo, en el caso *sub lite* existen dos elementos que justifican una excepción. El primero es que la Caja es una entidad que maneja recursos del ahorro privado, lo que significa que su futuro tiene inmensas consecuencias sobre el destino de cientos de miles de ahorradores. Y el segundo consiste en que la Caja afronta actualmente una situación económica desesperada, de cuyo manejo en el inmediato futuro depende que los ahorradores puedan recibir nuevamente sus dineros. Lo anterior significa que la suerte de los procesos que se adelantan contra la Caja Popular Cooperativa no es indiferente para los ahorradores, pues su resultado tendrá influencia directa en el programa de recuperación de la entidad, un programa que, como se ha visto, les ha exigido importantes sacrificios e inseguridad con respecto a su situación patrimonial. Por lo tanto, es claro que los ahorradores de la Caja sí tienen un interés real en los procesos que se adelantan contra ella.

De otra parte, es cierto que dentro de los procesos ejecutivos contra ella instaurados, la Caja Popular Cooperativa ha interpuesto distintos recursos. Sin embargo, el trámite de los mismos es muy lento y no se corresponde con las urgencias que entrañan las operaciones de salvamento de las entidades financieras, en las cuales cuenta de manera extrema la -tan inestable e influenciable- fe del público en las posibilidades de rescate de las mismas. En esta situación, los ahorradores encuentran que la admisión de procesos ejecutivos contra la Caja y el decreto de medidas cautelares contra los bienes de la misma - que condujeron al embargo de más de 500 millones de pesos de la entidad- arrojan señales negativas para los ahorradores y amenazan el proyecto de recuperación de la entidad, con lo cual ponen en duda las posibilidades de sobrevivencia de la Caja y la realización del derecho de aquéllos a recibir nuevamente los dineros ahorrados.

Las anteriores razones conducen a esta Sala a la conclusión de que la acción de tutela presentada por los actores sí era procedente, a pesar de dirigirse contra la actuación surtida dentro de dos procesos de los cuales no son parte.

La toma de posesión sobre las entidades financieras

7. En la Constitución de 1991 se persiguió delimitar claramente las facultades del Congreso y del Gobierno en relación con la intervención en el manejo del ahorro privado, todo ello en respuesta a las críticas que se habían formulado a la Carta de 1886 sobre este aspecto. De esta forma, en la Constitución de 1991 se estableció que el Congreso dictaría las normas generales y los objetivos y criterios a los que debería ceñirse el Gobierno Nacional en el momento de entrar a "regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público" (C.P., art. 150, numeral 19, literal d). Al mismo tiempo, al Presidente de la República se le atribuyó la función de ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia sobre estas actividades (C.P. art. 189, num. 24 y 25).

De la misma manera, el artículo 335 de la Constitución subrayó que las actividades aludidas "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..."

Con miras a lograr una pronta regulación de las materias señaladas, en la Carta se introdujo un artículo transitorio - el 49 -, mediante el cual se prescribía que, en la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, el Gobierno presentaría al Congreso "los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público..."

En cumplimiento de esa orden constitucional, en 1992, el Gobierno Nacional presentó al Congreso el proyecto de ley que se convertiría en la Ley 35 de 1993 - "por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora." El proyecto se dividía en tres partes, a saber: La intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora; la inspección, vigilancia y control en las actividades financiera, bursátil y aseguradora; y otras disposiciones. En relación con las normas propuestas para la intervención se resaltaba que "los principios subyacentes en la determinación tanto de los objetivos como de los instrumentos de la intervención están enmarcados dentro del propósito general de salvaguardar la solvencia, la confianza y los intereses de los usuarios del servicio financiero, dentro de un contexto de eficiencia, libre competencia, transparencia y seguridad."

El Congreso aprobó el proyecto, si bien le introdujo distintas modificaciones.[1] Importa resaltar que en el artículo 1° de la ley - referido a los fines de la intervención en las mencionadas

[1] El proyecto de ley original, su exposición de motivos y las distintas ponencias sobre el mismo se encuentran en la publicación del Senado de la República titulada " Historia de las leyes, legislaturas 1992-1993", Tomo VII, pp. 135- 227.

actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público - se precisó que entre los objetivos y criterios a los que debía sujetarse la intervención se encontraban los siguientes:

> "a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;
>
> "b. Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de los ahorradores, depositantes, aseguradores e inversionistas;
>
> "c. Que las entidades que realicen las actividades mencionadas cuenten con niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia;
>
> "d. Que las operaciones de las entidades objeto de la intervención se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia..."

La Ley 35 de 1993 constituye la ley marco a la que hace referencia el artículo 150, numeral 19, literal d) de la Carta. En ella se han fijado las normas generales y los objetivos y criterios que debe seguir el Gobierno en el momento de regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Con base en los parámetros fijados en la Ley 35 de 1993, y en uso de las facultades que le asigna la Constitución en el artículo 189, numerales 24 y 25, el Gobierno Nacional dictó el decreto 0663 de 1993, "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración."

El capítulo XX de la parte tercera del mencionado decreto 0663 de 1993 trata sobre los "Institutos de salvamento y protección de la confianza pública" en las instituciones financieras. Así, en el artículo 113 se establecen distintas fórmulas que puede aplicar la Superintendencia Bancaria, con el objeto de prevenir una toma de posesión de la entidad vigilada por parte de la misma Superintendencia. Estas medidas son la vigilancia especial; la recapitalización; la administración fiduciaria; la cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, y la enajenación de establecimientos de comercio a otra institución; y la fusión.

Luego, en el artículo 114, se contempla que la Superintendencia Bancaria podrá tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de las entidades bajo su vigilancia, si se presenta alguna de las siguientes causales, que, a su juicio, hagan necesaria la medida:

"a) Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;

b) Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria;

c) Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios;

d) Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas;

e) Cuando persista en violar sus estatutos o alguna ley;

f) Cuando persista en manejar sus negocios en forma no autorizada o insegura, y,

g) Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito."

De acuerdo con el decreto citado, la toma de posesión de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria puede darse de dos formas, a saber: la toma de posesión para la administración y la toma de posesión para la liquidación. Según el artículo 115, la toma de posesión para administrar tiene por fin colocar a la institución "en condiciones de desarrollar su objeto social de acuerdo con las disposiciones legales..." Es decir, de lo que se trata con este instrumento es de procurar la revitalización de la institución, fin para el cual se remueve la administración existente. Por ello, la toma de posesión se mantiene "hasta cuando se subsanen las causas que hayan dado lugar a la adopción de la medida."

Por su parte, la toma de posesión para liquidación persigue, como lo señala el literal a) del artículo 116, "la disolución de la institución de la que se toma posesión." En consecuencia, en este evento la toma de posesión sobre la institución se conserva "hasta cuando se declare terminada su existencia legal..."

Las dos formas que asume la toma de posesión tienen algunos efectos similares, como se puede deducir de los artículos 116 y 117. Así, por ejemplo, en los dos casos se presenta que tanto los administradores y directores de la institución como el revisor fiscal, son retirados de sus funciones. Igualmente, en ambos se determina la improcedencia del registro de documentos de cancelación de gravámenes constituidos en favor de la institución intervenida, salvo expresa autorización del director del fondo de garantías de instituciones financieras - o del liquidador por el designado -, o del administrador de la institución. De la misma manera, los dos instrumentos de toma de posesión tienen como consecuencia que los registradores no puedan inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por alguno de los funcionarios mencionados.

De acuerdo con el decreto, los efectos de la toma de posesión para administración son únicamente los arriba señalados. Por el contrario, los efectos de la toma de posesión para liquidación se extienden mucho más allá de los ya enumerados. Entre las consecuencias adicionales de la toma de posesión para liquidación se encuentran: la disolución de la institución; la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas; la formación de la masa de bienes; la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la intervenida, con la finalidad de integrar la masa de la liquidación; y la terminación de toda clase de procesos de ejecución que cursen contra la intervenida, una vez se encuentre ejecutoriada la providencia que ordene el avalúo y remate de los bienes o la que ordene seguir adelante la ejecución, según el caso, para su acumulación dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa en lo que corresponda a la entidad en liquidación. En este caso, los jueces de conocimiento deben proceder de oficio y comunicar de la terminación de los procesos al liquidador de la entidad. Cabe aclarar que el decreto precisa que contra las entidades en liquidación no puede iniciarse ningún proceso ejecutivo que esté basado en obligaciones contraidas con anterioridad a la toma de posesión.

En forma similar a lo que ocurre con los efectos, existen medidas preventivas que son comunes a las dos formas de toma de posesión y medidas que son propias de la toma de posesión

para liquidación, tal como se observa en los artículos 291 y 292 del decreto. Así, por ejemplo, se aplican a las dos la inmediata guarda de los bienes y colocación de sellos y demás seguridades indispensables; la prevención a los deudores de la intervenida de que sólo podrán pagar al administrador o el liquidador designado, con la advertencia de que el pago hecho a persona distinta será inoponible; la prevención a todos los que tengan negocios con la institución intervenida de que para todos los efectos legales deben entenderse exclusivamente con el administrador o el liquidador designado; la prevención a los registradores para que se abstengan tanto de cancelar los gravámenes constituidos en favor de la intervenida como de registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de propiedad de la intervenida, salvo que esto actos sean autorizados o realizados por el administrador o el liquidador designado; la orden de registrar en la cámara de comercio del domicilio de la intervenida la cancelación del nombramiento de los administradores y del revisor fiscal; la designación del funcionario comisionado para ejecutar la medida, quien podrá solicitar que se decreten y se practiquen las medidas necesarias para dar cumplimiento a la toma de posesión; y la adopción de las medidas necesarias para la designación del administrador o el liquidador respectivo, según el caso.

También en este caso existen una serie de medidas preventivas que son propias de la toma de posesión para la liquidación de la institución financiera. Entre ellas se destacan: la orden a la institución intervenida para que ponga a disposición del superintendente sus libros de contabilidad y demás documentos que requiera; la advertencia de que, en adelante, no se pueden iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad; la comunicación a los jueces que conozcan de procesos ejecutivos contra la entidad en liquidación, para que procedan a remitirlos al liquidador, quien los acumula al proceso de liquidación forzosa administrativa.

8. Para terminar este acápite resta aclarar que, de acuerdo con los artículos 98 de la Ley 79 de 1988 - "por la cual se actualiza la legislación cooperativa" - y 215 del decreto 663 de 1993 - contenido en la Parte Octava del mismo, que se titula "sistemas especiales de remisión" -, las entidades cooperativas que realizan actividades de carácter financiero se rigen por las normas propias de las instituciones financieras, en concordancia con las del régimen cooperativo. De ello se desprende que también son aplicables a las entidades cooperativas que desarrollan actividades financieras los institutos de salvamento y protección de la confianza pública contemplados en el decreto, entre los cuales se encuentran las medidas de toma de posesión, bien sea para administración, o bien para liquidación.

¿Vulneraron los juzgados demandados derechos fundamentales de los actores al darle trámite a los procesos ejecutivos y decretar el embargo de cuentas de la Caja Popular Cooperativa?

9. La Caja Popular Cooperativa incurrió en una de las causales que autorizan la toma de posesión sobre sus bienes, haberes y negocios. Por esa razón, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas decidió tomar posesión de la misma, mediante la resolución N° 1889 del 19 de noviembre de 1997, con el objeto de administrarla hasta cuando se subsanaran las causas que motivaron la decisión. El Dancoop consideró, dentro de su marco de discrecionalidad, que la medida apropiada en este caso era la de la toma de posesión para administración, con las consecuencias que ello implica. Por ello, en la misma resolución 1889 de 1997 dispuso una serie de medidas propias de la toma de posesión para administración.

10. Los actores consideran que los efectos y las medidas preventivas propias de la toma de posesión para la liquidación de una entidad intervenida deben ser aplicadas también en el caso de la Caja Popular Cooperativa, puesto que, de lo contrario, se estaría condenando a esta entidad a la quiebra definitiva. Ellos expresan que, por lo tanto, los juzgados demandados no deberían haber dado trámite a los procesos ejecutivos presentados contra la Caja con base en acreencias anteriores a la resolución en que se determinó tomar posesión de la Caja para administrarla.

En principio, la posición de los demandantes no es de recibo. La legislación ha establecido dos tipos de toma de posesión, a partir de la experiencia de que no en todos los casos es necesario proceder a liquidar las entidades, siendo suficiente, en algunos de ellos, la sustitución de los miembros de los cuerpos directivos de la institución. Y como de lo que se trata es de recuperar una entidad en dificultades, lo propio es que ella siga adelantando de manera normal sus actividades, tal como lo hacen las demás empresas del sector. Por eso es comprensible que en el decreto se señalen diferencias entre las tomas de posesión para administrar y liquidar, en lo relacionado con sus efectos y con las medidas preventivas que de ellas se derivan.

Con todo, el caso bajo análisis presenta una particularidad que no puede ser ignorada. Ella consiste en que la Caja Popular Cooperativa no se encuentra desarrollando sus actividades de manera normal, como bien lo indica el hecho de que la cooperativa se encuentra en cesación de pagos y retiros desde el mismo día de su intervención. Es decir, en esta situación concreta se observa que los ahorradores no han podido retirar sus dineros desde noviembre de 1997 y que están a la espera de que la entidad logre recuperarse para poder acceder a sus ahorros.

La Sala estima que este hecho debe ser tenido en cuenta en la solución del conflicto que se analiza. No puede darse el mismo tratamiento a dos entidades sometidas a la medida de toma de posesión para administración, cuando una de ellas, si bien está en dificultades o amenaza caer en ellas, puede cumplir con todas sus obligaciones, mientras que la otra no está en condiciones de responder por su obligación primordial, cual es la de pagar a los ahorradores todos sus dineros. Y si bien el Decreto 0663 de 1993 no establece ninguna diferenciación al respecto, lo cierto es que el juez debe proceder a formularlas para ajustar el trámite de estos procesos de recuperación de las entidades que han sido intervenidas para administración a la perspectiva constitucional y a los propósitos de la misma Ley 35 de 1993. Todo ello en cumplimiento de su función de modular las normas jurídicas a los casos concretos, para evitar inequidades extremas, emanadas de una aplicación irreflexiva de la ley.

Como se observó en el Fundamento Jurídico 7, distintas normas constitucionales se ocupan de la protección de los ahorradores. Es por eso que en el artículo 335 se precisa que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público "son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado..." Asimismo, el numeral 24 del artículo 189 le asigna al Gobierno la obligación de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen las actividades descritas, todo con el objeto de proteger a los ahorradores.

El propósito de defender los intereses de los ahorradores condujo también a la instauración de los mecanismos de intervención establecidos en la Ley 35 de 1993, reglamentada por el varias veces mencionado Decreto 0663 de 1993. Como se señalo en el Fundamento Jurídico 7, estos instrumentos de intervención estaban "enmarcados dentro del propósito general de salvaguardar la solvencia, la confianza y los intereses de los usuarios del servicio financiero...", tal como quedó claro en los literales a) a d) del artículo 1 de la mencionada Ley 35 de 1993.

Asimismo, el ánimo de proteger a los ahorradores se manifiesta en la regulación del proceso liquidatorio de las entidades financieras. Es por eso que en el artículo 299 del mismo decreto 663 de 1993 se establece que dentro de los bienes que no forman parte de la masa de la liquidación se encuentran "los depósitos de ahorro o a término constituidos en establecimientos de crédito". Esta norma es complementada por el numeral 6 del artículo 300 del mismo decreto, que se ocupa del orden que ha de seguirse para la restitución de las sumas excluidas de la masa de liquidación, sobre el cual indica que se guiará por "el principio de la protección de los ahorradores."

El espíritu de estas disposiciones también rige para la liquidación de las cooperativas, como se comprueba en el artículo 120 de la Ley 79 de 1988, el cual, después de precisar cuáles el orden de prioridades en el pago de acreencias que debe seguirse durante el trámite de liquidación del patrimonio de una cooperativa, dispone que en el caso de las cooperativas autorizadas para captar recursos de asociados y terceros, los depósitos de los mismos "se excluirán de la masa de liquidación." Ello significa que estos depósitos están en un nivel distinto - y superior - al de las acreencias privilegiadas, tales como los gastos de liquidación, los salarios y prestaciones sociales y las obligaciones fiscales.

En atención a lo anterior, no es razonable que en una situación como la que es objeto del análisis de esta Sala los ahorradores tengan que soportar el no pago de sus dineros y la incertidumbre acerca de la posible pérdida de los mismos, mientras que acreedores que se encuentran en un lugar muy bajo dentro de la escala de prioridades en los pagos - como es el caso de la sociedad Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo LTDA.- acuden a los despachos judiciales y obtienen el pago de sus acreencias comerciales. La aceptación de estos sucesos constituiría un aliciente para que todos los acreedores de la Caja Popular Cooperativa se dirigieran a los juzgados para obtener el pago de sus cuentas, en desmedro de los ahorradores, el sector que de acuerdo con la Constitución y la ley debería ser privilegiado. Asimismo, admitir esta situación implicaría indicarle a los ahorradores que el camino apropiado para recuperar su dinero no es el de la espera paciente de los resultados del programa de recuperación de la entidad, sino instaurar prontamente las respectivas demandas judiciales. En este último caso, la presentación de las demandas mencionadas solamente sería viable para los ahorradores de grandes sumas o los que se encuentren organizados, pero el final sería en todo caso previsible: la pronta liquidación de la entidad, con el consiguiente perjuicio para un gran número de cuentahabientes.

Por lo tanto, esta Sala considera que en el caso concreto bajo análisis, que se distingue por el hecho de que la entidad financiera intervenida mediante la toma de posesión para administración ha suspendido los pagos a sus ahorradores, se debe también aplicar la normatividad existente para las tomas de posesión para liquidación, en lo relacionado estrictamente con la prohibición de que se inicien procesos ejecutivos contra la entidad con base en acreencias anteriores a la resolución de toma de posesión. En estos casos, las exigencias de pago deben dirigirse hacia el administrador designado para que éste las reconozca e incluya dentro de su plan de pagos, de acuerdo con las posibilidades económicas de la entidad, y siempre respetando los intereses privilegiados de los ahorradores de la misma.

Ahora bien, es importante aclarar que la prohibición de iniciar procesos ejecutivos contra la entidad intervenida se aplica únicamente a las acreencias anteriores a la toma de posesión. Ello, por cuanto la recuperación de la entidad - que es el fin de la medida de toma de posesión

para administración - depende de su capacidad de realizar operaciones económicas, y esta capacidad se esfumaría si los posibles contratistas de la entidad observaran que ella es inmune ante cualquier demanda dirigida a obtener el pago de sus cuentas.

Los argumentos anteriores permiten concluir que los juzgados demandados sí vulneraron el derecho a la igualdad de los actores - y de todos los ahorradores de la Caja Popular Cooperativa- al darle trámite a las demandas ejecutivas instauradas por la firma Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda. y por el señor Pablo Enrique Cárdenas Torres contra la Caja Popular Cooperativa, y al ordenar el embargo de las cuentas corrientes de ésta. Las actuaciones de los juzgados desconocieron la obligación constitucional de brindar una protección especial a los ahorradores en los casos en que las entidades financieras entran en dificultades de un orden tal, que obligan a su intervención.

Igualmente, al darle curso a los procesos ejecutivos vulneraron el derecho de los ahorradores al debido proceso, que en este caso se concreta en su derecho a que las obligaciones contraidas por la entidad con anterioridad a su intervención no sean exigidas judicialmente mediante el mecanismo expedito del proceso ejecutivo, sino que tengan que acumularse ante la entidad intervenida, para que ésta las pague en el momento en que supere sus dificultades económicas, todo ello en aras de la defensa de los intereses de los ahorradores.

Los Juzgados justificaron su actuación con la indicación de que se les había notificado en forma tardía sobre la intervención de la Caja Popular Cooperativa. Sin embargo, en los certificados de existencia y representación de la entidad que fueron aportados por los demandantes dentro de los procesos ejecutivos se daba cuenta de que la entidad cooperativa había sido intervenida mediante la medida de toma de posesión para administración. A la vista de lo anterior, y en aras de la defensa de los intereses de los ahorradores, de acuerdo con la Constitución, los Juzgados deberían haber indagado acerca de las condiciones en las que se encontraban la Caja y sus ahorradores, para determinar el procedimiento a seguir. No obstante, procedieron a darle curso a los procesos, con lo cual desatendieron la orden constitucional de brindarle protección especial a los ahorradores.

La actuación de los juzgados demandados constituye una vía de hecho. El trámite que se le dio a las demandas ejecutivas adolece de un defecto sustantivo,[2] en la medida en que con él se desconoció de manera flagrante el mandato constitucional de garantizar una protección especial a los ahorradores y, por contera, generó una inequidad manifiesta. En situaciones como la que se analiza, el juez tiene que obrar orientado por el principio de la primacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, inaplicar o adaptar las normas pertinentes a los principios y fines constitucionales.

Por lo tanto, esta Sala de Decisión revocará la sentencia de tutela dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, para, en su lugar, conceder el amparo solicitado. Por consiguiente, se ordenará a los juzgados demandados poner término a los procesos que son objeto de la demanda de tutela.

---

[2] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela contra actuaciones judiciales procede únicamente en los casos en los que se presenta una vía de hecho. Los defectos de estas actuaciones que pueden conducir a su calificación como vías de hecho han sido precisados, entre otras sentencias, en las providencias T-008 de 1998 y T-162 de 1998.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia de tutela dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá, dictada el día 31 de julio de 1998, y, en su lugar, CONCEDER el amparo solicitado por los señores Néstor Romero Huertas, Luis Rodríguez y Luis López contra los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá.

Segundo: **DECLARAR** que los procesos ejecutivos adelantados por los Juzgados Cuarto y Treinta Civiles del Circuito de Bogotá contra la Caja Popular Cooperativa, con base en las demandas presentadas por la sociedad Aguayo y Asociados Publicidad y Mercadeo Ltda. y por el señor Pablo Enrique Cárdenas, constituyen vías de hecho y, por lo tanto, ordenar que se ponga fin a los mismos, en los términos y para los efectos de esta sentencia.

Tercero: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-177
marzo 18 de 1999

DERECHO A LA SALUD DE LOS ENFERMOS DE SIDA-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHOS DE LOS ENFERMOS DE SIDA-Llamados a participar del cuidado de la salud

PRINCIPIO DE PRIORIDAD DEL GASTO PUBLICO SOCIAL-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta en salud

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Recurso escaso

ENFERMEDAD DEL SIDA-Afectación de la salud pública

SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres

SISBEN-Regulación ineficiente y contraria al orden público de la salud

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Condiciones para que la igualdad sea real y efectiva

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Medidas a favor de grupos discriminados o marginados

PREVENCION EN TUTELA EN MATERIA DE SALUD-Asistencia especial a la población pobre

ENFERMOS DE SIDA-Afectación por regulación administrativa

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Satisfacción de las necesidades básicas no sometida integralmente a las mayorías políticas eventuales

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Dignidad humana y solidaridad como principios fundantes

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance/**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL**-Alcance

JUSTICIA SOCIAL-Alcance

PRINCIPIO DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA-Alcance

PRINCIPIO DE PRIORIDAD DEL GASTO PUBLICO SOCIAL-Aplicación obligatoria

ENFERMEDAD DEL SIDA-Tratamiento como una de las principales obligaciones del Estado

ENFERMEDAD DEL SIDA-Adecuación del sistema de distribución del gasto público en salud a quienes lo padecen

Es el sistema de distribución del gasto público en materia de política social en salud, el que se debe adecuar a la específica situación de debilidad manifiesta de los enfermos que sufren de afecciones epidémicas como el sida, y no éstos a la regulación administrativa.

INAPLICACION DE NORMA REGLAMENTARIA EN SALUD-Aplicación

CONPES-Revisión del sistema de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud

Referencia: Expediente T-183610

Acción de tutela contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali por una presunta violación de los derechos a un trato digno, a la vida y a la igualdad.

Temas: -Derechos a la vida y a la igualdad, y carácter fundamental por conexidad del derecho a la salud.

- Servicio público de atención en salud: un recurso escaso.

- Orden público de la salud.

- Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad, gasto público y amparo judicial de los derechos fundamentales.

Actor: X

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

T-177/99

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali en el trámite del proceso radicado bajo el número T-183.610.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela.

El 3 de septiembre de 1998, el señor X, actuando como agente oficioso del señor Y, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que aquélla ha violado los derechos fundamentales a la dignidad (C.P. art. 1°), a la vida (C.P. art. 11), y a la igualdad (C.P. art. 13) de su agenciado, quien se encontraba recluído en la sección de urgencias del Hospital Departamental de la ciudad de Cali, por padecer del virus de SIDA.

El actor señaló que, el día 31 de agosto de 1998, intentó internar a Y en el hospital antes mencionado a través del servicio de urgencias. Sin embargo, la hospitalización fue negada, *"por no contar con los recursos económicos para cubrir los gastos"*. Indicó que, al día siguiente, se permitió la hospitalización de su agenciado, *"pero se nos aclaró que teníamos que llevar todos los medicamentos y todas las cosas que requiera Y para su tratamiento"*. Agregó que *"nosotros en este momento no tenemos ningún ingreso económico y vivimos de alquiler en el Barrio Bretaña con los ingresos que percibe la mamá de Y, quien trabaja como lavandera en casas de familia, y es una mujer de edad avanzada* (81 años), *y los ingresos que recibe por su trabajo no superan los $250.000.oo pesos mensuales, y Y por su delicado estado de salud hace más de un año que no trabaja"*.

Según el demandante, tiempo antes, Y fue encuestado por el SISBEN, *"pero no calificó porque el sitio donde vive de alquiler (una pieza) está en buen estado"*. Indicó que, pese a encontrarse en situación de *"absoluta pobreza"*, Y no posee aún el carné del SISBEN, lo cual le impide beneficiarse de los servicios del sistema subsidiado de seguridad social en salud que requiere para preservar su vida. Sobre este particular, aseveró que *"el SISBEN fue creado con el propósito de garantizar la salud como derecho fundamental a todos los colombianos, para que todos podamos tener acceso a los servicios de salud. Se requiere para estar en este sistema carecer de recursos económicos o pertenecer a la población menos favorecida, tienen prioridad para calificar a este programa las madres cabeza de hogar, las mujeres embarazadas, los niños y las personas que padecen enfermedades crónicas o catastróficas. El SIDA (...), enfermedad que padece Y es una de éstas"*. Afirmó que *"a pesar de que el SISBEN se hizo para favorecer a las clases menos favorecidas, en las encuestas se mide la necesidad de vivienda de la persona y no mide la salud de los encuestados"*.

A juicio del actor, la negativa de la autoridad demandada de expedir a Y el carné del SISBEN y a afiliarlo al sistema subsidiado de seguridad social en salud, viola su derecho fundamental

a la vida (C.P. art. 11), como quiera que impide que le sean suministradas las drogas antirretrovirales que le permitirían prolongar su existencia y mejorar su calidad de vida. Así mismo, las actuaciones de la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali determinan una vulneración del derecho fundamental a la igualdad (C.P. art. 13) de Y, toda vez que son contrarias a la obligación del Estado de brindar especial protección a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, señaló que los enfermos de SIDA que carecen de los recursos económicos para costear el tratamiento médico que la anotada enfermedad requiere, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, son acreedores del trato especial a que se refiere el artículo 13 de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, solicitó (1) que a Y le fuera expedido el carné del SISBEN; y (2) que Y fuera afiliado al sistema subsidiado de seguridad social en salud.

2. Informe oficial.

El Secretario de Salud Pública Municipal de Cali informó al tribunal de tutela que, *"una vez revisada la base de datos del SISBEN, (...), se pudo constatar que el señor Y, (...), aparece en el nivel 5 de pobreza con un puntaje de 71.74"*.

El funcionario demandado precisó que *"teniendo en cuenta el Acuerdo No. 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, son beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, toda la población pobre y vulnerable, que no tiene capacidad de pago para cotizar en el régimen contributivo, de conformidad con los criterios de identificación, el orden de prioridades y el procedimiento previsto en el artículo 9° del Acuerdo en comento, el cual establece como población prioritaria la que pertenece a los niveles 1 y 2 de pobreza"*. Agregó que *"los puntajes para cada nivel están definidos en el instructivo del Sistema de Identificación de Beneficiarios SISBEN, de la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación, aprobado mediante Resolución N° 65 de marzo 25 de 1994"*.

3. Fallo de instancia.

En sentencia de septiembre 15 de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali denegó la acción de tutela impetrada por el señor X, como agente oficioso del señor Y.

Luego de considerar que X sí podía actuar como agente oficioso de Y, toda vez que éste se encontraba hospitalizado y, por ende, imposibilitado para ejercer sus derechos, el tribunal de tutela estimó que *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° del Acuerdo N° 77 por el cual se definen la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el aquí accionante no pertenece a la población de los niveles 1 y 2, no pudiendo ser seleccionado como beneficiario para programas sociales"*. En efecto, tras ser encuestado, Y fue calificado con un puntaje de 71.74, lo cual lo coloca en el nivel 5 del SISBEN, mientras que los beneficiarios de los servicios del régimen subsidiado de seguridad social en salud son aquellas personas que se sitúan en los niveles 1 y 2 del anotado sistema de focalización del gasto social.

De igual modo, el fallador indicó que si el actor no compartía los resultados de la encuesta practicada por el SISBEN a Y, podía solicitar que ésta fuera revisada o suministrar nueva

información con la finalidad de que el puntaje fuera modificado, todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Acuerdo N° 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

3. Informes, carencia de objeto sobreviniente y necesidad de la revisión.

Mediante auto del 3 de febrero de 1999, esta Sala pidió al Alcalde Municipal de Cali y al Presidente del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud una serie de informes sobre el SISBEN. Sólo después de ser considerado el primer proyecto de fallo, y de producirse el cambio de ponente, se supo que Y falleció pocos días después de instaurado el proceso de amparo, por lo que en este proceso se presentó una carencia de objeto sobreviniente que podría hacer pensar en la improcedencia de la presente revisión; sin embargo, esta Sala encuentra que al paciente fallecido se le violaron los derechos fundamentales que reclamó judicialmente y, por tanto, deben adoptarse medidas para que no se sigan repitiendo prácticas discriminatorias como las que en este caso se dieron.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Tercera de Revisión adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número 10 del 20 de octubre de 1998.

2. Jurisprudencia de la Corte.

Buena parte de los asuntos a considerar en la revisión del fallo del Tribunal Superior de Cali, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación[1], así que se traerá a colación la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de los enfermos de sida y su protección por la vía de tutela, a más de la doctrina unificada sobre el uso de recursos escasos en la atención de la salud de la población que no puede cotizar al Sistema General de Seguridad Social en este campo.

2.1. Derechos a la vida y a la igualdad, y carácter fundamental por conexidad del derecho a la salud.

Por medio de la sentencia T-484/92[2], esta Corte revisó una sentencia en la que se decidió amparar los derechos constitucionales de un enfermo de sida consagrados en los artículos 13 y 49 de la Carta Política, y señaló que el segundo de ellos deviene fundamental cuando su efectividad resulta ligada a la del derecho a la vida:

---

[1] Sentencias T-484/92 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-505/92 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-082/94 Magistrado Ponente: Dr.Jorge Arango Mejía, T-502/94 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-271/95 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, SU-256/96 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-417/97 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, SU-480/97 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, SU-645/97 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-328/98 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz y T-488/98 Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

[2] Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

"La decisión judicial ampara los derechos constitucionales consagrados en los artículos 13 y 49 de la Constitución Política. El primero de los cuales está contemplado en el capítulo de los que la Carta denomina 'fundamentales', mientras que el segundo aparece previsto en el Capítulo 2 del Título II, 'De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales'. La salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que por su condición económica, 'física' o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.N.).

"Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 C.N.), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Este tratamiento favorable permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones desfavorables como resultado de sus circunstancias de debilidad. En desarrollo ulterior del precepto, marcando su acento asistencial, por la ubicación en el sistema de la Constitución Política y por su propio contenido, estableció el Constituyente en el artículo 49 del Estatuto Fundamental, que la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en él a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa. También la norma defiere a la ley la definición de las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria. Igualmente se establece la obligación para toda persona de velar por el mejoramiento, conservación y recuperación de su salud personal y la de su comunidad, evitando acciones u omisiones perjudiciales y el desacato a las autoridades de salud pública".

También desde 1992 se sentó jurisprudencia, en la sentencia T-505[3], sobre los derechos de los enfermos de sida y los llamados a participar en el cuidado de su salud; consideró esta Sala en esa ocasión:

"El Estado, la sociedad y la familia, conjuntamente, participan en el cuidado de la salud de las personas a-sintomáticas infectadas y de los enfermos de SIDA. Con fundamento en el principio fundamental de solidaridad (C.P. art. 1) todos los integrantes de la comunidad deben unir esfuerzos para hacer más soportable el tratamiento del SIDA, evitando la discriminación del enfermo y teniendo conciencia de la amenaza que para la sociedad representaría su falta de apoyo y atención.

"El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción.

"Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que

[3] Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

despierta el SIDA. Esta reacción negativa debe ser contrarrestada con una eficaz acción estatal tendiente a suscitar la comprensión y la solidaridad, evitando la expansión de la enfermedad La Constitucion cuenta con mecanismos eficaces para proteger los derechos del enfermo de SIDA, entre ellos la acción de tutela contra particulares encargados del servicio público de la salud, cuando de su prestación dependen los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía (Decreto 2591 de 199, art. 42)" (subrayas fuera del texto).

En el mismo fallo, esta Corporación precisó los alcances del artículo 13 Superior, al aclarar que el indigente que demuestre su debilidad manifiesta y solicite la solución de sus necesidades básicas de salud, es titular de un derecho público subjetivo para exigir de la autoridad competente hacer operante el principio de prioridad del gasto público social:

"Algunos sectores de la población colombiana que no son autosuficientes y no tienen acceso a la información sobre los peligros que el SIDA representa, están expuestos a su contagio y requieren por ello de apoyo y protección. El efecto pernicioso de la enfermedad recae predominantemente en sectores desfavorecidos y marginales de la población, golpeando desproporcionadamente a los grupos de bajos ingresos.

"El indigente que demuestra su condición de debilidad manifiesta (C.P. art. 13-3), y solicita la solución de la necesidad básica insatisfecha de la salud, hace operante el principio de prioridad del gasto público social que, en virtud de la prevalencia de los derechos fundamentales sobre la parte orgánica de la Constitucion, genera una obligación para la autoridad competente y, correlativamente, un derecho público subjetivo para el solicitante"

Si quedara alguna duda sobre el carácter fundamental del derecho a la salud de los enfermos de sida, para despejarla bastaría citar los siguientes apartes de la sentencia T-271/95[4]:

"En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

"La Corte ha precisado que a nivel teórico 'el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación' (Sentencia T-207 de 1994). Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento

---

[4] Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida.

"Como quedó consignado en otro aparte de esta providencia, la infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. No se precisa recurrir a más argumentos para concluir que el peticionario de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud..."

Queda pues establecido que el enfermo a cuyo nombre se demandó, era indudable titular de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, y a la salud (por conexidad), y que se le debieron hacer efectivos a través de la atención médica y hospitalaria que requiriera. Empero, también está probado que el Hospital Universitario del Valle se negó a recibir a Y como paciente de urgencia por carecer de los medios económicos necesarios para pagar por su tratamiento; además, que sólo cuando se agravó su estado de salud fue admitido como paciente interno, y bajo la condición de procurarse él mismo todos los medicamentos que se le recetaran. Se repitió entonces en este caso, el supuesto de hecho que fue suficiente para que se otorgara la tutela a otro ciudadano en contra del Hospital Universitario del Valle, por medio de la sentencia T-505/92[5]:

"En el caso *sub examine*, el señor DIEGO SERNA GOMEZ ha demostrado padecer de SIDA y haber recurrido, sin éxito por causa de su precaria condición económica y la de su familia inmediata, a los servicios médico-asistenciales del Estado. La negativa del Hospital Universitario del Valle de prestarle la asistencia integral exigida por la ley configura una vulneración de la protección especial garantizada igualmente por la Constitución a personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta. De no corregirse esta situación, ello redundaría no sólo en una clara discriminación en contra del solicitante, sino además en el aumento del riesgo social que implica no prevenir y controlar la propagación de su enfermedad. Por los anteriores motivos, esta Corte procederá a confirmar la decisión aquí revisada"

En consecuencia, en la parte resolutiva de esta providencia se prevendrá al representante legal del Hospital Universitario del Valle para que esa institución no vuelva a negarle el tratamiento a los enfermos de sida que carecen de medios económicos para pagar por él, y no son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

2.2. Servicio público de atención en salud: un recurso escaso.

Fue acreditado en el expediente que Y era un disminuido físico cuya enfermedad, degenerativa y mortal, imposibilitó para trabajar en su oficio de lotero, por más de un año antes de solicitar el amparo judicial de sus derechos fundamentales. También se probó que el único

---

[5] Idem.

legitimario con el que contaba ese enfermo era su madre, una anciana de 81 años, sin pensión o seguridad social, que aún se gana la vida como lavandera ocasional, y quien no devenga más del salario mínimo cuando consigue ocuparse todo el mes; ella le proporcionaba al enfermo sus cuidados, la poca alimentación que le permitían sus ingresos, y una pieza arrendada en la cual yacer en su compañía, pero en ningún caso podía costear el tratamiento requerido por su hijo.

Además, quedó plenamente establecido que la única posibilidad de que Y recibiera el tratamiento de antirretrovirales, que era urgente suministrarle desde julio de 1998 para prolongar su vida (precisamente ese era el objeto de esta tutela), consistía en que se le admitiera como beneficiario del SISBEN, y se le incluyera entre los afiliados del régimen subsidiado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, la autoridad demandada adujo haber actuado legítimamente, pues *"de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° del Acuerdo No. 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el accionante no pertenece a la población de los niveles 1 y 2 de pobreza, no pudiendo ser seleccionado como beneficiario para programas sociales"*

Corresponde entonces a esta Sala decidir si la regulación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o la del Consejo Nacional de Política Económica y Social legitiman la actuación del Secretario Municipal de Salud Pública de Cali, o si éste debió inaplicarla para no vulnerar los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y la seguridad social de Y, caso en el cual hubiera debido otorgarse la tutela que a su nombre se impetró.

a) Orden público de la salud.

En cuanto tiene que ver con el sida, las disposiones legales vigentes contienen medidas de prevención, diagnóstico y tratamiento, cuya difusión y acatamiento corresponde a todas las instituciones asistenciales públicas y privadas; esas normas no pueden ser derogadas, suspendidas o ignoradas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, sin violar los artículos 1, 2, 6, 121 y 189-4 de la Carta Política. Así, el primer parámetro frente al cual debe valorarse la regulación administrativa que sirvió de base para negar a Y la calidad de beneficiario en salud del SISBEN, es el orden público de la salud, sobre el cual se precisó en la sentencia T-505/92[6]:

"El SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas, de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.

"El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (C.P. art. 1). La epidemia del SIDA tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe reaccionar con eficacia ante la amenaza.

---

[6] Idem.

"No sólo el Presidente de la República en cumplimiento del mandato constitucional de conservar el orden público en todo el territorio nacional (C.P. art. 189-4), sino todas las instituciones médicas, centros educativos, medios de comunicación, están en el deber de intervenir para dar una respuesta unificada y vigorosa al grave problema del constante crecimiento de la enfermedad.

"La no adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el SIDA.

"Por otra parte, las autoridades, en ejercicio de las funciones de policía, están facultadas para intervenir en la esfera privada con el objeto de prevenir o controlar las causas de perturbación de la salubridad pública. El Estado cuenta para el cumplimiento de esta misión con especiales medios de policía sanitaria (Código Nacional de Policía artículos 2, 11, 182 y artículo 35 del Decreto 522 de 1971).

"El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una atención integral a los infectados o enfermos del SIDA. La prevención no será eficaz si los hospitales públicos o privados se niegan a prestar los servicios preventivo-asistenciales a estas personas. El costo de la atención, aunque no es irrelevante para la asignación de recursos médicos escasos, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio. Aunque la atención integral no es gratuita, su cobro debe subordinarse a su prestación. La negativa a practicar los exámenes, tratamientos o consultas, hasta tanto no se cancele su costo o se garantice jurídicamente su pago, es contraria al objetivo de orden público buscado de prevenir y controlar una epidemia" (subrayas fuera de texto).

Frente a esta doctrina, debe considerarse la política social en salud referida a la prevención, diagnóstico y tratamiento del sida, que tiene como objetivo en Colombia a dos sectores de la población: aquél cuyo acceso a los servicios asistenciales se encuentra sujeto al pago de contribuciones que provienen de los recursos privados de los beneficiarios, y el que no cuenta con tales recursos e, imposibilitado para contribuir, depende de los subsidios estatales financiados por el fondo de solidaridad y los presupuestos de los entes territoriales. El alto índice de pobreza que presenta el país, hace que los recursos disponibles para la asistencia social sean insuficientes para atender a toda la población económicamente desfavorecida y, por tal razón, la inversión de los recursos públicos ha de centrarse en la población más necesitada, garantizando a todos los que comparten la condición de desposeídos, igual oportunidad para obtener los subsidios escasos.

La Constitución asignó a las entidades territoriales, en especial a los departamentos, municipios y distritos la ejecución de la política social (C.P. arts. 298, 311, 356 y 357); en lo que hace a la política de carácter asistencial, su ejecución fue atribuida a los departamentos y municipios por la Ley 60 de 1993, la que en su artículo 30 obliga a estas entidades a adoptar un proceso de focalización por el cual se *"garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables. Para esto, el Conpes Social, definirá cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales"*. Usando de esta facultad, el Consejo Nacional de Política Económica y Social aprobó el *"Documento Conpes Social No. 22, DNP:UDS-Misión Social, Focalización del Gasto Social en las Entidades Territoriales"* (21

de enero de 1994), según el cual la selección de beneficiarios del SISBEN se debe llevar a cabo por medio de la focalización geográfica y la individual.

El primero de esos mecanismos consiste en localizar las áreas geográficas en donde se concentra la población más pobre para aplicar allí programas de política social como los de infraestructura y dotación, servicios públicos domiciliarios y saneamiento ambiental. Para la focalización geográfica se usa, como instrumento técnico básico, la estratificación socioeconómica, que *"es una herramienta técnica de clasificación de la población que permite establecer, con base en las características de las viviendas, distintos grupos (estratos) de personas con características sociales y económicas similares"*.

Reconoce el CONPES en el documento que se comenta, que en algunos casos el primer mecanismo resulta insuficiente, y debe complementarse con la focalización individual, en la que se usa como instrumento técnico básico la *"Ficha de Clasificación Socioeconómica de Hogares, Familias o Individuos"*, que *"consiste en un cuestionario corto que se aplica a los hogares, familias o individuos pobres para obtener con detalle información relacionada con el empleo, ingresos y características de las viviendas"*, y con el cual se identifica a los beneficiarios del programa de auxilios para los ancianos indigentes (Ley 100/93, art. 257), y del régimen subsidiado de seguridad social en salud (Ley 100/93, arts. 211-217).

Recolectados los datos correspondientes a ambos mecanismos de focalización, se asigna un puntaje -presunto indicador confiable del nivel de pobreza de la persona o grupo encuestado-, y se los clasifica de acuerdo con el siguiente cuadro:

Nivel de Pobreza	**Zona Urbana**	**Zona Rural**
SISBEN 1	0 - 36	0 - 18
SISBEN 2	37 - 47	19 - 30
SISBEN 3	48 - 58	31 - 45
SISBEN 4	59 - 69	46 - 61
SISBEN 5	70 - 86	62 - 81
SISBEN 6	87 - 100	82 - 100

Los programas sociales basados en la entrega de subsidios, se centran entonces en los niveles 1 y 2 del SISBEN, en los que *"se priorizarán los potenciales afiliados así: 1) mujeres en estado de embarazo y niños menores de cinco años; 2) población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales; 3) población de la tercera edad; 4) mujeres cabeza de familia; y 5) demás población pobre y vulnerable"* (artículo 9° del Acuerdo No. 77 de 1997).

Basta este breve resumen de la regulación administrativa aducida por la autoridad demandada para procurar que se juzgue legítima su actuación respecto a Y, para señalar que ella: a) es ineficiente; b) contraría el orden público de la salud en materia de prevención, diagnóstico y tratamiento del sida; y c) da lugar a violaciones sistemáticas del derecho fundamental a la igualdad.

La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho, el Secretario de Salud de Cali pudo -aunque no lo hizo-, haber practicado las encuestas a Y una y mil veces sin que el resultado variara, mientras el evaluado pasaba de persona expuesta al riesgo de contagio, a portador asintomático, y luego a enfermo de sida y a moribundo, porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. Tampoco con esas pruebas clasificó, ni podía calificar como beneficiaria del pograma de auxilios para ancianos indigentes, la madre de Y. Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política.

La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, no sólo en materia de sida, sino en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

La regulación del SISBEN es ineficiente y contraria al orden público de la salud, por las mismas razones que la hacen dar lugar a violaciones sistemáticas del derecho a la igualdad: a) no permite recolectar los datos relevantes para diferenciar las personas que están expuestas al riesgo de sufrir una u otra enfermedad, de las que han sido efectivamente contagiadas o contraído la enfermedad por otra vía, y no posibilita distinguir entre las personas que sufren un padecimiento, a las afectadas de manera temporal de las enfermas crónicas, permanentes y terminales; de esa manera, el funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede -aunque quiera hacerlo-, promover *"las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva"*, ni adoptar *"medidas a favor de grupos discriminados o marginados"*; b) hace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable. En el caso de Y, el paciente murió sin el tratamiento médico que requería, y sin que variara para nada su calificación como aspirante a beneficiario del SISBEN; más aún, si se vuelven a aplicar los cuestionarios a su anciana madre, ésta tampoco ahora calificaría para beneficiaria.

En conclusión, esta Sala reconoce que se violó el derecho fundamental a la igualdad de Y, pues éste se encontraba en circunstancia de debilidad manifiesta y hacía parte de un grupo

discriminado, y el funcionario demandado no le dio la protección especial a la que constitucionalmente tenía derecho; el Secretario de Salud Pública de Cali no adelantó en favor de Y ninguna acción positiva que le pusiera en pie de igualdad con los que no padecían el mal que él sufría y, por tanto, resultaron violados sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la salud, la seguridad social, y a un trato digno. En consecuencia, en la parte resolutiva de esta providencia se prevendrá al Secretario Municipal de Salud Pública de Cali para que no vuelva a negar, a quienes siendo pobres constitucionalmente tienen derecho a una protección especial en materia de salud, la calidad de beneficiarios del sistema subsidiado de seguridad social, bajo el pretexto de que la vivienda que habitan no los ubica en los niveles más intolerables de miseria, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

b) Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad, gasto público y amparo judicial de los derechos fundamentales.

Finalmente, debe esta Sala considerar si en el marco del Estado Social de Derecho que consagró el Constituyente del 91 en la Carta Política vigente, los principios de solidaridad y de respeto por la dignidad de la persona, sumados al de primacía de los derechos, permiten al juez de tutela solucionar con sus órdenes los conflictos constitucionales que surgen entre los derechos de eventuales beneficiarios de subsidios y las políticas de distribución del gasto público adoptadas por el Gobierno, pues el diseño de éstas es una responsabilidad que, según la Constitución Política (arts. 356 y 357), compete al legislador democrático y, con base en los lineamientos que éste fije, a las autoridades administrativas respectivas.

Para empezar es del caso precisar que, en el caso bajo revisión, los derechos del eventual beneficiario del régimen subsidiado de seguridad social en salud que resultaron violados por la regulación administrativa de la prestación de ese servicio público, no tienen origen en la ley, sino que son derechos fundamentales, cuya titularidad en cabeza de Y está por fuera del debate democrático; en este sentido, es suficientemente clara la jurisprudencia unificada por esta Corporación a través de la sentencia SU-225/98[7]:

"En virtud de lo anterior, considera la Corte que del artículo 44 tantas veces citado se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales. Por esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. No obstante, la armonización de esta norma con el principio democrático -que dispone que los órganos políticos son los encargados de definir las políticas tributarias y presupuestales-, exige que sólo la parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas del menor -lo que se ha denominado su núcleo esencial-, pueda ser directamente aplicada por el juez, mientras que es el legislador quien debe definir su completo alcance. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionaldad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela"

---

[7] Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El mismo asunto fue objeto de consideración en la sentencia T-505/92[8]*, en la que se aplicó a los derechos fundamentales de un enfermo de sida, idéntica doctrina:*

"El carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

"La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v.gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P. art. 12) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes ante la muerte misma (p. ej. el sicariato), son conductas que desconocen la dignidad humana y, en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pueden ser pasibles de repulsa inmediata por vía de la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

"Toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (C.P. art. 95-2). Las autoridades de la República, a su vez, tienen la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (C.P. art. 2). La omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente. El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.

"La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comúnmente aceptado como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos ora para promover su realización.

"El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

"La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco constitucional - para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud.

---

[8] Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.

"El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitucion económica e irradian todos los ámbitos de su regulación - propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.

"Las normas constitucionales en materia presupuestal recogen el principio de prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación (C.P. art. 350), siendo su aplicación obligatoria en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales. Con miras a dar solución a las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (C.P. art. 366), el constituyente optó por jerarquizar las diferentes prioridades del gasto público y subordinó la constitucionalidad de las respectivas leyes presupuestales a la prevalencia del gasto público social.

"De otra parte, la Constitución consagra como deber de toda persona la contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (C.P. art. 95-9). Correlativamente, el contribuyente adquiere el derecho a que los ingresos percibidos por el erario se apliquen de manera prioritaria, frente a cualquiera otra destinación, a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, de modo que se evite que el déficit de recursos orientados, entre otros sectores a la salud, pueda alterar el orden público y exponerlo a situaciones de peligro para su vida y bienes"

Es claro entonces que en casos como el que se revisa, el interés general no está enfrentado con el interés particular del enfermo de sida que reclama las prestaciones asistenciales a las que la Carta Política le reconoce derecho; además, que el juez de tutela sí está llamado a solucionar con sus órdenes esta clase de violaciones de los derechos fundamentales. En la sentencia SU-480/97[9], esta Corporación se pronunció sobre el tratamiento, como una de las principales obligaciones del Estado respecto de los enfermos de sida, y sobre la afiliación de éstos al sistema de seguridad social en salud para tener derecho al tratamiento, en los siguientes términos:

"La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la atención básica en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que se compagina con aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice; 'la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria'. Para ello se fijan en el artículo 156 de la ley las características básicas del sistema y el artículo 165 ibídem precisa el concepto así:

---

[9] Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Artículo 165. Atención básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plan Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

'La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales'" (subrayas fuera del texto).

De esta manera, resulta claro que es el sistema de distribución del gasto público en materia de política social en salud, el que se debe adecuar a la específica situación de debilidad manifiesta de los enfermos que sufren de afecciones epidémicas como el sida, y no éstos a la regulación administrativa. En este caso, tanto el ordenamiento constitucional como su desarrollo legal (Ley 100 de 1993), reconocen como beneficiario del servicio público de la seguridad social en salud a quien, como a Y, se le diagnostica una enfermedad epidémica -o catastrófica-, y mortal, y no es afiliado al Sistema General de Seguridad Social por carecer de recursos económicos para contribuir, o para costear su tratamiento. El costo de la atención de ese derecho, y las obligaciones patrimoniales que se generan por el diagnóstico y el tratamiento de estos enfermos, fue objeto de consideración en la sentencia SU-480/97 antes citada; y como es evidente que dos años después de dictada ésta, se siguen violando los derechos fundamentales de estas personas, y las autoridades responsables de esas violaciones siguen aduciendo como justificación para haber actuado de esa manera la misma razón reglamentaria: el artículo 9° del Acuerdo No. 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para hacer que en este caso de incompatibilidad entre una norma reglamentaria y la Constitución, se respete no sólo la supremacía de la norma constitucional (art. 4), sino la de los derechos fundamentales de todos (C.P. art. 5), se ordenará al CONPES que proceda a revisar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud (Ley 100/93 arts. 211-217), a fin de garantizar que su aplicación no dé como resultado, la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de ese derecho que, enfermos, no pueden pagar por el diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica que sufrió Y.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 15 de septiembre de 1998, únicamente por haber sobrevenido la muerte de Y durante el trámite del proceso que se revisa, y haberse configurado la consiguiente carencia actual de objeto.

Segundo. **PREVENIR** al representante legal del Hospital Universitario del Valle para que esa institución no vuelva a negarle a los enfermos de sida que carecen de medios económicos para pagar por su tratamiento y no son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la atención médica que requieren, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. **PREVENIR** al Secretario Municipal de Salud Pública de Cali para que no vuelva a negar la calidad de beneficiarios del sistema subsidiado de seguridad social, a quienes, siendo pobres, constitucionalmente tienen derecho a una protección especial en materia de salud, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Cuarto. **ORDENAR** al CONPES que proceda a revisar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud (Ley 100/93 arts. 211-217), a fin de garantizar que su aplicación no dé como resultado, la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de ese derecho que, enfermos, no pueden pagar por el diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica que sufrió Y.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado,
-con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-177/99

DERECHO A LA SALUD-Dimensiones (Salvamento de voto)

El derecho a la salud es un derecho complejo, que se compone, cuando menos, de dos dimensiones distintas. En primer lugar, todas las personas tienen derecho a que su salud no resulte afectada por actuaciones arbitrarias de terceros. Se trata de una dimensión negativa cuya protección inmediata no exige, normalmente, la intervención del juez en ámbitos propios de otras autoridades públicas. La orden judicial se destina simplemente a exigir el cumplimiento de claros deberes de abstención. Si la actuación de un particular o del propio Estado vulnera el derecho a la salud de alguna persona y, por conexidad, afecta o amenaza otros derechos fundamentales, nada obsta para que la acción de tutela proceda. El derecho a la salud tiene también una dimensión positiva o prestacional. En efecto, las personas no sólo deben tener derecho a que nadie perjudique su integridad personal, sino a ser atendidas en aquellos casos en los cuales sufren de una dolencia que afecta su salud. No obstante, las prestaciones dirigidas a satisfacer la dimensión positiva del derecho a la salud, incluso cuando de ellas depende la protección de un derecho constitucional fundamental, deben ser definidas, en principio, por el legislador.

DERECHO A LA SALUD-Prestación a cargo del Estado/**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**-Prestación a cargo del Estado (Salvamento de voto)

"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".

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-No son de aplicación inmediata/**DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**-Solución no puede confiarse al juez (Salvamento de voto)

"Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente

requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial. La decisión sobre la financiación del gasto público y su destinación, debe respetar el cauce trazado por el principio democrático. Se trata de aspectos esenciales de la vida social cuya solución no puede confiarse a cuerpos administrativos o judiciales carentes de responsabilidades políticas y que no cuentan con los elementos cognoscitivos necesarios para adoptar posiciones que tienen efecto global y que no pueden asumirse desde una perspectiva distinta".

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Protección dada por el juez vulnera principios fundamentales (Salvamento de voto)

"Al margen de la ley, la justicia económica y social que innovativamente aplique el juez y que se traduzca en prestaciones materiales a cargo del Estado, no podrá amparar a todos los que se encuentran en la misma situación del actor y, en todo caso, desconocerá siempre su costo final y las posibilidades de sufragarlo. La justicia material singular que afecta el principio de igualdad, dentro de una visión general, y que, por otra parte, soslaya el principio democrático y pretermite los canales de responsabilidad política dentro del Estado, no es exactamente la que auspicia el Estado social de derecho ni la que va a la postre a establecerlo sobre una base segura y permanente. La función de reparto y distribución de bienes, que se traducen en gasto público, en una sociedad democrática, originariamente corresponde al resorte del legislador, de cuyas decisiones básicas naturalmente se nutren las consiguientes competencias administrativas y judiciales. La justicia social y económica, que se logra gracias a la progresiva e intensiva ejecución de los derechos económicos, sociales y culturales, se reivindica y se lucha en el foro político. La dimensión del Estado social de derecho, en cada momento histórico, en cierta medida, es una variable de la participación ciudadana y de su deseo positivo de contribuir al fisco y exigir del Estado la prestación de determinados servicios".

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Soluciones dadas por el juez pueden crear mayores injusticias/**DERECHO A LA SALUD**-Es derecho subjetivo cuando se adopta una decisión del legislador (Salvamento de voto)

La "justicia del caso concreto" no se traduce, normalmente, en la construcción de un "orden justo", pues al intervenir en la distribución de recursos escasos, está creando privilegios y exclusiones que pueden terminar por excluir del grupo original de beneficiarios, a personas que probablemente necesiten de prestaciones urgentes para satisfacer necesidades vitales. La perspectiva meramente individual que presenta un caso concreto y la falta de herramientas técnicas del juez de tutela para evaluar la situación general sobre la que habrá de influir su decisión, constituyen razones suficientes para que, en principio, el funcionario judicial deba respetar los criterios de distribución del gasto social diseñados por los órganos de gobierno y, por lo tanto, omita proferir una orden que puede tener enormes y trágicas consecuencias. Por esta razón, en principio, derechos de prestación como el derecho a la salud sólo se convierten en derechos subjetivos cuando se adopta una decisión del legislador a este respecto.

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Test para la protección excepcional por tutela (Salvamento de voto)

Para que proceda la acción de tutela enderezada a la protección de un derecho prestacional no fundamental, cuando no existe una disposición en derecho legislado que le confiera al actor el derecho subjetivo a la prestación que solicita se requiere: (1) que se compruebe un atentado grave contra la dignidad humana; (2) que el sujeto afectado pertenezca a sectores vulnerables de la población; (3) que el Estado tenga la posibilidad jurídica y fáctica de prestar el apoyo material mínimo para garantizar la defensa de los derechos amenazados; (4) que el Estado haya dejado, sin justificación suficiente, de socorrer a la persona amenazada; (5) que sin la ayuda del Estado el actor no tenga alternativa de defensa y sucumba ante su propia impotencia.

SISBEN-Estudio a fondo del diseño para establecer su manifiesta irrazonabilidad (Salvamento de voto)

GASTO SOCIAL EN SALUD-Diseño de política de focalización obedece a decisiones políticas y técnicas (Salvamento de voto)

CLAUSULA DE ERRADICACION DE LAS INJUSTICIAS PRESENTES-Impone al legislador el formular políticas y ordenar medidas (Salvamento de voto)

POLITICA SOCIAL-Niveles/**POLITICA SOCIAL DE MERCADO**-Alcance (Salvamento de voto)

POLITICA SOCIAL ASISTENCIAL-Alcance (Salvamento de voto)

CONPES-Focalización geográfica y focalización individual (Salvamento de voto)

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Población pobre y vulnerable del país (Salvamento de voto)

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Necesidad de focalizar los recursos hacia los beneficiarios (Salvamento de voto)

SISBEN-Proceso específico de selección de beneficiarios y priorización de acuerdo con recursos disponibles (Salvamento de voto)

SISBEN-Competencia de los órganos políticos y técnicos para definir esquema de prioridades/**JUEZ DE TUTELA**-No puede cambiar prioridades para la distribución del gasto social (Salvamento de voto)

Compete a los órganos políticos y técnicos definir el esquema de prioridades que, necesariamente, habrá de privilegiar algunas circunstancias de debilidad manifiesta sobre otras. La complejidad de las condiciones económicas, sociales y políticas propias de Estados subdesarrollados como el colombiano, determina que las situaciones que pueden generar o

incrementar la vulnerabilidad de una persona tiendan a multiplicarse y a competir entre sí al momento de definir y categorizar a los beneficiarios de los programas estatales de asistencia social. Por estos motivos, la inclusión o el peso relativo que deba otorgarse a una cierta condición de vulnerabilidad dentro de un instrumento de focalización del gasto social como el SISBEN, son cuestiones que deben ser decididas a la luz de criterios políticos - en el mejor sentido de la expresión -, en principio ajenos a la dinámica de los procesos judiciales. En consecuencia, no puede el juez de tutela, en el corto plazo que tiene para fallar y con las herramientas analíticas de que dispone, cambiar las prioridades definidas políticamente para la distribución del gasto social. En mi criterio, ello sólo sería posible si el funcionario judicial se encontrará en un caso en el que fuera absolutamente evidente la inconstitucionalidad de la preferencia, como, por ejemplo, si se emplean criterios sospechosos como los consagrados en el artículo 13 de la Carta, sin que pueda, siquiera remotamente, pensarse que se trata de una política de diferenciación positiva.

Referencia: Expediente T-183610

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con el acostumbrado respeto, me permito exponer los motivos por los cuales me aparto de la decisión mayoritaria en el proceso de la referencia. Para tal efecto, me remitiré en algunos aspectos a la ponencia que presenté a la Sala Tercera de Revisión de Tutela de la Corporación y que no fue acogida por la mayoría.

1. La decisión de la referencia, parte de las siguientes premisas: (1) el derecho a la salud adquiere carácter de derecho fundamental en aquellas situaciones concretas en las cuales su afectación compromete el derecho a la vida; (2) en todos los casos en los cuales una amenaza del derecho a la salud pueda afectar la vida de una persona que no puede asumir directamente el costo del respectivo tratamiento, ésta adquiere el derecho subjetivo a una atención plena por parte del Estado; (3) las personas afectadas por enfermedades catastróficas como el SIDA, encuentran amenazado su derecho a la vida y, por lo tanto, si no pueden sufragar los costos respectivos, adquieren el derecho fundamental a la atención integral de su salud. En consecuencia, el actor, quien al momento de interponer la respectiva acción se encontraba afectado por el SIDA y no podía asumir directamente los gastos respectivos, tenía derecho a la atención plena y gratuita por parte del hospital demandado.

Adicionalmente, la sentencia de la cual me aparto sostiene que las autoridades locales deben inaplicar las normas existentes sobre focalización del gasto social en salud, dado que las mismas no toman en consideración si las personas padecen o no una enfermedad catastrófica. Adicionalmente, se ordena al CONPES que revise "el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud" a fin de asegurar los derechos de las personas que no pueden cancelar el costo del "diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica" que sufrió el actor. Para justificar las anteriores decisiones, se afirma que, en principio, dado que los recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades de salud de los sectores pobres de la población son insuficientes, corresponde al legislador definir las prioridades de distribución del mismo. No obstante, se sostiene que la Constitución establece criterios específicos de distribución del gasto que no pueden ser soslayados por las autoridades legislativas y administrativas competentes. Consideran que uno de tales criterios es la atención plena y gratuita a todas las personas que sufren enfermedades catastróficas –como el SIDA -, que no pueden pagar los gastos del respectivo tratamiento.

2. La primera parte de la argumentación adolece de ciertas imprecisiones teóricas que hubieran dado un giro a la decisión adoptada. Ciertamente, en principio, el derecho a la salud adquiere carácter de derecho fundamental en aquellos supuestos en los cuales su vulneración compromete el derecho a la vida. No obstante, ello no significa que en todos los casos en los cuales una amenaza del derecho a la salud pueda comprometer la vida de una persona que no pueda asumir directamente el costo del respectivo tratamiento, surja de inmediato el derecho fundamental subjetivo a una atención plena y gratuita por parte del Estado.

El derecho a la salud, como tantos otros derechos constitucionales, es un derecho complejo, que se compone, cuando menos, de dos dimensiones distintas. En primer lugar, todas las personas tienen derecho a que su salud no resulte afectada por actuaciones arbitrarias de terceros. Se trata, en este caso, de una dimensión negativa cuya protección inmediata no exige, normalmente, la intervención del juez en ámbitos propios de otras autoridades públicas. La orden judicial se destina simplemente a exigir el cumplimiento de claros deberes de abstención, con lo cual se protege la integridad del derecho ofendido. Si la actuación de un particular o del propio Estado vulnera el derecho a la salud de alguna persona y, por conexidad, afecta o amenaza otros derechos fundamentales, nada obsta para que la acción de tutela proceda con el fin de proteger el patrimonio jurídico constitucional del sujeto afectado.

Ahora bien, el derecho a la salud tiene también una dimensión positiva o prestacional. En efecto, las personas no sólo deben tener derecho a que nadie perjudique su integridad personal, sino a ser atendidas en aquellos casos en los cuales sufren de una dolencia que afecta su salud. No obstante, como la Corte lo ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia, las prestaciones dirigidas a satisfacer la dimensión positiva del derecho a la salud, incluso cuando de ellas depende la protección de un derecho constitucional fundamental, deben ser definidas, en principio, por el legislador. Esta tesis no es nueva para la Corte. De hecho, fue prohijada por la Sala Plena de la Corporación en varias sentencias de unificación y ha sido aplicada por la mayoría de las Salas de Revisión de Tutelas. Al respecto, pese a su extensión, no sobra reproducir un aparte de la SU-111 de 1997, en la que se explican las razones de justicia constitucional que soportan la tesis que se defiende en el presente salvamento:

> "12. El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata. El derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la C.P., comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.
>
> La protección de la vida tiene el carácter de valor superior en la Constitución Política. La razón de ser de la comunidad política que forman los colombianos estriba en la necesidad de asegurar colectivamente el disfrute máximo de la vida y la libertad. La garantía constitucional no puede ciertamente satisfacerse con la mera interdicción que recae sobre su eliminación o supresión. El Estado como organización política de la sociedad adquiere sentido cuando, además de asegurar la intangibilidad de la vida y la

libertad, se ocupa de establecer las bases de orden material y jurídico para que ellas sean posibles y su goce sea general. 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.

13. Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

14. Lo anterior no le resta fuerza jurídica a esta categoría de derechos, dado que el legislador, independientemente de su ideología y de las mayorías políticas, está vinculado por el mandato del Estado social de derecho, así éste último admita desarrollos y modulaciones distintas según los tiempos y las posibilidades materiales de la sociedad. Por el contrario, la politización forzosa del tema de las prestaciones materiales a cargo del Estado, amplía el horizonte del debate democrático. La decisión sobre la financiación del gasto público y su destinación, debe respetar el cauce trazado por el principio democrático. Se trata de aspectos esenciales de la vida social cuya solución no puede confiarse a cuerpos administrativos o judiciales carentes de responsabilidades políticas y que no cuentan con los elementos cognoscitivos necesarios para adoptar posiciones que tienen efecto global y que no pueden asumirse desde una perspectiva distinta.

15. Particularmente, en el caso del juez, la realidad del proceso le ofrece una verdad circunscrita a un caso concreto. Al margen de la ley, la justicia económica y social que innovativamente aplique el juez y que se traduzca en prestaciones materiales a cargo del Estado, no podrá amparar a todos los que se encuentran en la misma situación del actor y, en todo caso, desconocerá siempre su costo final y las posibilidades de sufragarlo. La justicia material singular que afecta el principio de igualdad, dentro de una visión general, y que, por otra parte, soslaya el principio democrático y pretermite los canales de responsabilidad política dentro del Estado, no es exactamente la que auspicia el Estado social de derecho ni la que va a la postre a establecerlo sobre una base segura y permanente. La función de reparto y distribución de bienes, que se traducen en gasto público, en una sociedad democrática, originariamente corresponde al resorte del legislador, de cuyas decisiones básicas naturalmente se nutren las consiguientes competencias administrativas y judiciales.

La justicia social y económica, que se logra gracias a la progresiva e intensiva ejecución de los derechos económicos, sociales y culturales, se reivindica y se lucha en el foro

político. La dimensión del Estado social de derecho, en cada momento histórico, en cierta medida, es una variable de la participación ciudadana y de su deseo positivo de contribuir al fisco y exigir del Estado la prestación de determinados servicios.

No puede olvidarse que el Estado servicial corresponde a la misma comunidad políticamente organizada que decide atender y gestionar materialmente ciertos órdenes de la vida colectiva, para lo cual sus miembros conscientemente deben asumir las cargas respectivas y la función de control y fiscalización. El Estado social de derecho que para su construcción prescinda del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones, sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino."

En otras palabras, existen casos dramáticos en los que, evidentemente, se presenta una vinculación entre uno o varios derechos fundamentales y la insatisfacción de una necesidad básica. Es, por ejemplo, el caso de la pensión de un anciano indigente, la vivienda de una madre cabeza de familia desplazada, la atención a la salud de un enfermo de SIDA que no esta afiliado al sistema general de seguridad social. Si la acción de tutela es utilizada para formular alguna de estas pretensiones, es razonable que el juez atienda una primera intuición de justicia que lo impulse a conceder la respectiva solicitud y a ordenar que sean satisfechas las prestaciones necesarias para proteger los derechos fundamentales involucrados. No obstante, como fue explicado en el aparte transcrito de la SU-111 de 1997, este tipo de soluciones, cuando provienen de un juez, pueden terminar creando mayor injusticia de la que pretenden resolver.

La "justicia del caso concreto" no se traduce, normalmente, en la construcción de un "orden justo", pues al intervenir en la distribución de recursos escasos, está creando privilegios y exclusiones que pueden terminar por excluir del grupo original de beneficiarios, a personas que probablemente necesiten de prestaciones urgentes para satisfacer necesidades vitales. En efecto, cuando el juez, al margen de las reglas generales existentes, ordena incluir a una persona dentro del grupo de beneficiarios, probablemente está ordenando excluir a otra que se encuentra en iguales o peores condiciones que el sujeto que interpuso la acción de tutela y que, adicionalmente, reúne las condiciones establecidas por la legislación vigente para obtener, prioritariamente, los beneficios sociales de que se trate. La perspectiva meramente individual que presenta un caso concreto y la falta de herramientas técnicas del juez de tutela para evaluar la situación general sobre la que habrá de influir su decisión, constituyen razones suficientes para que, en principio, el funcionario judicial deba respetar los criterios de distribución del gasto social diseñados por los órganos de gobierno y, por lo tanto, omita proferir una orden que puede tener enormes y trágicas consecuencias. Por esta razón y porque el principio democrático no es un simple devaneo retórico sino la más importante garantía de la dimensión pública de la autonomía de los ciudadanos, en principio, derechos de prestación como el derecho a la salud sólo se convierten en derechos subjetivos cuando se adopta una decisión del legislador a este respecto.

La Corte Constitucional siempre ha adherido a esta doctrina, en materia de protección de derechos prestacionales. En múltiples casos de personas que han solicitado su inscripción al sistema subsidiado de seguridad social en salud a fin de recibir la atención necesaria para garantizar integralmente un derecho fundamental, la Corte ha negado la solicitud, por conside-

rar que las personas no reunían los requisitos legales o reglamentarios para ser titulares del derecho prestacional discutido[1]. Contra esta posición reiterada de la Corte no puede alegarse, la tesis sostenida en la sentencia T-505/92, puesto que esta providencia se dictó antes de expedidas las normas que desarrollaron los mandatos constitucionales de protección del derecho a la salud y, en general, a la seguridad social.

3. No obstante, la propia doctrina de la Corte ha establecido una excepción a la regla general antes planteada. En efecto, a este respecto en la sentencia SU-111/97 previamente citada, se anotó:

> "16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, 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.

Así las cosas, para que proceda la acción de tutela enderezada a la protección de un derecho prestacional no fundamental, cuando no existe una disposición en derecho legislado que le confiera al actor el derecho subjetivo a la prestación que solicita se requiere: (1) que se compruebe un atentado grave contra la dignidad humana; (2) que el sujeto afectado pertenezca a sectores vulnerables de la población; (3) que el Estado tenga la posibilidad jurídica y fáctica de prestar el apoyo material mínimo para garantizar la defensa de los derechos amenazados; (4) que el Estado haya dejado, sin justificación suficiente, de socorrer a la persona amenazada; (5) que sin la ayuda del Estado el actor no tenga alternativa de defensa y sucumba ante su propia impotencia.

4. El *test* adoptado por la Corte en la sentencia citada ha sido aplicado posteriormente en las diferentes decisiones de la Corte. A este respecto, vale la pena mencionar la sentencia SU- 225/ 98, citada en la sentencia de la cual me aparto. Sin embargo, es necesario expresar que esta última sentencia sólo realiza una referencia parcial y descontextualizada de la doctrina unánime, para concluir, en contra de lo que se sostiene en la propia sentencia SU-225/ 98, que el derecho a la salud de una persona que sufre una enfermedad catastrófica adquiere rango de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. Nada de esto se dice en la referida sentencia.

En primer lugar, la situación fáctica que en dicha oportunidad ocupó la atención de la Corte exhibía una diferencia radical con el presente caso: se trataba del derecho a la salud de los niños que, según lo dispone el propio artículo 44 de la Carta, es, en sí mismo, un derecho fundamental. Incluso en el propio texto de la sentencia, la Corte advierte que el caso de tutela que compromete un derecho prestacional que por expreso mandato constitucional tiene la naturaleza de derecho

---

[1] Ver, entre otras, la T-971/96; SU-111/97; T-248/97.

fundamental es diferente del supuesto en el cual se solicita la protección de un derecho prestacional que sólo eventualmente, por conexidad, puede llegar a tener el carácter de derecho fundamental[2].

Pese a que los hechos estudiados en la referida sentencia versaban sobre la aplicación de derechos prestacionales que, por expreso mandato constitucional, tenían el carácter de derechos fundamentales y cuyos titulares eran sujetos que gozan de innegable favor constitucional, la Corte estableció un riguroso *test* de procedencia de la acción. A este respecto, señaló que el juez de tutela no podía ordenar una prestación a cargo del Estado cuando ésta no había sido establecida por la ley, bajo la única consideración de que la misma es necesaria para proteger o garantizar un derecho fundamental. En palabras de la Corte:

> "En primer lugar, podría sostenerse que el artículo 44 de la Carta reconoce al juez constitucional la autoridad para ordenar la disposición inmediata de todos los recursos que sean necesarios para asegurar a la población infantil la prestación de los servicios de promoción, protección y recuperación integral de su salud. Ciertamente, si el derecho a la salud, en relación con los niños, es un derecho fundamental y si el juez debe proteger integralmente los derechos fundamentales (C.P. art. 86), no cabe objeción, en principio, a esta opción. No obstante, esta alternativa plantea serias dificultades respecto de otras normas constitucionales, especialmente, aquellas que establecen la forma de gobierno democrática. Efectivamente, la asignación de los recursos necesarios para cubrir integralmente las eventuales afecciones a la salud que puede sufrir un menor, comporta una injerencia notoria y definitiva en la asignación del gasto público, contrariando principios tan nucleares al sistema democrático como aquel que indica que la tributación y adjudicación de recursos públicos, son del resorte de los órganos de representación política. En conclusión, si se aceptara esta alternativa, se estaría avalando la intervención del juez en ámbitos que, en un Estado democrático de derecho, deben ser regulados por los órganos de representación popular. En suma, esta hipótesis supone privilegiar el Estado Social, sobre el Estado democrático de derecho, sin que al parecer exista razón constitucional suficiente para ello".

En consecuencia, se diseñó un *test* de procedibilidad de la acción, que se expuso de la siguiente manera:

> "17. En síntesis, el juez constitucional es competente para aplicar directamente, en ausencia de prescripción legislativa, el núcleo esencial de aquellos derechos prestacio-

---

[2] "Podría sostenerse que una violación flagrante a los derechos económicos o sociales consagrados en el artículo 44 de la Carta, se encontraría claramente tipificada en la excepción a la que alude la Corte en la precitada sentencia (SU-111/97). Sin embargo, no se precisa en este caso seguir con una línea de argumentación semejante. La discusión que la Corte salda en la referida providencia hace relación a la eventual conexidad entre los derechos de prestación, como el derecho a la salud, y derechos fundamentales, como el derecho a la vida. No obstante, no se refiere a los derechos prestacionales que, adicionalmente, por expreso mandato constitucional, son derechos fundamentales y, por lo tanto, resultan susceptibles de ser defendidos mediante el mecanismo judicial de la tutela.

Por la razón expuesta, la tesis adoptada por la Corte en la sentencia SU-111/97, no puede ser simplemente transpuesta al ámbito de los derechos de prestación que, por expresa disposición constitucional, constituyen *per se* derechos fundamentales de aplicación inmediata. Este sería el caso, por ejemplo, del derecho a la defensa técnica o asistencia letrada (C.P. art. 29), del derecho a la educación básica primaria (C.P. arts. 44 y 67) o del derecho a la salud de los niños (C.P. art. 44)."

nales de que trata el artículo 44 de la Carta. En estos casos, debe ordenar a los sujetos directamente obligados el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades, a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas del menor. Si se trata de asuntos que sólo pueden ser atendidos por el Estado - bien por su naturaleza, ora por que los restantes sujetos no se encuentran en capacidad de asumir la obligación - la autoridad pública comprometida, para liberarse de la respectiva responsabilidad, deberá demostrar (1) que, pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (2) que la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; (3) que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha.".

En aplicación del *test* anterior, la Corte decretó un numero importante de pruebas. Una vez recolectada la evidencia necesaria, la que incluyó varios escritos de las entidades demandadas, la Corporación concluyó que se cumplían todos y cada uno de los pasos descritos en el *test* anterior y, en consecuencia, concedió la acción de tutela. No ahorro un solo esfuerzo esta Corporación en el estudio del caso planteado.

Todo lo anterior demuestra que la cita de la sentencia SU- 225/98, realizada en la decisión de la cual me aparto es francamente imprecisa. Una lectura más detallada del mencionado fallo, hubiera demostrado que la Corte no ha entendido nunca que el juez de tutela tiene la facultad plena para adscribir derechos prestacionales so pretexto de la aplicación directa de las normas constitucionales. Para que ello ocurra se requiere, bien que se supere el *test* establecido en la SU-111/97, si se habla de derechos fundamentales por conexidad, ora que se apliquen las reglas de decisión definidas por la SU-225/98 si se trata de derechos fundamentales tipificados así por expreso mandato constitucional.

Lamentablemente, en la decisión de la cual discrepo, la Sala omitió la rigurosa labor argumentativa a la que estaba obligada, según la jurisprudencia transcrita y estableció una regla general que poco o nada se compadece con principios constitucionales como el de igualdad o el principio democrático: siempre que una prestación resulte necesaria para la defensa de la integridad de un derecho fundamental, el juez de tutela está autorizado para exigir que se satisfaga la correspondiente prestación.

5. Si los criterios de decisión utilizados por la Corte para lograr una verdadera armonización entre los distintos principios constitucionales, hubieran sido aplicados por la Sala, otra habría sido la decisión.

En primer lugar, resulta claro que la persona que necesitaba la prestación no tenía un derecho subjetivo a recibirla. Se trataba, justamente, de un sujeto ubicado en un sector de la población que aún no estaba cubierto por los beneficios del plan obligatorio de salud que incluye el tratamiento que se exigía. No obstante, la acción de tutela puede proceder en casos como el presente si de demuestra que se dan las circunstancias establecidas en la SU-111/97. Para ello, era necesario demostrar, entre otras cosas, (1) que el Estado tenía la posibilidad jurídica y fáctica de prestar el apoyo material mínimo para garantizar la defensa de los derechos amenazados, y, (2) que el Estado había dejado, sin justificación suficiente, de socorrer a la persona amenazada. No bastaba entonces con afirmar que, amenazado el derecho a la vida, nace, de inmediato, el derecho a la prestación social correspondiente.

6. En principio, en el caso estudiado, el Estado no tenía la posibilidad jurídica de prestar el apoyo material que necesitaba el peticionario. En efecto, la forma como se encontraba reglamentado el sistema subsidiado de seguridad social en salud y, especialmente, las reglas sobre focalización del gasto en esta materia, impedían al Estado ofrecer el tratamiento integral que solicitaba el actor. En otras palabras, las políticas definidas por las autoridades competentes habían dado prioridad en la distribución de los subsidios de salud a sectores poblacionales a los cuales no pertenecía el actor y, en consecuencia, las entidades ejecutivas se encontraban jurídicamente imposibilitadas para brindarle una atención integral.

Sin embargo, lo anterior no significa que, necesariamente, el juez deba rechazar o negar la acción de tutela interpuesta. En efecto, según la doctrina de esta Corporación, existen algunas circunstancias excepcionales en las cuales las políticas de distribución del gasto resultan inconstitucionales y, en consecuencia, deben ser inaplicadas por las autoridades administrativas. Una situación extraordinaria de ese género permitiría superar los pasos del *test* diseñado por la Corte en la SU-111/97, en especial, el que se refiere a la imposibilidad jurídica de la administración para otorgar la prestación solicitada.

7. Como fue mencionado, esta Corporación ha tenido la oportunidad de ocuparse de los problemas constitucionales que pueden suscitarse con ocasión de la asignación de subsidios a personas pertenecientes a los grupos más pobres y vulnerables de la población colombiana.[3] Sobre este particular, la Corte ha estimado que la entrega de subsidios, analizada desde la perspectiva constitucional, envuelve, principalmente, el principio de igualdad (C.P., artículo 13).

En primer término cabe afirmar que la distribución del gasto social mediante subsidios tiende a la realización de la igualdad material. En segundo término, no sobra recalcar que con frecuencia las necesidades de los potenciales beneficiarios sobrepasa la capacidad real de otorgar los subsidios, lo que exige un especial cuidado en el diseño de las políticas de distribución, de manera tal que todas las personas tengan la posibilidad de competir, en igualdad de condiciones, por la asignación de tales recursos escasos. A juicio de esta Corporación, la efectividad del principio de igualdad en la asignación de subsidios equivale a una garantía de acceso igualitario de todos los eventuales beneficiarios a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones públicas reparten esos subsidios. Sobre este particular, la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

> "La realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar, a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones de igualdad, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece –con base en la ley– forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a discriminaciones contrarias a la Carta,

---

[3] *Cfr.*, sentencia T-499/95 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

> etc. En este orden de ideas, por lo menos en las dos situaciones siguientes, es innegable la dimensión constitucional de la controversia: (1) cuando el procedimiento es constitucionalmente adecuado, pero alguna de sus etapas o requisitos se violan o pretermiten y esto determina que un beneficiario sea excluido del subsidio, al cual habría accedido si el procedimiento se hubiera cumplido a cabalidad; (2) el procedimiento se observa, no obstante su diseño contraría las normas constitucionales, por ejemplo, se descubre que los mecanismos aplicados implican una exclusión sistemática de personas caracterizadas por algún factor relacionado con la raza, el sexo o la edad".[4]

Según la doctrina citada, las relaciones entre los potenciales beneficiarios de subsidios y el Estado, pueden dar lugar a dos tipos de situaciones en las cuales la intervención del juez constitucional sería admisible.

En el primer tipo de situaciones, la controversia constitucional se produce como consecuencia de actuaciones irregulares u omisiones imputables a las autoridades estatales responsables de la operación y administración de las políticas de distribución del gasto. Se trata de aquellos casos en los cuales el eventual beneficiario de un subsidio, por deficiencias en la ejecución de los programas, no puede acceder al sistema de distribución del gasto o su acceso se produce en condiciones que no permiten que ese mecanismo de focalización cumpla su cometido a cabalidad.

En los casos anteriores, si la familia o persona afectada por la acción o la omisión de la autoridad pública recurre, por vía de la acción de tutela, al juez constitucional, éste podrá intervenir –siempre que no existan mecanismos ordinarios de defensa– con la finalidad de hacer cesar la amenaza que las conductas antes anotadas implican para la efectividad del derecho fundamental a la igualdad (C.P., artículo 13).

La segunda clase de controversias constitucionales que podrían surgir entre eventuales beneficiarios de subsidios y políticas de distribución del gasto público social, serían aquellas en las cuales los primeros cuestionan el diseño del instrumento de focalización como tal porque éste no les permite acceder a un subsidio al que tendrían derecho, dadas sus condiciones particulares de vulnerabilidad. Así, por ejemplo, podría ocurrir, como en el caso estudiado por la Sala en la sentencia de la referencia, que cierta persona o familia cuestionen el diseño del SISBEN porque las variables de la ficha de clasificación socioeconómica en las que se funda la construcción del índice de pobreza (v. *supra*), no contemplan ciertas determinantes de vulnerabilidad social que, de ser tenidas en cuenta, las haría acreedoras a un determinado subsidio.

En este tipo de eventualidades, la Corte ha considerado que las posibilidades de intervención del juez constitucional son mucho más reducidas que en la primera clase de controversias. Ciertamente, debe recordarse aquí que el diseño de las políticas públicas de focalización del gasto social corresponde a una responsabilidad que, según la Constitución Política (C.P., artículos 356 y 357), compete al legislador democrático y, con base en los lineamientos que éste fije, a las autoridades administrativas respectivas (v. *supra*). En este sentido, el juez de tutela no podría intervenir en el diseño de los instrumentos de focalización del gasto social sin sustituir, en forma ilegítima, el proceso democrático que tiende a plasmar los consensos sociales relativos

---

[4] *Id.*

al orden de prioridades conforme al cual deben asignarse los recursos públicos escasos en un determinado momento histórico. Adicionalmente, el diseño de las herramientas de focalización constituye un proceso altamente técnico que se funda, básicamente, en la identificación y ponderación de aquellas variables que definen el perfil promedio de la pobreza en Colombia. De esta manera, el margen de competencia del juez de tutela, los instrumentos de análisis de que dispone para proferir un fallo y las condiciones de tiempo en las que tiene que pronunciarse sobre la controversia planteada, no le permiten, en principio, entrar a cuestionar los dispositivos técnicos que permiten la identificación y diseño de índices y variables de pobreza, conforme a los cuales puede focalizarse el gasto social.

Por consiguiente, según la doctrina de la Corte, la intervención del juez constitucional en el diseño de herramientas de focalización como el SISBEN, se reduce a aquellos casos en los cuales sea posible constatar, *a simple vista*, que las variables que constituyen el instrumento de focalización contravienen, *de manera flagrante*, las normas constitucionales y legales en las cuales se determinan los beneficiarios de un determinado subsidio o cuando no se contemplan factores de vulnerabilidad social que, según esas mismas normas, deben ser tenidos en cuenta, en forma obligatoria, por el mecanismo de focalización de que se trate. Adicionalmente, tal falencia debe implicar que las personas o familias en quienes concurren los factores de vulnerabilidad pretermitidos por la herramienta de focalización y que, según las normas que regulan el subsidio en cuestión deberían ser beneficiarias del mismo, resultan sistemáticamente excluidas del proceso de asignación del recurso en razón de la anotada omisión.

En consecuencia, lo que la Sala debía hacer en el presente proceso era evaluar si se presentaba una eventualidad como la señalada, que, se repite, constituye un evento de *manifiesta irrazonabilidad.* Sólo en este caso podría entenderse superado el requisito impuesto por la SU-111/97 para que el juez constitucional pudiera ordenar la prestación solicitada o intervenir en el diseño de las políticas de adjudicación de derechos sociales o económicos.

Era entonces imperativo estudiar a fondo el diseño del SISBEN y concluir si éste era manifiestamente irracional.

8. La Sala consideró que las autoridades locales debían inaplicar las normas existentes sobre focalización del gasto social en salud, dado que ellas no reparaban en la circunstancia relativa a sí las personas se encontraban afectadas por una enfermedad catastrófica. A este respecto, entendió que el diseño actual de las políticas de focalización del gasto era "ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan". A juicio de la mayoría, tal diseño es inconstitucional en la medida en que ignora la obligación constitucional de "proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta".

A mi juicio, una afirmación como la anterior carece de fundamento constitucional. El diseño de la política de focalización del gasto social obedece a una serie de decisiones políticas y técnicas que, necesariamente, conducen a privilegiar a unos sectores de la población sobre otros. No hay una sola norma de la Constitución que obligue a las autoridades administrativas a privilegiar a los enfermos que no pertenecen a los sectores más pobres de la población, sobre los niños, o los ancianos o las madres cabeza de familia, cuando todos ellos pertenecen a sectores verdaderamente deprimidos.

Lo ideal, lo verdaderamente justo, sería que todas las personas pudieran gozar de la prestación de bienes y servicios mínimos que les permitieran superar sus condiciones de pobreza y marginación. No obstante, actualmente no existen suficientes recursos para ello. La pregunta fundamental entonces se orienta a establecer quién es el llamado a definir cuáles sectores deben estar incluidos y cuáles excluidos de los programas de distribución del gasto social. Sobre esta cuestión y sobre la forma cómo se ha diseñado la política de focalización del gasto social, era necesario detenerse para poder resolver este caso conforme a criterios de justicia verdaderamente universales. En las páginas que siguen de este salvamento me permito transcribir la reflexión realizada en la ponencia presentada a la Sala Tercera de Revisión y que no fue aprobada por la mayoría.

"Estado social de derecho, pobreza y focalización del gasto social

El SISBEN, materia fundamental de la presente controversia, se encuentra directamente relacionado con las políticas públicas de focalización del gasto social. Ahora bien, como pasa a demostrarse, resulta indiscutible la relevancia constitucional de este tipo de políticas en un Estado Social de Derecho.

Una de las preocupaciones fundamentales de los estados latinoamericanos durante las últimas décadas ha consistido en dirigir su política social, de manera esencial, hacia la lucha contra la pobreza y, en particular, hacia la erradicación de la denominada indigencia o pobreza absoluta. Colombia no ha sido ajena a esta corriente y, por ello, durante el transcurso del presente siglo, ha establecido claros parámetros constitucionales que vinculan al Estado en estas tareas.

En este sentido, la expedición de la Carta Política de 1991 y, en especial, la determinación constituyente de caracterizar a Colombia como un Estado social de derecho (C.P., artículo 1°), así como la consagración de la obligación estatal de especial protección a los grupos más débiles y vulnerables de la población (C.P., artículo 13), establecieron nuevas bases para hacer frente al fenómeno de la pobreza. Ahora bien, como lo ha reconocido la Corte, las normas que impulsan al Estado a favor de la igualdad real y contra la marginalidad y la pobreza, no constituyen exclusivamente meras posibilidades de actuación de las autoridades públicas, sino un mandato imperativo que compromete tanto al Estado como a la sociedad.[5]

La determinación constitucional de un amplio repertorio de derechos económicos, sociales y culturales (C.P., artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 65, 66, 67, 70 y 71); la prioridad otorgada al gasto público social como componente del presupuesto nacional (C.P., artículo 350); el establecimiento de explícitas misiones sociales del Estado colombiano (C.P., artículo 366); la distribución de las transferencias intergubernamentales con base en indicadores de pobreza y necesidades básicas insatisfechas (C.P., artículo 357); los recursos destinados a inversión social como excepción a la prohibición constitucional de rentas nacionales con destinación específica (C.P., 359-2); la posibilidad de que las entidades territoriales y descentralizadas concedan subsidios para que las personas pobres puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios (C.P., artículo 368); etc., constituyen instrumentos del Estado social de derecho dirigidos a implementar y fortalecer políticas públicas centradas en la

[5] Cfr. entre otras, las Sentencias T-406/92 (Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón); SU-111/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 225/98 (Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

erradicación de la pobreza.[6] La Constitución Política, al establecer que el Estado colombiano es un Estado social de derecho (C.P., artículo 1°), reconoce el poder deshumanizador de la pobreza y hace eco de la tesis según la cual la autonomía humana es sólo una ilusión mientras el individuo no haya resuelto sus necesidades materiales más básicas. En este sentido, la Corte ha señalado que "[l]a cláusula del Estado social de derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad".[7]

En directa conexión con lo señalado más arriba, esta Corporación tiene establecido que la denominada "cláusula de erradicación de las injusticias presentes"[8], es decir, la obligación estatal de adoptar medidas que favorezcan a los grupos discriminados o marginados (C.P., artículo 13), dentro de los cuales se encuentra comprendida la población en situación de extrema pobreza, impone al legislador la obligación de formular las políticas y ordenar las medidas que conduzcan a la erradicación de la marginación y la discriminación.[9] La anotada competencia no constituye una mera atribución discrecional del legislador sino un imperativo constitucional que lo obliga a actuar en dirección de la eliminación de todas aquellas circunstancias que, en un determinado momento histórico, determinan la exclusión de ciertos sectores de la sociedad. Sobre este particular, la Corte ha manifestado:

> "La adopción de medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador. La marginación y la discriminación se enuncian en la Constitución, no con el objeto de normalizar un fenómeno social, sino de repudiarlo. En este sentido, el mandato al legislador se vincula con la actividad dirigida a su eliminación. Se descubre en el precepto la atribución de una competencia encaminada a transformar las condiciones materiales que engendran la exclusión y la injusticia social."[10]

Con fundamento en los mandatos constitucionales antes anotados, el legislador ha formulado una política social que se desarrolla a dos niveles. Por una parte, se encuentra aquella política social que podría denominarse "de mercado" y que se caracteriza, como su nombre lo indica, por funcionar con base en los mecanismos dispuestos por el mercado y la competencia económica. En esta medida, el acceso a los servicios sociales anejos a este tipo de política social se encuentra sujeto al pago de contribuciones que provienen de los recursos privados de los beneficiarios. De igual modo, dentro de este esquema de política social, los servicios son prestados por empresas estatales y privadas que operan bajo un sistema de libre competencia. Conforme a lo anterior, el Estado desempeña dos funciones: (1) opera como prestador de los servicios sociales, en condiciones de igualdad a los prestadores privados y sujeto a las leyes del mercado; y, (2) obra como garante del funcionamiento del sistema, es decir, garantiza que la competencia entre las entidades prestadoras de servicios sociales se lleve a cabo en condiciones

---

6 Al respecto, *véase* la sentencia T-499/95 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 Sentencia SU-111/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 SU 225/98 (Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

9 Al respecto, *véase* la sentencia SU-225/98 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 *Id.*

de libre competencia y que los servicios prestados se avengan a estándares mínimos de calidad. Ejemplo de este tipo de política social es el régimen contributivo de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993, artículos 202 a 210).

De otro lado, se encuentra la política social de carácter asistencial, dirigida, de manera fundamental, a aquellos sectores de la población que, por sus condiciones de marginación y, en particular, por encontrarse en situación de extrema pobreza, carecen de los recursos económicos que les permitirían acceder a los servicios sociales "de mercado". Los programas sociales que dependen de este tipo de política pública se caracterizan, usualmente, por ser transitorios y focalizados. Según la primera de estas características, los programas asistenciales de política social deberían ser diseñados para existir durante el lapso necesario para aumentar las capacidades productivas de los usuarios, hasta que se encuentren en una situación de ingresos tal que les permita acceder, por sí mismos, a los servicios sociales de mercado. De igual modo, se trata de programas focalizados, como quiera que se encuentran dirigidos, única y exclusivamente, a aquellos sectores de la población que, por sus condiciones de miseria e indigencia, requieren del trato asistencial.

Las políticas públicas de asistencia social se fundan, por lo general, en un esquema de subsidios a la oferta o a la demanda, cuyo financiamiento proviene, básicamente, de los presupuestos de los distintos niveles estatales.

En esta medida, es usual que, en los países con altos índices de pobreza, los recursos públicos disponibles para la asistencia social sean insuficientes para atender a toda la población susceptible de ser beneficiaria de las políticas sociales asistenciales. Por esta razón, los procesos de focalización se convierten en pilar operativo fundamental de esta clase de políticas, como quiera que permiten establecer el número y características de los potenciales beneficiarios de los servicios frente a los recursos disponibles para su atención. Así, con base en los datos que arrojan tales procesos, es posible establecer un orden de prioridades en la atención de la población beneficiaria y diseñar los procedimientos y mecanismos conforme a los cuáles los programas sociales asistenciales vayan ampliando su cobertura de manera progresiva. Ejemplo de este tipo de política pública es el régimen subsidiado de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993, artículos 211 a 217).

En nuestro país, la ejecución de la política social es una responsabilidad que la Constitución Política asignó principalmente a las entidades territoriales y, especialmente, a los departamentos, municipios y distritos (C.P., artículos 298, 311, 356 y 357; Ley 60 de 1993, artículos 2° y 3°). En particular, la política social de carácter asistencial, dirigida a la atención de los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana, a través de la entrega de subsidios directos a la demanda, es una obligación que recae en cabeza de las administraciones departamentales y municipales (Ley 60 de 1993, artículos 2-5 y 3-7).

Para que los programas sociales puedan llevarse a cabo de manera exitosa y los recursos provenientes del gasto social descentralizado sean invertidos eficientemente, el artículo 30 de la Ley 60 de 1993 obliga a las entidades territoriales a llevar a cabo un proceso de focalización, definido como "el proceso por el cual se garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables. Para esto, el Conpes Social, definirá cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales".

Con base en las facultades legales arriba anotadas, el Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES– aprobó el Documento CONPES Social N° 22, DNP: UDS-Misión Social, *Focalización del Gasto Social en las Entidades Territoriales*, de enero 21 de 1994, en el cual fueron establecidos "los criterios generales, instrumentos y acciones de seguimiento y control para la determinación, identificación y selección de beneficiarios para la aplicación del gasto social por parte de los municipios y distritos, a través de programas financiados con recursos provenientes de su participación en los ingresos corrientes de la nación, a partir de 1994". Según este documento, la selección de beneficiarios de programas sociales se lleva a cabo por vía de dos mecanismos principales: (1) la focalización geográfica; y, (2) la focalización individual.[11]

La *focalización geográfica* "consiste en localizar las áreas geográficas en donde se concentra la población pobre, para dentro de ellas aplicar los programas sociales a todos sus habitantes". De este modo, la focalización geográfica utiliza, como instrumento técnico básico, la *estratificación socioeconómica*, la cual "es una herramienta técnica de clasificación de la población que permite establecer, con base en las características de las viviendas, distintos grupos (estratos) de personas con características sociales y económicas similares".[12]

Conforme al Documento CONPES arriba indicado, en ciertas oportunidades, el proceso de focalización geográfica es suficiente para identificar a los beneficiarios de un cierto programa social, tal como ocurre en el caso de los programas de infraestructura y dotación, servicios públicos domiciliarios y saneamiento ambiental.

Sin embargo, en otros casos y, particularmente, en los programas sociales basados en la entrega de subsidios a la demanda, se hace necesario identificar las características socioeconómicas y de vulnerabilidad de los eventuales beneficiarios de manera individual. En consecuencia, se diseñan y ejecutan procesos de *focalización individual*, basados en el instrumento denominado *Ficha de Clasificación Socioeconómica de Hogares, Familias o Individuos*, la cual "consiste en un cuestionario corto que se aplica a los hogares, familias o individuos pobres para obtener con detalle información relacionada con empleo, ingresos y características de las viviendas".

---

[11] Adicional a estos métodos de focalización del gasto social, existe un tercer procedimiento –no contemplado expresamente por el Documento CONPES Social N° 22— denominado *focalización por programa*, el cual determina la inversión de los recursos sociales en programas específicamente diseñados para alcanzar los sectores más pobres y vulnerables de la población. Es el caso, por ejemplo, del Programa de Atención Materno-Infantil y de los programas de atención a niños desnutridos y de alimentación escolar en escuelas localizadas en barrios pobres. Al respecto, *véase* DNP-UDS-Misión Social, *Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, Cartilla 1: Presentación*, Santa Fe de Bogotá, D.C., 1994, p. 8.

[12] A juicio del CONPES, este mecanismo de focalización permite un alto nivel de detalle en la identificación de las áreas (manzanas y cuadras) más pobres de las zonas urbanas e, incluso, en el caso de los municipios pequeños y en las zonas rurales, permite efectuar una identificación de las características sociales y económicas vivienda por vivienda. Así, con base en los datos que arroje el ejercicio de estratificación, "las manzanas, cuadras o viviendas, según el caso, que tengan estratos uno y dos se consideran pobres y hacia ellos deben dirigirse los programas y proyectos sociales". Vale la pena destacar que el proceso de focalización geográfica basado en la estratificación socioeconómica puede ser complementado con la información contenida en los mapas de pobreza por necesidades básicas insatisfechas de que disponen los municipios con más de 40.000 habitantes y en los inventarios de barrios subnormales que han sido realizados por algunas ciudades intermedias, así como en los datos pertenecientes a los censos de vivienda y a los registros de las empresas que prestan servicios públicos.

Según el CONPES, la ficha antes anotada –cuyo diseño correspondió al Departamento Nacional de Planeación y a la Misión Social y debía ser adoptada por todos los municipios y distritos a partir de enero de 1995– constituye el instrumento para identificar, por ejemplo, los beneficiarios del programa de auxilios para ancianos indigentes (Ley 100 de 1993, artículo 257) y del régimen subsidiado de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993, artículos 211 a 217).

Los criterios sobre focalización del gasto social expuestos en el Documento CONPES estudiado con anterioridad, fueron recogidos, con carácter normativo, en la Resolución N° 65 de 1994, expedida por el CONPES, en desarrollo de las facultades conferidas a este organismo por el artículo 30 de la Ley 60 de 1993.[13]

Posición del SISBEN dentro del esquema general de distribución del gasto social

En los párrafos anteriores, fueron presentados los fundamentos constitucionales, legales y reglamentarios del proceso de focalización del gasto social en Colombia, así como los instrumentos técnicos en que éste se funda. Corresponde ahora establecer cuál es la posición que ocupa el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales –SISBEN– dentro del esquema general antes enunciado.

El SISBEN ha sido definido como "un conjunto de reglas, normas y procedimientos, que permiten obtener información socioeconómica confiable y actualizada de grupos específicos en todos los distritos y municipios del país".[14] Conforme a esta definición, el SISBEN es un instrumento que permite el manejo integrado de los tres mecanismos principales de focalización del gasto social, es decir, la focalización geográfica, la focalización individual y la focalización

---

[13] Luego de definir la focalización como "el proceso por el cual se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobres y vulnerables" (artículo 1°), la Resolución en comento determina que "a partir de 1994, los municipios y distritos deberán focalizar la totalidad de los recursos a que alude el artículo precedente [participación de municipios y distritos en los ingresos corrientes de la nación], destinados a educación, salud, vivienda y agua potable, en las áreas geográficas con concentración de población pobre y vulnerable" (artículo 3°). De igual modo, el artículo 5° de la Resolución N° 65 consagra los mecanismos de focalización geográfica e individual (v. *supra*) cuando establece que "los beneficiarios del gasto social se identificarán a través de la estratificación socioeconómica y de la ficha de clasificación socioeconómica". En este sentido, los parágrafos 1° y 3° del artículo mencionado disponen, respectivamente, que los municipios y distritos deberán adoptar la estratificación socioeconómica a más tardar el 31 de diciembre de 1994, en el caso de las zonas urbanas, y el 31 de julio de 1995, en el caso de las zonas rurales, y la ficha de clasificación socioeconómica a partir del 1° de enero de 1995. Adicionalmente, el artículo 4° de la Resolución N° 65 determina que los programas sociales basados en la entrega de subsidios a la demanda, administrados por los municipios y distritos, deberán funcionar con base en el mecanismo de la focalización individual, es decir, en la ficha de clasificación socioeconómica. Por último, el artículo 8° de la Resolución N° 65 de 1994 del CONPES señala que los criterios de focalización allí consagrados regirán por un período de tres años a partir de la publicación del anotado acto administrativo.

Una vez vencido el período de tres años antes señalado, el CONPES aprobó el Documento CONPES Social N° 40, DNP: UDS-Misión Social, *Focalización del Gasto Social*, de septiembre 24 de 1997, en el cual se recomendó mantener los criterios de focalización adoptados mediante la Resolución N° 65 de 1994. A este respecto, el documento arriba mencionado señaló que "[l]a aplicación de los criterios definidos en 1994 en líneas generales ha sido exitosa y está en proceso de consolidación. Lo más prudente es mantenerlos hasta contar con una evaluación de sus resultados".

[14] DNP-UDS-Misión Social, *Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, Cartilla 1: Presentación*, Santa Fe de Bogotá, D.C., 1994, p. 10.

por programas (v. *supra*),[15] con el objeto principal de facilitar "el diagnóstico socioeconómico preciso de determinados grupos de la población, muy útil para los planes de desarrollo social del municipio y la selección técnica, objetiva, uniforme y equitativa de beneficiarios de programas sociales, de acuerdo con su condición socioeconómica, representada mediante un indicador resumen de calidad de vida".[16] Además de esta función principal, el SISBEN permite, también, que las administraciones municipales y distritales, con base en los datos que recoge este instrumento, elaboren planes de desarrollo social, diseñen y elaboren programas y proyectos concretos de asistencia social, fortalezcan su desarrollo institucional, establezcan sistemas de coordinación con otros niveles de gobierno y evalúen sus metas de focalización.[17]

La información que alimenta las bases de datos del SISBEN proviene de los datos contenidos en la ficha de clasificación socioeconómica (v. *supra*), la cual consiste en un cuestionario compuesto por 62 preguntas distribuidas en dos grupos. El primer grupo tiende a localizar, identificar y registrar los "antecedentes sociodemográficos" de los eventuales beneficiarios de los programas sociales. Por su parte, el segundo grupo de preguntas persigue la construcción de un indicador que resume la calidad de vida de esos beneficiarios.[18] El diseño de la ficha de clasificación socioeconómica se basó en la *Encuesta de Caracterización Socioeconómica*, practicada a 25.000 familias en toda Colombia a mediados de 1993. Por medio de esta encuesta, se buscó determinar cuáles eran las variables más determinantes en la caracterización de la pobreza en el país. En este sentido, se recolectaron una serie de datos acerca de "un amplio número de variables socioeconómicas, demográficas, educativas y de salud de las familias, así como las características de la vivienda y la disponibilidad de servicios públicos".[19] Con esta información, y, luego de determinar el peso relativo de cada una de las variables, se procedió a la construcción de un Indice de Pobreza a nivel familiar, con base en el cual se determina la población en situación de mayor pobreza y vulnerabilidad.[20]

Conforme a lo anterior, la ficha de clasificación socioeconómica contiene información relacionada con cuatro clases de variables:[21] (1) vivienda (material de las paredes, de los pisos y de los techos y equipamiento de electrodomésticos); (2) servicios (acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras); (3) educación y seguridad social (educación promedio de las personas que componen la familia con 12 o más años de edad, años de educación del jefe de familia y afiliación a la seguridad social del jefe de familia); y, (4) ingreso y composición familiar (ingreso per cápita de la familia, número de cuartos por persona, proporción de niños de 0 a 6 años de edad por familia y proporción de personas ocupadas por familia).

Una vez recolectada la información correspondiente a cada una de estas cuatro variables, se obtiene un puntaje que puede ir de 0 a 100 puntos para cada una de las familias, individuos, grupos de familias, barrios, manzanas o cuadras encuestados, los cuales serán más pobres

---

[15] *Id.*, p. 9.

[16] *Id.*, p. 10.

[17] *Id.*, p. 11.

[18] *Id.*, p. 14.

[19] *Id.*, p. 12.

[20] *Id.*, pp. 10 y 12.

[21] *Id.*, pp. 19 y 20.

cuanto más se acerquen a 0, y menos pobres cuanto más cerca estén de 100.[22] Entre los puntajes de 0 y 100, las autoridades responsables del diseño del SISBEN han establecido seis puntos de corte, correspondientes a seis niveles de pobreza, con la finalidad de determinar qué familias o individuos pueden recibir los subsidios que entregan los distintos programas de asistencia social y establecer órdenes de priorización. Los niveles de pobreza del SISBEN y los puntajes correspondientes a cada uno de éstos son los siguientes:[23]

Nivel de Pobreza	**Zona Urbana**	**Zona Rural**
SISBEN 1	0 –36	0 - 18
SISBEN 2	36 – 47	18 - 30
SISBEN 3	47 – 58	30 - 45
SISBEN 4	58 – 69	45 - 61
SISBEN 5	69 – 86	61 - 81
SISBEN 6	86 – 100	81 -100

Con base en la estratificación antes señalada, la mayoría de los programas sociales basados en la entrega de subsidios, han sido dirigidos a los niveles 1 y 2 del SISBEN (programas de la Red de Solidaridad Social y régimen subsidiado de seguridad social en salud, entre otros) y, en casos excepcionales, al nivel 3.[24]

Desde el punto de vista operativo, el SISBEN es una responsabilidad que corresponde a los municipios y distritos, quienes deben recolectar y procesar la información, con el apoyo y la asistencia técnica de los niveles nacional y departamental.[25] En efecto, el municipio o distrito recoge la información a través de la práctica de las respectivas encuestas, bien sea de manera directa o por medio de empresas privadas u organizaciones no gubernamentales, con las que puede suscribir contratos para estos efectos. Una vez recolectada, la información debe ser procesada y sistematizada a través de un software especial suministrado por el Departamento Nacional de Planeación que permite la selección de los beneficiarios según los puntajes de corte señalados más arriba (v. *supra*), así como el registro y seguimiento de los distintos programas de subsidios que el distrito o municipio pongan en marcha.[26]

Finalmente, cabe mencionar que, durante la fase de implementación del SISBEN, deben ser encuestados todos aquellos individuos o familias que habiten en sectores pobres, previamente identificados por el municipio o distrito. Luego de esta primera etapa, las familias o individuos que no fueron encuestados, lo serán a medida que soliciten algún subsidio o beneficio. De igual forma, una familia o individuo deberá ser nuevamente encuestado cuando varíe su lugar de residencia o se presenten modificaciones en sus condiciones de ingreso, de ocupación, etc. La

---

[22] *Id.*, p. 19.

[23] *Id.*, p. 20.

[24] *Id.*, p. 20.

[25] *Id.*, p. 13.

[26] *Id.*, pp. 15 y 16.

información así recogida, tendrá una duración de tres años, transcurridos los cuales los individuos o familias deberán volver a ser encuestados si desean permanecer en el SISBEN.[27]

Una vez establecido el marco y características generales de la focalización del gasto social en Colombia y del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales –SISBEN– en particular, debe determinarse la relación de los mismos con los derechos de los eventuales beneficiarios de los programas sociales que se fundan en ese sistema de focalización. Por las características del caso que se analiza, la Corte hará especial énfasis en el derecho constitucional a la salud y con los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los potenciales usuarios del sistema general de salud.

Fundamento constitucional y desarrollos del Régimen subsidiado de salud

El artículo 48 de la Constitución Política, luego de establecer que la seguridad social "es un servicio público de carácter obligatorio" y un derecho irrenunciable de los colombianos, defiere al legislador la fijación de los términos en los que este servicio habrá de prestarse. Conforme a lo anterior, la fijación de los distintos regímenes de seguridad social, así como de los requisitos para acceder a éstos, fueron cuestiones que el Congreso de la República estableció por medio de la Ley 100 de 1993.

El régimen subsidiado de seguridad social en salud se encuentra contemplado por los artículos 211 a 217 de la Ley 100 de 1993. Según el artículo 211, "[e]l régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación 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 (...)". Por su parte, el artículo 212 determina que el propósito central del régimen subsidiado consiste en "financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar". Igualmente, esta norma establece que la definición de la forma y condiciones de operación de este régimen de seguridad social corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993, artículos 171 y 172).

El artículo 213 de la Ley 100 de 1993, relativo a los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, indica que se beneficiará del mismo toda la población pobre y vulnerable del país, en los términos del artículo 157 de la misma ley. De acuerdo con esta última norma, los afiliados al régimen subsidiado serán aquellas personas "sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización", pertenecientes a "la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana". A renglón seguido, el artículo 157 en comento establece que, dentro de la población pobre y vulnerable beneficiaria del régimen subsidiado, tienen particular importancia "las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago".

---

[27] *Id.*, p. 16.

Habida cuenta de que el régimen subsidiado de seguridad social en salud se encuentra dirigido, en forma exclusiva, a la población pobre y vulnerable del país, surge la necesidad de focalizar sus recursos hacia esos beneficiarios. A este respecto, el artículo 213 de la Ley 100 de 1993 dispone que "[e]l Gobierno Nacional previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de Pago por Capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de sus vivienda". Más adelante, en su parágrafo, la anotada norma establece que "[e]l Gobierno Nacional, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establecerá un régimen de focalización de los subsidios entre la población más pobre y vulnerable del país, en el cual se establezcan los criterios de cofinanciación del subsidio por parte de las entidades territoriales". En particular, vale la pena anotar que la competencia para definir los mecanismos específicos de focalización, con base en los cuales se identifican los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, recae en cabeza del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En efecto, el artículo 172-6 de la Ley 100 de 1993 determina que una de las funciones que corresponde desempeñar el anotado Consejo consiste en "[d]efinir los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud por parte de las entidades territoriales, dando la debida prioridad a los grupos pobres y vulnerables y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993".

De igual manera, el Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993 en materia de afiliación al régimen de seguridad social en salud, reiteró los criterios que, en materia de beneficiarios del régimen subsidiado estableció la Ley de Seguridad Social. En efecto, el artículo 29 del mencionado decreto determina que "[s]erá afiliada al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, a través del pago de una unidad de pago por capitación, UPCS, la población pobre y vulnerable que sea identificada como tal, de acuerdo con el sistema definido para tal efecto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud". Así mismo, la norma en comento agrega que "[t]eniendo en cuenta que la afiliación es gradual dependiendo del volumen de recursos, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá la población prioritaria".

En desarrollo de las normas legales y reglamentarias antes mencionadas, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo N° 77 de 1997,[28] el cual, en su artículo 2°, determina que "[s]on beneficiarios del régimen subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, que no tiene capacidad de pago para cotizar al régimen contributivo y en consecuencia recibe subsidio total o parcial para completar el valor de Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, de conformidad con los criterios de identificación, el orden de prioridades y el procedimiento previsto en el presente Acuerdo". De conformidad con lo anterior, el artículo 3° del Acuerdo N° 77 de 1997 estableció el mecanismo de focalización de beneficiarios en que se basa el régimen subsidiado de seguridad social en salud, de la siguiente manera:

---

[28] "Por medio del cual se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud."

"**Artículo 3°.- Mecanismos de identificación de potenciales beneficiarios**. La identificación de los potenciales beneficiarios del régimen subsidiado se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

Cualquier ciudadano puede solicitar, en cualquier momento, que le sea aplicada la encuesta del SISBEN en su municipio de residencia. De igual manera cualquier ciudadano puede solicitar que se revise una o varias encuestas determinadas con el fin de verificar la información allí consignada, o determinar la existencia de variaciones en la información inicial, que modifiquen el puntaje obtenido".

Como fue estudiado con anterioridad, el SISBEN es el mecanismo de focalización conforme al cual se seleccionan los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud,[29] el Acuerdo N° 77 de 1997 establece la manera de identificar ciertas poblaciones especiales tales como los niños abandonados, los indigentes y los artistas, autores y compositores (artículo 5°). De igual modo, el anotado Acuerdo radica la responsabilidad de implementar y administrar el SISBEN en los alcaldes municipales, obligándolos a mantener a disposición del público toda la información contenida en este mecanismo de focalización (artículo 6°). Así mismo, el artículo 7° del Acuerdo N° 77 de 1997 establece diversos modos de control sobre los datos contenidos en el SISBEN.

El proceso específico de selección de los beneficiarios del sistema de seguridad social en salud, así como la priorización de los mismos de acuerdo con los recursos disponibles, se encuentran regulados por los artículos 8°, 9° y 47 del Acuerdo N° 77 de 1997. La primera de estas normas dispone:

"**Artículo 8°. Continuidad de los beneficiarios afiliados**. Los beneficiarios que ya se encuentren afiliados al régimen subsidiado seguirán perteneciendo a él siempre y cuando no reúnan las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y pertenezcan a los niveles 1 y 2 del SISBEN, o hayan sido identificados como beneficiarios a través del listado censal o sean beneficiarios pertenecientes al nivel 3 del SISBEN en los casos autorizados por el CNSS.

---

[29] Vale la pena anotar que la focalización de los potenciales beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud con base en la información contenida en la ficha de clasificación socioeconómica en que se funda el SISBEN, también fue consagrada en el parágrafo 3° del artículo 5° de la Resolución N° 65 de 1994 del CONPES, la cual, como se vio, constituye el desarrollo normativo de las políticas generales de focalización del gasto social descentralizado (Ley 60 de 1993, artículo 30) contenidas en el Documento CONPES Social N° 22, DNP: UDS-Misión Social, *Focalización del Gasto Social en las Entidades Territoriales*, de enero 21 de 1994, y en el Documento CONPES Social N° 40, DNP: UDS-Misión Social, *Focalización del Gasto Social*, de septiembre 24 de 1997 (v. *supra*). Según el artículo 5°, parágrafo 3°, de la Resolución N° 65 de 1994: "Los municipios y distritos deberán adoptar, a partir del 1° de enero de 1995, el modelo de ficha de clasificación socioeconómica que será entregada, con sus instructivos de utilización, por el Departamento Nacional de Planeación en marzo de 1994. La misma ficha deberá ser utilizada para la identificación de los beneficiarios de programas especiales de auxilios a ancianos a los que se refiere el artículo 257 de la Ley 100 de 1993, así como del régimen subsidiado de seguridad social en salud, hasta tanto el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud pueda reunirse para definir los criterios generales que deben ser aplicados por las entidades territoriales para la selección de beneficiarios del sistema, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 172 y 213 de la Ley 100 de 1993".

Cuando se determine que una persona identificada mediante listado censal no reúne las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, se le deberá aplicar la encuesta del SISBEN por la Alcaldía respectiva".

A su turno, el artículo 9° del Acuerdo N° 77 de 1997 determina:

"**Artículo 9°.- Selección de nuevos beneficiarios**. Las Alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados del régimen subsidiado con base en la información obtenida, según lo dispuesto en los artículos 3°, 4° y 5° del presente Acuerdo, y la estimación de recursos disponibles para cada período de contratación.

La lista deberá estar conformada por la población perteneciente a los niveles 1 y 2 del SISBEN y la identificada conforme a lo establecido en el artículo 5° del presente Acuerdo, teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Población del área rural.

2. Población indígena.

3. Población urbana.

En cada uno de los grupos de población, señalados en los numerales anteriores se priorizarán los potenciales afiliados así:

1. Mujeres en estado de embarazo y niños menores de cinco años.

2. Población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales.

3. Población de la tercera edad.

4. Mujeres cabeza de familia.

5. Demás población pobre y vulnerable.

Dentro de cada grupo de potenciales afiliados se priorizarán de conformidad con el puntaje obtenido en la encuesta del SISBEN.

En la identificación de potenciales afiliados se incluirá el núcleo familiar.

Las Alcaldías elaborarán el listado de potenciales afiliados, en el estricto orden arriba señalado. Este listado deberá mantenerse en forma permanente, en lugar visible al público o también podrá estar a disposición para consultas a través de pantalla, y deberá actualizarse como mínimo dos veces al año, tres (3) meses antes de cada período de contratación.

Es obligación de las entidades territoriales identificar a las mujeres en estado de embarazo, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el Alcalde, con el fin de que sean tenidas en cuenta para la afiliación, en el orden establecido en el presente artículo. Igualmente, es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el Alcalde.

La condición de mujer cabeza de familia será acreditada a través del procedimiento establecido en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993.

Parágrafo 1°.- Se entenderá por núcleo familiar, el compuesto por los cónyuges o compañeros permanentes y los hijos menores de 18 años, los mayores con deficiencia

física o mental, o los mayores de edad menores de 25 años siempre y cuando no tengan capacidad de pago. Las personas que no se encuentren dentro del núcleo definido deberán ser identificadas como un núcleo familiar diferente.

Parágrafo 2°.- Las personas que actualmente estén afiliadas al régimen subsidiado continuarán en calidad de tales según la identificación establecida por el núcleo familiar definido en el SISBEN.

Cuando una persona afiliada al régimen subsidiado se traslade al régimen contributivo, lo hará con el núcleo familiar definido para este último. Los demás familiares continuarán como beneficiarios del régimen subsidiado.

Parágrafo 3°.- Los limitados físicos, síquicos y sensoriales que reúnan las condiciones para pertenecer al régimen contributivo como beneficiarios o cotizantes, deberán permanecer en éste."

Por último, el artículo 47 del Acuerdo N° 77 de 1997 establece:

"**Artículo 47.- Ampliación de beneficios y de beneficiarios del régimen subsidiado.** Una vez se haya logrado en un municipio el aseguramiento de la totalidad de los beneficiarios identificados mediante el SISBEN en los Niveles 1 y 2, y si los recursos que por ley deben destinarse a subsidios a la demanda lo permiten, sin utilizar los recursos del Fosyga, el Alcalde podrá desarrollar las siguientes alternativas, previa recomendación del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud:

- Ampliación de los beneficiarios del régimen subsidiado incluyendo a los identificados como nivel 3 por el SISBEN, en estricto orden del puntaje de menor a mayor, y

- Ampliación de los contenidos del POS-S que lo igualen o lo aproximen a lo definido para el POS del régimen contributivo, con el respectivo ajuste del valor del subsidio".

Del panorama normativo antes descrito, es posible deducir con claridad que la selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud se encuentra fundada, de manera exclusiva, en un único mecanismo de focalización: el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales –SISBEN–. En este sentido, las normas que regulan el régimen subsidiado asumen el diseño del SISBEN tal como éste fue previsto en las políticas y normas genéricas de focalización del gasto social (v. *supra*).

En efecto, ni la Ley 100 de 1993, ni los decretos reglamentarios de la misma, ni el Acuerdo N° 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud exigen que el SISBEN o, en particular, la ficha de clasificación socioeconómica (v. *supra*) deban ser modificados o adaptados a variables o determinantes específicas del régimen subsidiado de seguridad social en salud.

En especial, es necesario resaltar que las normas antes estudiadas se limitan a señalar que la población beneficiaria del régimen subsidiado está constituida por aquellos colombianos pobres y vulnerables, sin entrar a establecer o definir criterios o variables específicos de pobreza o vulnerabilidad social. Lo más cerca que la normatividad arriba señalada se encuentra a una definición específica de variables de vulnerabilidad o pobreza se encuentra en el listado de eventuales beneficiarios que aparece en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 (madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, madres comunitarias, mujeres cabeza de

familia, niños menores de un año, menores en situación irregular, enfermos de Hansen, personas mayores de 65 años, discapacitados, campesinos, comunidades indígenas, trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago) y los criterios con base en los cuales se establece el subsidio como proporción variable de la Unidad de Pago por Capitación que aparecen en el artículo 213 de la misma ley (ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y situación sanitaria y geográfica de la vivienda).

Ahora bien, es evidente que el listado que aparece en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sólo puede considerarse como una mera enunciación –no taxativa– de posibles tipos de beneficiarios del régimen subsidiado, es decir, como una ejemplificación de los casos más comunes de pobreza y vulnerabilidad social. De otra parte, los criterios enunciados en el artículo 213 son aquellos que deben ser tomados en la cuenta para fijar el monto del subsidio, pero no necesariamente los que deben aplicarse para seleccionar los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud. Sin embargo, es menester resaltar que tales variables se encuentran expresamente contempladas en la ficha de clasificación socioeconómica del SISBEN (v. *supra*)." (Ponencia original no aprobada por la mayoría de la Sala).

9. De la transcripción anterior, queda claro que las autoridades legislativas y administrativas competentes optaron por privilegiar, en el proceso de asignación del gasto social, a quienes se encuentran en los sectores más pobres de la población y, adicionalmente, reúnen ciertas características de edad –niño o anciano– o circunstancias sociales – madre cabeza de familia– . Al adoptar esta decisión, excluyó del primer grupo de beneficiarios a quienes se encuentren en niveles de pobreza menos dramáticos, no obstante sufran de graves enfermedades.

Era entonces necesario definir, conforme a los parámetros hermenéuticos razonables y universales, si la exclusión del estado de salud de las personas de las variables que conforman la ficha de clasificación socioeconómica en que se funda el SISBEN violaba los derechos fundamentales del actor.

Sobre este punto, vale la pena aclarar que lo que estaba en discusión no era si las personas afectadas con el virus del SIDA eran o no merecedoras de una especial consideración y respeto por parte de las autoridades estatales. En numerosas sentencias proferidas por esta Corporación, se ha asumido la protección de quienes se encuentran afectados por dicha enfermedad ordenando, por ejemplo, que las empresas promotoras de salud les entreguen los medicamentos necesarios para hacer frente a su dolencia, incluso cuando éstos se encuentran excluidos de los planes de beneficios ofrecidos por los regímenes de seguridad social en salud. Sin embargo, lo anterior no es suficiente para erigir la infección por el virus de SIDA o, en general, el estado de salud de los ciudadanos, como una causal específica de vulnerabilidad social que necesariamente, por expreso mandato constitucional, deba ser contemplada por los instrumentos de focalización del gasto social.

Tal y como fue estudiado, de las normas constitucionales, legales y reglamentarias relativas a la distribución de gasto social para la satisfacción de las necesidades básicas de aquella parte de la población que no puede solucionarlas dentro del mercado, no se deriva, de manera expresa, la obligación de incluir, como variable de focalización o como criterio de selección de los beneficiarios, las condiciones de salud de las personas. Ciertamente, es esta una circunstancia

que puede situar a una persona en condiciones de debilidad manifiesta, sin embargo, como ya se ha señalado, existen otras muchas circunstancias que conllevan idéntico resultado y que no pueden ser simultáneamente aplicadas por quienes deben diseñar este tipo de políticas. La madre cabeza de familia, el indigente, la persona incapaz, el anciano, quien está en circunstancia de extrema pobreza, son todas condiciones que, en principio, deben ser tenidas en cuenta, pero que al competir por la distribución de recursos escasos no pueden ser constitucionalmente jerarquizadas.

En tales condiciones, compete a los órganos políticos y técnicos definir el esquema de prioridades que, necesariamente, habrá de privilegiar algunas circunstancias de debilidad manifiesta sobre otras. En efecto, la complejidad de las condiciones económicas, sociales y políticas propias de Estados subdesarrollados como el colombiano, determina que las situaciones que pueden generar o incrementar la vulnerabilidad de una persona tiendan a multiplicarse y a competir entre sí al momento de definir y categorizar a los beneficiarios de los programas estatales de asistencia social. Por estos motivos, la inclusión o el peso relativo que deba otorgarse a una cierta condición de vulnerabilidad dentro de un instrumento de focalización del gasto social como el SISBEN, son cuestiones que deben ser decididas a la luz de criterios políticos –en el mejor sentido de la expresión–, en principio ajenos a la dinámica de los procesos judiciales. En consecuencia, no puede el juez de tutela, en el corto plazo que tiene para fallar y con las herramientas analíticas de que dispone, cambiar las prioridades definidas políticamente para la distribución del gasto social. En mi criterio, ello sólo sería posible si el funcionario judicial se encontrará en un caso en el que fuera absolutamente evidente la inconstitucionalidad de la preferencia, como, por ejemplo, si se emplean criterios sospechosos como los consagrados en el artículo 13 de la Carta, sin que pueda, siquiera remotamente, pensarse que se trata de una política de diferenciación positiva.

Ahora bien, a mi juicio, la anterior decisión no implicaba que el representado del actor se encontrara completamente desprotegido. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 determina que los colombianos que no pueden acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud como afiliados de éste, en el régimen contributivo o en el subsidiado, pueden participar en el Sistema, de manera temporal, bajo el régimen de vinculación, mientras se produce su afiliación al régimen subsidiado.

En efecto, según el literal B del mencionado artículo 157, se consideran vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, "aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado". En este mismo sentido se manifiesta el artículo 32 del Decreto 806 de 1998. Así mismo, el artículo 33 del citado decreto determina que las personas vinculadas al sistema "tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes". Por último, el artículo 49 del Acuerdo N° 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad en Salud reitera todo lo anterior cuando dispone que "[l]as personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en calidad de vinculados, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o Empresas Sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta".

En conclusión, en mi criterio, la decisión adoptada excedió las facultades propias del juez de tutela y desconoció los criterios definidos por la doctrina constitucional para aceptar la procedencia de la acción de tutela cuando el peticionario solicita la protección de un derecho prestacional pese a no radicarse en su cabeza el respectivo derecho subjetivo. Adicionalmente, dada la escasez de recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades de salud de los indigentes, con este tipo de decisiones se producen efectos trágicos puesto que se termina por excluir a quienes, según los criterios de justicia definidos por el legislador, deberían ser los primeros beneficiarios de los programas estatales dada su condición de pobreza extrema.

Fecha, *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-178
marzo 23 de 1999

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos

Referencia: Expediente T-164.980

Peticionario: María Dorian Alvarez

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-164.980, adelantado por la señora María Dorian Alvarez contra los magistrados que integran el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

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 Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 26 de mayo de 1998, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La demandante, María Dorian Alvarez, solicita en nombre propio la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, al parecer vulnerados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

2. Hechos

La peticionaria afirma que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles para proveer los cargos de Juez primero Civil de Chinchiná y Juez Promiscuo Municipal de Aranzazu, Samaná o Manzanares (Caldas). No obstante, sostiene que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sesión plenaria llevada a cabo el 9 de febrero de 1998, decidió nombrar en dichos cargos a dos participantes que habían obtenido menor puntaje que aquella.

Según la tutelante, la decisión del Tribunal de Manizales es una clara muestra de persecusión, favoritismo y mala fe, pues en las plenarias de la corporación no se cumplieron los trámites previstos en los reglamentos para la provisión de los cargos, y se escogieron personas cuya calificación en el concurso de méritos había sido inferior a la suya.

3. Pretensiones

A través de la acción de tutela, la peticionaria pretende que se le ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, proveer el cargo de Juez Primero Promiscuo Municipal de Chinchiná según la lista de elegibles enviada por el Consejo Superior de la Judicatura (que por supuesto ella encabeza), y en subsidio, que se dé la misma orden en relación con el cargo de Juez Primero Promiscuo Municipal de Aranzazu, cuya lista también precede.

4. Posición Jurídica del Tribunal Administrativo de Caldas

En contestación a los cargos de la demanda, el señor presidente del h. Tribunal Superior de Caldas, magistrado Eduardo Castaño González, manifestó al juez de tutela que la tesis de la peticionaria, según la cual, el ente nominador tiene la obligación de nombrar en el cargo a quien ocupe el primer lugar en la lista de candidatos, dejaría sin sentido los procedimientos de votación colectiva y postulación de candidatos, establecidos por las normas reglamentarias para la provisión de cargos en la carrera judicial. El ciego sometimiento del nominador a los resultados del concurso, anula –según el Tribunal– la potestad discrecional que la ley le otorga para seleccionar a los jueces de la República.

A diferencia de lo que ocurre en la carrera administrativa –dice el impugnante–, la autoridad nominadora en la carrera judicial está facultada para escoger discrecionalmente a alguno de los primeros nombres que encabezan la lista de candidatos, pues no es ella, sino el Consejo Superior de la Judicatura, quien la elabora.

En relación con el caso particular, el presidente del Tribunal Superior asegura que no es cierto que la accionante hubiera obtenido el mayor puntaje en el concurso de méritos destinado a llenar el cargo de Juez Civil Municipal de Chinchiná, así como tampoco, que hubiera obtenido un puntaje superior a los doctores Angela María Puerta y Francisco Javier Tamayo. Luego de un extenso recorrido por el proceso de selección y conformación de las listas de candidatos, el Tribunal señala que la demandante ocupó el puesto 12 en el nuevo registro de elegibles, elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura en diciembre de 1997. Agrega que algunos

de los aspirantes que compitieron con la demandante fueron incluidos en la lista sin haber participado en el concurso, pero por razón de que en esos momentos se desempeñaban como jueces de la República y buscaban un traslado de sede, tal como se los permitía el Acuerdo 106 de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Nulidad decretada por la Corte Constitucional

La tutela de la referencia fue tramitada en primera y segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas y por el Consejo de Estado, corporaciones que despacharon desfavorablemente las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, la tutelante contaba con otras vías de protección judicial para obtener el amparo de sus derechos.

Sin embargo, mediante Auto del 3 de septiembre de 1998, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional declaró la existencia de una causal de nulidad en el desarrollo procesal de la tutela, pues la abogada Angela María Puerta Cárdenas, quien a la sazón ocupaba el cargo de Juez Primera Civil Municipal de Chinchiná y, según las voces del Decreto 2591 de 1991, era un tercero con interés legítimo para actuar en del mismo, no fue convocada al proceso.

En consecuencia, la Sala de Revisión ordenó poner en conocimiento de la nulidad detectada a la susodicha juez, quien finalmente procedió a alegarla, por lo que la Corte Constitucional, mediante Auto del 16 de octubre de 1998, decretó la nulidad del proceso y ordenó rehacer toda la actuación surtida.

2. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante providencia del 9 de noviembre de 1998, decidió no acceder a las pretensiones de la tutela por carencia actual de objeto, ya que, según se desprende del informe rendido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, la citada peticionaria fue nombrada en propiedad como Juez Segundo Civil del Municipal de Chinchiná, según lo dispone la Resolución 189 del 26 de octubre de 1998.

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. Hecho Superado

Según consta en el informe del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, remitido al Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas (folio 395) la doctora María Dorian Alvarez fue elegida en propiedad como Juez Segunda Civil Municipal de Chinchiná (Caldas), según Resolución 189 del 26 de octubre de 1998.

Tendiendo en cuenta que la pretensión fundamental de la demanda era que se surtiera el nombramiento de la peticionaria como juez civil municipal de Chinchiná y habida cuenta que dicho nombramiento ya se efectuó, ésta Sala de Revisión considera superado el hecho motivo de la tutela y declarará improcedente la protección solicitada.

No obstante, en aras de la seguridad jurídica y en ejercicio de la pedagogía constitucional que le ha sido encargada por la Carta, esta Corporación considera oportuno reiterar los criterios que, en torno a la elección de los funcionarios judiciales, fueron objeto de reciente unificación jurisprudencial por parte de la Sala Plena de la Corte, jurisprudencia respecto de la cual -valga la advertencia- el suscrito magistrado ponente decidió en su momento apartarse y cuyos reparos hizo saber en el correspondiente salvamento de voto.

3. Reiteración de Jurisprudencia

La Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-086 de 1999 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), sentó finalmente las bases jurisdiccionales sobre las cuales descansa el sistema de selección y elección de empleados y funcionarios judiciales en el país.

En este sentido, la Corte estableció que el mérito constituye la pauta fundamental para seleccionar o ascender a quienes han de ocupar cargos al servicio del Estado, tanto si se habla de empleados como de funcionarios, con las excepciones que contempla la Constitución Política. Así se concluye que, en la selección de servidores públicos que se adelanta a través de listas de merecimiento, el nombramiento debe recaer sobre quien ocupa el primer renglón, so pena de quebrantar los principios rectores que inspiran la función pública y de vulnerar el derecho a la igualdad de los aspirantes. Sobre este particular, refrendó la Corte lo dicho en la Sentencia C-479/92 que al respecto explica:

> "En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una **carrera administrativa** diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.
>
> "En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.
>
> "Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.
>
> "En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el **mérito** como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la **estabilidad** de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere." (Sentencia C-479/92 M.M.P.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero).

Ahora bien, en lo que tiene que ver específicamente con la provisión de cargos para funcionarios de la Rama Judicial, la Corte reiteró los criterios expuestos en la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia SU-133 de 1998 que, al interpretar las normas pertinentes de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se permitió precisar las directrices que deben guiar los procesos selectivos aplicados por las corporaciones nominadoras. En ese entonces dijo la Corte:

> " El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:
>
> 'ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.
>
> 'Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes'.

"La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

> 'La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.
>
> 'Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible'.

"La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutiva de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexequible, a partir de la aludida Sentencia.

"Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

"Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

> 'Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento'.

"Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional.

"El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

> 'Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular'.

"En otro aparte de la misma providencia se lee:

> Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos'."

Haciendo alusión además a la pretendida diferencia entre "lista de candidatos", elaborada para funcionarios judiciales y "lista de elegibles", para empleados de la Rama Judicial, que muchos aprovecharon para sostener que la elección de funcionarios no debía recaer necesariamente en el primero de la lista, la Corte precisó que el tratamiento dado por la Ley Estatutaria y por la propia Constitución a estos conceptos era el mismo, por lo que no había razón para justificar una tesis según la cual el mérito, como criterio de selección, se aplicaba en ellas de manera distinta.

No obstante, la Sentencia que ahora se reitera reconoció un margen razonable de selección en cabeza de las corporaciones nominadoras -del cual podrían hacer uso mediante decisión motivada y debidamente fundamentada- para descartar de la lista a quienes no ofrecieren garantías de idoneidad hacia el ejercicio de la función judicial. Estas razones, que en opinión de la Corte deben ser sólidas, objetivas y explícitas, derivadas, además, de antecedentes penales, disciplinarios o profesionales, han de tener tal magnitud que, a pesar de los resultados del concurso, califiquen al aspirante como indigno de llevar la investidura jurisdiccional. Por ello, dice la Corte, "*la **reserva moral**, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales, La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones **in pectore**, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la corporación nominadora.*" (Negrillas en el original).

La aludida Sentencia C-086/98 reiteró finalmente los conceptos delineados en las Sentencias T-591/92, T-602/92, T-047/93, T-379/94 y C-558/94, que aluden a la convicción moral debidamente sustentada como herramienta discrecional a disposición de las corporaciones nominadoras, en los procesos de selección y remoción de funcionarios del Estado.

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**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia de única instancia proferida en el proceso de la referencia por el Tribunal Administrativo de Caldas el 9 de noviembre de 1998.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
-con aclaración de voto-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-178/99

CARRERA JUDICIAL-Distinciones entre funcionarios y empleados para el ingreso (Aclaración de voto)

CARRERA JUDICIAL-Igualdad de condiciones de funcionarios que conforman lista de candidatos (Aclaración de voto)

Con acatamiento, como es mi deber a la sentencia de unificación jurisprudencial SU-086 de 1999, suscribo ahora esta sentencia T-178 de 1999, en la acción de tutela promovida por María Dorían Alvarez contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con aclaración de voto, por cuanto respecto de la citada sentencia de unificación hube de salvar el voto por las razones que, ahora, en esta aclaración reitero y que son las siguientes:

1. Si bien es verdad que conforme a lo preceptuado por el artículo 125 de la Constitución Nacional, "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" y que, precisamente para garantizar la efectividad de ese principio en la misma norma constitucional se establece que el nombramiento de funcionarios que no haya sido expresamente determinado por la Constitución o por la ley bajo un sistema diferente, habrá de hacerse "por concurso público", no es menos cierto que, cuando se trata de los funcionarios y empleados judiciales, ha de darse aplicación a las reglas específicas que sobre el particular establecen la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

2. En ese orden de ideas, se observa por los suscritos magistrados que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 256 de la Carta Política, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales la administración de la carrera judicial, conforme a la ley, "elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla", atribución que no puede ser ejercida en forma arbitraria, sino en atención al buen servicio, que es la finalidad última que se persigue con el establecimiento de la carrera judicial.

3. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), al regular lo atinente al ingreso a los cargos de carrera judicial, señaló en su artículo 162, de manera específica, las etapas que el proceso respectivo comprende, tanto cuando se trata de funcionarios judiciales, es decir, de quienes se encuentran investidos de jurisdicción, como cuando se trata de empleados, o sea de quienes conforman el equipo auxiliar y operativo de los despachos judiciales a cargo de los primeros, norma esta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

Por lo que hace al ingreso a la carrera para los funcionarios judiciales, tales etapas son cinco (5), a saber: "concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elabora-

ción de listas de candidatos, nombramiento y confirmación". Y, en cuanto se refiere al ingreso a la carrera para empleados, dichas etapas conforme a la norma citada son cuatro (4): "concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento".

4. Así las cosas, es claro que el citado artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece una distinción entre funcionarios y empleados judiciales para regular de distinta manera el proceso que ha de cumplirse para el ingreso a la carrera judicial de unos y de otros.

Respecto de los funcionarios judiciales, se da inicio al procedimiento de selección mediante la realización de un "concurso de méritos" de carácter abierto en el que pueden participar todos aquellos que consideren reunir los requisitos de orden legal para ello; una vez realizado ese concurso público, con quienes lo hayan superado en forma satisfactoria, se elabora entonces el "Registro Nacional de Elegibles". De éste, con posterioridad y cuando sea necesario la provisión de cargos vacantes, habrá entonces necesidad de pasar a la etapa siguiente, que lo es la "elaboración de listas de candidatos", de la cual, finalmente se hará el "nombramiento", sujeto conforme a la ley a la "confirmación".

En cuanto hace a la vinculación de empleados a la carrera judicial, no existe ni elaboración de listas de candidatos, ni confirmación, sino que una vez realizado el concurso de méritos se conforma el registro de elegibles y se remiten las listas respectivas para que de ellas se haga el nombramiento respectivo.

5. Como puede observarse el referido artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia guarda estricta correspondencia y armonía con el artículo 256 de la Constitución Política, norma en la cual, de manera categórica e inequívoca se asigna "al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales", la muy delicada función de "elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla".

De esta suerte, tales "listas de candidatos", serán enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o, en su caso, al Consejo de Estado para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Administrativos.

De la misma manera, si se trata del nombramiento de Jueces de cualquier categoría, las "listas de candidatos", serán enviadas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o cuando los Jueces Administrativos entren en funcionamiento, a los Tribunales Administrativos.

6. Como sin ninguna dificultad se advierte del análisis de las normas anteriores, el nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales en este caso-, es un acto jurídico complejo, que se cumple en distintas etapas de orden sucesivo, ninguna de las cuales puede omitirse sin que se produzca el quebrantamiento grave de la ley que regula el ingreso a la carrera de tales funcionarios.

7. Así, elaboradas las "listas de candidatos", quienes las conforman llegan al nominador en igualdad de condiciones para ser elegidos como Magistrados de Tribunales o como Jueces, según fuere el caso, sin que ello pueda constituir un desconocimiento a los méritos individuales de ninguno de los candidatos. Ocurre aquí, lo mismo que cuando de acuerdo con la Constitución

se conforman ternas para la designación de algunos funcionarios del Estado, cual sucede, por ejemplo, para el nombramiento del Procurador General de la Nación por el Senado de terna conformada por candidatos propuestos por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, o para el nombramiento del Fiscal General de la Nación por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República; o, en el nombramiento del Contralor General de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, e igual que acontece con el nombramiento del Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, Auditor cuyo nombramiento se realiza por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia; y, como sucede, también, con el nombramiento de Magistrados de la Corte Constitucional de tres ternas enviadas tres por el Presidente de la República, tres por el Consejo de Estado y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Del mismo modo, también el sistema de "listas de candidatos" opera, por ministerio de la Constitución, para la designación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, corporaciones estas a las cuales quienes llegan en tales listas para la provisión de las vacantes respectivas, lo hacen en igualdad de condiciones para poder ser elegidos si esa es la voluntad de los electores.

8. Si el nombramiento de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el de Magistrados de los Tribunales Administrativos ha de hacerse por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, así como el de Jueces por los respectivos Tribunales, teniendo en cuenta para el efecto las "listas de candidatos", es evidente que como se trata de nombramientos que realiza, en todos los casos, una corporación judicial, la única manera como ese acto administrativo puede realizarse es mediante una elección. Esta, de suyo, implica una escogencia entre los varios candidatos que conforman la lista. Y, siendo ello así, aparece abiertamente contrario al carácter mismo de tal elección que por anticipado se les indique a los magistrados que actúan como electores, quién debe ser el elegido, imponiéndoles de antemano la designación de uno de los nombres, así sea el de aquel que ocupa el primer lugar en esa lista, pues, se repite, no puede existir elección entre varios candidatos cuando se determina con antelación quién ha de ser el ungido con el voto de los magistrados electores.

9. Por otra parte, resulta inadmisible la suposición de que la función nominadora atribuida por la normatividad vigente a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para la elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Administrativos, en su orden, al igual que la función de elegir Jueces de las distintas categorías por los Tribunales, será ejercida de manera contraria a la ley para el favorecimiento individual y sin razón que lo justifique de alguno de los candidatos en detrimento de otro u otros con mayores merecimientos. No. De donde necesariamente hay que partir, es del supuesto contrario, a saber, que las corporaciones judiciales a quienes se confía por la ley la designación de funcionarios de ese orden, tienen como límite necesario el acertar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica que los nombramientos respectivos se hagan dentro de un margen indispensable de discrecionalidad para el elector, que no podrá, en ningún caso, abusar de ella para entronizar la arbitrariedad o el capricho como criterios rectores, que, de presentarse, podrían ser objeto de discusión ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

SENTENCIA T-179
marzo 23 de 1999

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes

MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución

DERECHO A LA EDUCACION-Corte de cabello

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer libertades constitucionales

Referencia: Expediente T-187367

Peticionario: Daniel Restrepo Buitrago.

Procedencia: Tribunal Superior Distrito Judicial De Tunja Sala Civil Familia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-187367, adelantado por el ciudadano Daniel Restrepo Buitrago, contra la Escuela Normal Nacional de Varones de Tunja.

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 Cuatro de la Corte Constitucional escogió para

efectos de su revisión, mediante Auto del 23 de abril del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El demandante, Daniel Restrepo Buitrago, solicita la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, presuntamente vulnerados por la Escuela Normal Nacional de Varones de Tunja.

2. Hechos

El señor Daniel Restrepo Buitrago presentó demanda de tutela en contra de la Escuela Normal Nacional de Varones de Tunja, debido a que dicha Institución le está violando su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la educación al exigirle que debe llevar su pelo, con un corte normal, previniéndolo en el sentido de que de no cortárselo no le será permitido el ingreso a clases, tal como lo establece el Manual de Convivencia; agrega el actor que el mencionado manual no ha sido elaborado con la colaboración de todos los estudiantes, desconociendose así la Constitución y la ley.

De la misma manera agrega el actor que en dicha Institución se le está señalando por parte de las directivas como promotor de satanismo, sin que él tenga nada que ver con estas actividades, afectando su imagen y buen nombre frente a los demás compañeros.

3. Pretensiones

El accionante solicita que se hagan valer los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad y a la educación, plasmados en los artículos 16 y 27 de la Carta.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El juzgado 2° Civil del Circuito de Tunja, tras escuchar la versión juramentada del accionante, solicitó explicación de los hechos a la Escuela Normal Nacional de Varones de Tunja.

El señor rector de la mencionada Institución, manifestó en su declaración que uno de sus deberes es hacer prevalecer el Manual de Convivencia elaborado por las directivas, profesores, estudiantes y padres de familia. Los estudiantes se encuentran obligados a cumplir dicho Manual, ya que al momento de firmar su matrícula suscriben un documento de manera voluntaria, donde se establece cada una de las reglas por seguir para quienes quieran formar parte de la Escuela citada.

Como consecuencia de la situación mencionada, los directivos del plantel han persuadido al actor en muchas ocasiones para que se corte el pelo y así dé cumplimiento a lo pactado, o de lo contrario se deberá iniciar el procedimiento ante la Comisión de faltas como primera instancia, y si el alumno persiste en la falta, se procederá a poner en conocimiento de tal situación, al Consejo directivo quien es el competente para decidir si el alumno pierde el cupo para el año siguiente o se le cancela de manera definitiva su matrícula.

Respecto a la afirmación hecha por el accionante de que se le está difamando y afectando su imagen al decir que él hace "proselitismo" satánico, afirma el rector de la Escuela, que son sus propios compañeros quienes aseguran tal situación.

Mediante providencia del 31 de agosto de 1998, el juez de tutela denegó la presente acción por considerar que no se ha dado violación a los derechos invocados por el actor. A su parecer, el comportamiento de la entidad accionada se ha enmarcado dentro de la legalidad. Sin embargo, en el numeral segundo advierte a dicha entidad abstenerse de impedir el acceso a clases o de expulsar al actor, si este decide no cortarse el pelo. A su juicio, en la anterior eventualidad sí se violarían los derechos invocados por el actor.

2. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior Del Distrito Judicial - Sala Civil Familia de Tunja, mediante providencia del 8 de octubre de 1998, resolvió confirmar los numerales primero y tercero y revocar el numeral segundo de la parte resolutiva de la Sentencia de agosto 31 de 1998 proferida por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, la confirmación se produjo por las mismas razones que tuvo en cuenta el a-quo.

La revocatoria del numeral segundo se fundamentó en que, a su juicio, la educación debe ser un proceso formativo integral. En consecuencia, implica no sólo un derecho para el estudiante sino deberes para el mismo. Por lo tanto, las instituciones educativas se encuentran facultadas para hacer cumplir los convenios que suscriben con sus estudiantes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil Familia, de fecha ocho (8) de octubre 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.

2. Posición de la Corte Constitucional.

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado en relación con los derechos constitucionales fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, dejando en claro que las instituciones educativas no pueden coartar la libertad de sus estudiantes, consignando en el Manual de convivencia normas de conducta que resulten contrarias al ejercicio legítimo de estos derechos como es, por ejemplo, la imposición de patrones estéticos.

Al respecto, manifestó la Corte en reciente pronunciamiento:

*"(...) 4. **Ni el Estado ni los particulares pueden imponer válidamente patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los planteles educativos.***

> *"En términos de la Constitución de 1991, la educación es una actividad formativa, no autoritaria, que requiere 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.

"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 sólo una parte de la población que la demanda con derecho.

"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.."* (Sentencia SU-641 del 5 de noviembre de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz) Negrillas fuera del original.

Ciertamente, en cuanto a la facultad legal que le asiste a las instituciones educativas para darse sus propias reglas, esta Corte ha señalado que la misma se encuentra limitada por el respeto al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, particularmente, los

referidos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, sin que sea lícito afectar su núcleo esencial. Así lo expresó la Corte en la siguiente Sentencia:

"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, MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Negrillas fuera del original.

En reciente fallo de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Corporación reiteró:

"(...) 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." (SU – 641 del 5 de noviembre de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz). Negrillas fuera del original.

A juicio de esta Corporación, los manuales de convivencia deben obedecer a un sentido de proporcionalidad respecto de la sanción que se le aplique al estudiante cuando éste incurra en una falta. Particularmente, en tratándose de sanciones relativas a su apariencia física y corte de pelo, las mismas no pueden cercenar de manera definitiva los derechos al desarrollo de la libre personalidad y a la educación en los casos en que este último se encuentre involucrado. Sobre el particular, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-124 de 1998:

"El test de proporcionalidad se predica no solo de la imposición de la norma específica y de su restricción frente al derecho al libre desarrollo, sino frente a las posibles sanciones que se impriman con fundamento en dicha norma. En ese orden de ideas, las sanciones que se impongan al específico incumplimiento de aspectos como el señalado, relativos a la apariencia física y al corte de pelo, no pueden ocasionar la pérdida total del derecho al libre desarrollo o del derecho a la educación en el evento en que se comprometa este último, porque como dijimos, el límite al derecho y la validez de incorporarlo en el manual de convivencia tiene como fundamento la necesidad de protección al menor y la garantía de su derecho a la educación integral y a la formación de su personalidad. En ese orden de ideas, ***no existiría proporcionalidad en imponer sanciones que dieran como resultado perder el cupo en el colegio por razones de pelo largo o apariencia, o no poder acceder a clases dentro del plantel, porque se desconocería con ello los fines generales de la educación*** *y la totalidad de razones expuestas con anterioridad que justificaron el límite, desvirtuando la necesidad de formación integral del individuo y optando por el método fácil de la desvinculación académica, que lesiona abiertamente uno de los postulados educativos fundamentales consagrados en la Constitución, como es el deber del Estado de garantizar "la permanencia" de los menores "en el sistema educativo" (Artículo 67) y el cumplimiento de los fines mismos de la educación." (Sentencia T-124 del 31 de marzo de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).* Negrillas fuera del original.

En el caso que se examina, se vislumbra la ilegitimidad de la exigencia: "... *corte de cabello normal*", consagrado en el penúltimo inciso del numeral 29 del capítulo II del Manual de Convivencia de la institución demandada, cuyo incumplimiento podría generar, incluso, la pérdida del cupo, debido a que tal exigencia coarta su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto le impide definir libremente su apariencia física.

Adicionalmente, se está condicionando su derecho fundamental a la educación al imponerle drásticas sanciones si no acata la orden de cortarse el pelo, como es, impedirle al actor su ingreso a clases, con la consecuente pérdida del año y la expulsión del plantel. Esta situación, como lo ha venido sosteniendo la Corte, no responde al principio de proporcionalidad en que debe inspirarse el Manual de Convivencia.

Considera esta Sala, que los estudiantes deben recibir una educación integral que les permita desarrollarse y definirse a ellos mismos, bajo la orientación de sus profesores, sin que este proceso de crecimiento se produzca mediante la imposición de sanciones desproporcionadas como aquellas que castigan actos referidos a la apariencia personal. Entonces, no hay razón para

que dentro del Manual de Convivencia existan normas que determinen, so pena de una sanción, la manera como los estudiantes deben llevar el pelo. Por tal motivo, ante la incompatibilidad de la norma reglamentaria y la Constitución, debe esta Corporación, en estricto cumplimiento del artículo 4° Superior, inaplicar el penúltimo inciso del numeral 29 del Capítulo segundo del "Manual de Convivencia de la Escuela Normal para Varones de Tunja", en aquella parte que exige *"corte de cabello normal"*.

Con base en los argumentos anteriores, esta Sala de Revisión considera que debe concederse el amparo solicitado, razón por la cual, procederá a revocar la decisión de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que a su vez confirmó parcialmente el fallo del Juzgado 2° Civil del Circuito de esta misma ciudad en el que se denegó el amparo de los derechos solicitados por el joven DANIEL RESTREPO BUITRAGO.

En este sentido se reitera la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-641 del 5 de noviembre de 1998, anteriormente citada.

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 Tunja, Sala Civil Familia, de fecha ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo. **CONCEDER** la tutela interpuesta por el menor Daniel Restrepo Buitrago, por violación a sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación. En consecuencia, se **ORDENA** inaplicar el penúltimo inciso del numeral 29 del Capítulo segundo del "Manual de Convivencia de la Escuela Normal para Varones de Tunja", en aquella parte que exige *"corte de cabello normal"*.

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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-180
marzo 23 de 1999

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

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Trámite administrativo o presupuestal no impide pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expediente T-192.045

Peticionario: Javier Gutiérrez

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y (1999)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-192.045, adelantado por el ciudadano Javier Gutiérrez contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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 doce de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 11 de diciembre de 1998, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

El ciudadano Javier Gutiérrez solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la familia, a la salud y los derechos de los niños y de los ancianos, aparentemente vulnerados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Manifiesta que es jubilado de la Universidad del Valle pero que dicha institución no recibe del Ministerio de Hacienda los bonos de valor constante que constituyen las partidas necesarias para cancelar oportunamente las mesadas pensionales, situación que le ha hecho padecer retrasos considerables como que, a la fecha de presentación de la demanda, no había recibido el pago de los últimos tres meses. El demandante solicita que el Ministerio de Hacienda haga el reembolso necesario para que pueda recibir su mesada oportunamente.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Intervención procesal de la Universidad del Valle y del Ministerio de Hacienda

A través de su director jurídico, la Universidad del Valle intervino en el proceso para impugnar la demanda. El centro educativo asegura que la Universidad comparte la obligación del pago de las mesadas pensionales con el Ministerio de Hacienda y el Departamento del Valle, pero que el incumplimiento obedece a que, a la fecha, la administración departamental adeuda su cuota parte desde 1994 mientras que el Ministerio sólo canceló los Bonos de Valor constante hasta junio 30 de 1998; además de que el sector financiero ha dejado de suministrar nuevos recursos para soportar la deuda.

Por su parte, el Director General del Presupuesto Nacional, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adujo en su intervención que la Nación había cumplido con los compromisos asumidos con la Universidad, al punto que los Bonos de Valor constante que el Ministerio expidió, fueron girados dentro de las fechas de vencimiento previstas.

2. Unica instancia

Mediante providencia del 20 de noviembre de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió negar el amparo solicitado por el actor, no obstante que el silencio del Ministerio de Hacienda dio por ciertos los hechos relatados en la demanda[1], porque, a su juicio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el pago de acreencias laborales. Además, sostiene que los requisitos procedimentales de tipo constitucional y legal que debe cumplir el ministerio accionado para constituir los pretendidos bonos de pago no pueden obviarse por medio de la tutela, aunque lo mismo no obsta para que esa entidad ponga en marcha los mecanismo adecuados con el fin de realizar el pago de las mesadas pensionales.

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.

---

[1] El Ministerio de Hacienda radicó su memorial el 18 de noviembre de 1998, un día después de que hubiera vencido el término concedido por el Tribunal Superior de Cundinamarca para intervenir en el proceso.

2. Cuestión previa

A pesar de no haber sido demandada por el señor Javier Gutiérrez, la Universidad del Valle se vinculó al proceso gracias a la citación hecha por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien le solicitó rendir las explicaciones correspondientes relacionadas con el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales del actor. En esa medida, se entiende que la Universidad hizo uso del derecho de defensa en un caso que la involucra de manera directa y que, por esa razón, está vinculada a la decisión que en este proceso habrá de adoptarse.

3. Reiteración de Jurisprudencia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales[2], ya que para tales efectos las personas pueden acudir a las vías judiciales de defensa que ofrece la jurisdicción ordinaria.

No obstante, la misma Corporación ha reconocido el carácter relativo de ese principio, como quiera que en muchos casos el incumplimiento laboral genera un perjuicio irremediable para el individuo. En esta medida, la Corte ha dicho que la tutela es un instrumento adecuado para proteger los derechos laborales de las personas, ya que su vulneración afecta por conexidad derechos fundamentales.

En el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la tutela con el argumento de que el actor podía acudir a las vías judiciales ordinarias para obtener el pago de su pensión de jubilación y señaló que por medio de la tutela, el Ministerio accionado no podía preterir los trámites presupuestales para efectuar el pago de los bonos de valor constante.

Esta Sala de Revisión no comparte dicha apreciación porque, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que en esta materia es enfática[3], en tratándose de mesadas pensionales de vejez o de jubilación, cualquier argumento tendiente a eludir el pago resulta ilegítimo, pues dichas acreencias tienen prelación sobre cualquier otro tipo de créditos en la medida en que constituyen el sustento de sus titulares.[4] Al respecto ha sostenido la Corte:

> "En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.
>
> "Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la

---

[2] Sobre este tema se puede consultar entre otras las sentencias T-010, T-035, T-047, T-166, T-335, T-410, T-418, T-611 de 1998.

[3] Sentencias T-008 y T-020 de 1999

[4] Cfr. sentencias T-323 de 1996, T-124, T-299 y T-271 de 1997.

riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social" (T-323/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

De igual modo resulta inaceptable la excusa presentada por la Universidad del Valle en el sentido de que los aportes que deberían hacer el Ministerio de Hacienda y el Departamento del Valle del Cauca no se han abonado, pues el derecho fundamental e inaplazable que tienen los pensionados a recibir oportunamente las mesadas, no puede verse sometido a la condición de que se resuelvan los problemas internos de tipo administrativo o presupuestal que afronten las entidades obligadas a soportar la deuda.

Por las consideraciones anteriores, esta Sala de Revisión procederá a revocar la decisión de única instancia y en su lugar, concederá la protección de los derechos invocados, pero frente a la Universidad del Valle, pues ella es la entidad en la que recae directamente la obligación de cancelar las mesadas pensionales al actor y, en consecuencia, la que debe obtener los recursos necesarios para realizar el pago, sea del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Departamento del Valle del Cauca o del sector financiero, mientras éstos cumplen su parte de la obligación.

En esta medida, se ordenará a la Universidad del Valle que, en el término de cuarenta y ocho horas (48), reanude el pago de las mesadas pensionales del señor Javier Gutiérrez. El actor podrá reclamar el pago de las mesadas atrasadas a través de la justicia ordinaria laboral.

De esta manera se reitera la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-106/99, a través de la cual, frente a un caso similar, se concedió la protección de tutela para obtener el pago de las mesadas de un pensionado de la Universidad del Valle.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 20 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el proceso de tutela de la referencia y, en su lugar, **CONCEDERA** la tutela frente la Universidad del Valle, según las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** al señor Rector de la Universidad del Valle que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reanudar el pago de la mesada pensional del señor Javier Gutiérrez.

Tercero. La Universidad del Valle responderá por el cumplimiento exacto y oportuno de éste fallo, bajo el apremio de las sanciones previstas por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-181

marzo 23 de 1999

INVESTIGACION PREVIA-Controversia de la prueba/**DEBIDO PROCESO EN INVESTIGACION PREVIA**-Aplicación

PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LA PRUEBA-No admite excepciones

RESOLUCION DE APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Deber de notificación a imputado conocido

DERECHO DE DEFENSA EN RESOLUCION DE APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Falta de notificación a imputado conocido y negativa a ser escuchado en versión libre

INVESTIGACION PREVIA-Reserva es absoluta si el imputado no rinde versión preliminar

INVESTIGACION PREVIA-Ante conocimiento de imputaciones se tiene derecho a ser oído en versión libre

INVESTIGACION PREVIA-No tiene duración indefinida

PRESUNCION DE INOCENCIA-Comunicación oportuna de investigación preliminar a persona involucrada en los hechos

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Notificación al imputado de resolución de apertura de investigación previa

PREVENCION A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Negación al imputado de rendir versión libre

T-181/99

Referencia: Expediente T-188.203

Demandante: Raúl Camacho García

Demandado: Fiscalía Regional De Santa Fe de Bogotá

Magistrado Ponente: DR. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a resolver el proceso de tutela instaurado por el ciudadano RAUL CAMACHO GARCIA contra la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá (Despacho de los Fiscales Blanca Cardona Bermeo y Juan Carlos Acevedo).

ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

El ciudadano Raúl Camacho García instauró acción de tutela contra la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá -Despacho de los Fiscales Blanca Cardona Bermeo y Juan Carlos Acevedo-, por estimar que en la tramitación del sumario que, en su contra, cursó bajo la Radicación No. 30958 por el presunto delito de enriquecimiento ilícito, se vulneraron sus derechos constitucionales a la libertad personal, al debido proceso y a la defensa, por los siguientes hechos:

1. Se produjo una vía de hecho, pues el Fiscal Regional que adelantó la investigación previa no aplicó el artículo 81 -inciso final- de la Ley 190 de 1995, que ordena que se notifique la iniciación de la investigación previa al imputado conocido, para que ejerza su derecho de defensa. Esta decisión, observa, fue confirmada por el *a quo* al abstenerse de declarar la nulidad que, a causa de esa Comisión, el accionante solicitó se decretara y por la Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional, que resolvió el recurso de apelación.

Demuestra que la Fiscalía Regional conocía que ejercía públicamente la profesión de abogado penalista, como quiera que de ella recibía frecuentes citaciones, para que actuara como abogado defensor en el proceso 36425; declarara en el proceso 24249 (Sumario por Enriquecimiento Ilícito contra Eduardo Mestre Sarmiento) y en otros.

2. Afirma que, como resultado de tal omisión, no se le dio oportunidad de controvertir oportunamente las pruebas aportadas a la investigación y que, en esa etapa, no se le permitió hacer efectivo su derecho de defensa.

Expone que tampoco se le dio oportunidad de contra-interrogar al testigo Guillermo Pallomari González, ni al testigo con reserva de identidad que declaró en Cali y que formuló cargos en su contra.

3. Asevera que su derecho de defensa también resultó desconocido, pues la Comisión Especial de Fiscales no atendió el derecho de petición que elevó el 19 de julio de 1995, para ser escuchado en versión libre o en indagatoria, en caso de que existiese en su contra procedimiento alguno.

4. Además, señala que ilegalmente se prolongó el recaudo de pruebas sin contradictorio, al extenderse la duración de la investigación previa por más de 10 meses, pese a que el artículo 324 C.P.P. prevé, a esos efectos, un término máximo de 4 meses, lo cual dificultó aún más su defensa.

5. A continuación se resumen los recursos que intentó en contra las mencionadas actuaciones, así como los argumentos con fundamento en los cuales la Fiscalía los resolvió desfavorablemente, a saber:

5.1. El 2 de febrero de 1998 solicitó la nulidad de la actuación surtida por la Fiscalía desde que en las diligencias previas tuvo la calidad de imputado conocido por los cargos de un testigo secreto (marzo 17 de 1997).

5.1.1. El *a quo* desestimó la solicitud de nulidad mediante providencia de marzo 11 de 1998 pues, en su interpretación, el artículo 324 del C. de P.P. permite prolongar en forma indefinida la investigación cuando en la misma no "se hubiese dispuesto escuchar en versión a ninguno de los... sindicados" (Fl. 47).

5.1.2. Tampoco encontró que se hubiesen vulnerado los derechos de defensa, a un debido proceso y de contradicción *"por el hecho de no habérseles escuchado previamente en versión libre"* pues en su sentir, es el propio Legislador el que les da a los Fiscales la facultad de apreciar si esta es o no necesaria; afirma que la norma no exige ni obliga que para abrir investigación, suspender la actuación o proferir una resolución inhibitoria, se deba escuchar previamente en versión preliminar al imputado.

5.2. El 16 de marzo de 1998 interpuso recurso de apelación en contra de la anterior Resolución, el cual fue resuelto desfavorablemente, el 27 de julio de 1998, por la Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional.

El *ad quem* consideró que *"las causas de nulidad argumentadas... son simplemente irregularidades que no afectan la sustancia del proceso penal, por lo menos en el caso sub examine."*

5.2.1. Señala que el hecho de que se hubiese vencido el término previsto en el artículo 324 del C. de P.P., para el adelantamiento de la indagación preliminar, no origina la nulidad del proceso pues, *"el artículo 304 del C. de P.P. no eleva el vencimiento de un término procesal a causal de nulidad del proceso."*

Expresa que, *"a lo sumo, el simple rebasamiento del término que se tenía para adelantar la indagación previa, solo puede generar efectos personales para el funcionario que así actuó."*

El funcionario *ad quem* sostuvo que la recepción de versión libre es facultativa, con base en el siguiente razonamiento:

> *"Si tal libertad tiene aplicación en la fase de instrucción, en tratándose de la indagatoria, con mayor razón respecto de la versión libre. Prueba de ello es el contenido del artículo 322 del C. de P.P., que le permite al funcionario "cuando lo considere necesario", recibirle versión al imputado, generando un orden meramente facultativo para el funcionario que deba recibirla.*
>
> *Al armonizar los artículos 81 de la Ley 190 de 1995, 322 y 353 del C. de P.P., se presenta una aparente contradicción, porque mientras aquel precepto le exige al funcionario que*

le notifique al imputado el inicio de la indagación preliminar, para que ejerza su derecho de defensa, ejercicio que solo se inicia cuando es vinculado, huelga decir, cuando rinde versión libre; estas otras normas de naturaleza instrumental le permiten al fiscal diferir la diligencia para el momento que lo considere necesario.

Tal antítesis, como se expresó, es solo contingente, porque consultados los fines de la investigación preliminar (art. 319 C.P.P.), fácilmente se colige que esta norma debe primar sobre aquella, las razones son apenas obvias: si siempre que se inicia una indagación previa fuese obligatorio que inmediatamente se le "notifique" la apertura de la investigación al imputado, muchos de aquellos fines dejarían de cumplirse, especialmente respecto de aquellas diligencias que se adelantan con reserva absoluta, vr. gr., la interceptación de líneas o allanamientos; si el imputado se enterara que en su contra se adelanta una investigación penal, fácilmente manipularía, no solo el proceso, sino la justicia que él envuelve, con consecuencias totalmente adversas a aquellas que quiso conseguir el Legislador con las normas bajo análisis. (Fl. 96).

..."

5.2.2. Considera que la falta de notificación de la resolución que dispuso la apertura de la investigación previa, tampoco origina nulidad de la actuación (Fl. 95) pues, a su juicio, aunque

"Es cierto que el a quo no cumplió con ese rigorismo procesal... el solo hecho de omitir la notificación de la iniciación de la investigación, en los términos del artículo 81 de la Ley 190 de 1995, al imputado o imputados conocidos para que ejerzan su derecho a la defensa, no alcanza a originar nulidad del proceso, atendido que el instituto... implica un análisis detenido y detallado de todo el desarrollo del proceso, para determinar si en verdad se violó el derecho de defensa, atendido que este no depende de una simple notificación, sino del complejo de oportunidades que tienen los diferentes sujetos procesales para ejercerlo."

Así, pues, la Unidad Delegada consideró que *"el mandato contenido en la norma 81 de la Ley 190 de 1995* ***es simplemente facultativo"*** con lo que, a juicio del tutelante, avaló la vía de hecho en que incurrió el *a quo*, contraviniendo además la observancia obligatoria de la citada norma, la que ha sido puesta de presente aun por el Director Nacional de Fiscalías, quien en respuesta a un derecho de petición, señaló que la notificación en cuestión se fundamenta en la garantía constitucional del Derecho a la Defensa.

6. En criterio del tutelante, se produjo una vía de hecho pues, aunque el *ad quem* acepta que las irregularidades alegadas -ausencia de notificación e ilegal prolongación de la investigación previa- sí existieron, sin embargo, las califica de *"simples irregularidades que no afectan la sustancia del proceso penal,"* contraviniendo así el expreso tenor de los artículos 321 a 324 del C. de P.P. y la jurisprudencia[1] de la Corte Constitucional que las ha examinado.

7. Por lo expuesto anteriormente, el demandante buscó por el mecanismo de la tutela, la protección de sus derechos fundamentales a la libertad personal, a la defensa y al debido

---

[1] Cita al efecto, las Sentencias de la Corte Constitucional Nos. C-412 de 1993 y C-475 de 1997.

proceso, para lo cual solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado, a partir de la actuación surtida por la Fiscalía desde que en las diligencias previas tuvo la calidad de imputado conocido por los cargos de un testigo secreto (marzo 13 de 1997); o, a partir del 14 de agosto de 1997, fecha en que vencieron los cuatro meses de investigación preliminar a que se refiere el artículo 324 del C. de P.P.

B. El fallo de instancia.

El Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito, mediante sentencia del 2 de octubre de 1998, no tuteló los derechos invocados, pues como resultado de la diligencia de inspección judicial que practicó al sumario en cuestión, se formó la convicción de que estos no fueron desconocidos sino, por el contrario, garantizados. (Fl. 179).

Al considerarla improcedente, el citado Juez expresó:

"*La vulneración del derecho fundamental del debido proceso y el derecho a la defensa del peticionario, según se deduce de la demanda de tutela, no encuentra cabida si miramos detenidamente que el Señor RAUL CAMACHO GARCIA, fue vinculado legalmente al proceso, se le escuchó en diligencia de indagatoria asistido por su defensor, se le resolvió la situación jurídica dentro de los términos consagrados por la ley, ha tenido la oportunidad de interponer los Recursos de ley contra las decisiones proferidas por la Fiscalía regional; y de la inspección judicial que se practicó al proceso se pudo constatar que tanto el sindicado como sus Defensores han estado atentos en el trámite de las diligencias, al igual que su asistente la Doctora GIOMAR ANGELICA AGUILAR, quienes han solicitado innumerables solicitudes de vista de expediente, se les ha concedido, al igual que se les ha expedido copias de las actuaciones por parte de la Fiscalía Regional, han presentado innumerables memoriales solicitando pruebas, han interpuesto los Recursos contra las providencias proferidas por la Fiscalía Regional y estas han sido resueltas.*

...

"*El señor sindicado RAUL CAMACHO GARCIA, ha tenido amplitud en su defensa la que ha ejercido directamente, como la defensa técnica ejercida por un profesional del Derecho nombrado por el mismo, no ha estado huérfano de este como consta en el proceso. En la indagatoria fue asistido por apoderado, el que ha estado atento al desarrollo de la investigación, con frecuencia pide vista de expediente y solicita copias, ha solicitado revocatorias y nulidades, ha interpuesto los recursos, igual lo hace el sindicado RAUL CAMACHO GARCIA. Ambos han solicitado práctica de pruebas y se le ha resuelto lo pertinente. Han sustentado los recursos y presentaron alegatos de conclusión para el calificatorio, acudieron como era lógico al mecanismo de defensa judicial previsto en el Código de Procedimiento Penal.*

...

La Fiscalía acudió a la investigación previa que es reservada con el fin de determinar la ocurrencia del hecho, antes de iniciar la instrucción, como posteriormente se hizo y librando la orden de captura contra el señor RAUL CAMACHO GARCIA, con el lleno de los requisitos constitucionales y legales.

..."

II CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISION.

Primera.- La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

El presente examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda.- El derecho de defensa, el derecho al debido proceso y el derecho de controversia probatoria durante la etapa de investigación previa en el proceso penal.

En esencia, son cuatro los hechos a tener en cuenta, en orden a determinar si durante la etapa de investigación previa se vulneraron o no los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y de contradicción del accionante:

1. Al imputado no se le escuchó en versión libre, pese a haberlo solicitado;

2. La resolución de apertura de investigación previa no le fue notificada al imputado quien, por demás, era conocido.

3. El imputado era conocido.

4. La investigación previa se prolongó por más de 10 meses.

Cabe preguntarse entonces:

· Si es discrecional y facultativo del funcionario instructor, decidir si escucha en versión libre a quien lo ha solicitado.

· Si es facultativo del funcionario instructor notificar la Resolución de apertura de la investigación previa, cuando el imputado es conocido.

· Si la investigación previa puede prolongarse más allá del término previsto en el artículo 324 del C. de P.P.

Así, en sentencia C-150 de 1993[2], la Corporación esclareció gran parte de las cuestiones interpretativas que plantea la presente acción de tutela, al proclamar la plena vigencia del derecho de controversia probatoria, que es componente esencial de los derechos de defensa y del debido proceso penal, aun en la etapa de investigación previa, con fundamento, entre otras, en la consideración que, por su pertinencia para la decisión que en este fallo se adopta, conviene transcribir, como sigue:

> "...
>
> *En materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.*

---

[2] Magistrados Ponentes: Dres. Antonio Barrera Carbonell y Fabio Morón Díaz.

...

Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial. *(Subrayas fuera de texto).*

Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

Es pertinente recordar que en dicho fallo declaró inexequibles algunas normas del Código de Procedimiento Penal, por consagrar restriccciones al debido proceso, al derecho de defensa y a la controversia probatoria, durante la etapa de investigación previa.

Ciertamente, en la oportunidad que se menciona, la Corporación expresó:

"En lo que hace a la demanda contra la parte del inciso 2° del artículo 7o. que autoriza para la etapa de la investigación previa la existencia de excepciones al principio rector de la controversia probatoria y de la presentación de pruebas durante todo el proceso, ***esta Corporación encuentra en primer término que en verdad existe el vicio de constitucionalidad alegado por la demanda, ya que esta etapa procesal aunque tiene como finalidad determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y procura el adelantamiento de las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho llegado al conocimiento de las autoridades judiciales, si aquél está descrito en la ley penal como punible, si la acción penal procede, permite la práctica y recaudo de pruebas indispensables relacionadas con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho o su responsabilidad.***

... ***Toda persona, incluso el imputado, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa.***

Además, debe tenerse en cuenta que bajo las reglas de la nueva Constitución y del nuevo Código de Procedimiento Penal, existe suficiente fundamento jurídico para considerar que las actuaciones de la jurisdicción penal se encuadran dentro de un modelo aproximado al del proceso acusatorio y que esto implica una nueva visión global de las funciones de la Fiscalía General de la Nación y de sus agentes, así como de los jueces penales, dentro de un marco técnico jurídico diverso del que suponía la anterior configuración del proceso penal a la luz de la Carta de 1886 y sus reformas.

Obsérvese que lo que se entiende por "controversia de la prueba" es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los

elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; *no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de investigación previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando.*

No pasa por alto la Corte que en el desarrollo del derecho internacional humanitario y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, se ha establecido esta misma garantía como uno de los pilares fundamentales en la estrategia de fortalecimiento, promoción, defensa y garantía específica de los derechos más preciados, predicables de los hombres.

Así las cosas se reitera que, a la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio tal y como lo ordena el artículo 7o. del C.P.P. en la parte acusada, en concordancia con la parte acusada del artículo 251 del mismo código, por lo cual habrá de declararse su inexequibilidad.

..."

Colígese de lo anterior que la notificación de la Resolución de apertura de investigación al imputado conocido, **constituye un deber**, como claramente se infiere del tenor literal del artículo 81 de la Ley 190 de 1995.

Si esta fuese meramente facultativa, como lo sostuvieron la Fiscalía y el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito, la plena efectividad de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la controversia probatoria quedarían supeditados a la discrecionalidad del funcionario instructor, lo cual, riñe abiertamente con el alcance y significado que la Corte Constitucional ha puntualizado para estas garantías y a su plena vigencia aun en la etapa de investigación previa en el proceso penal. No se olvide que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha afirmado la plena efectividad de los derechos de contradicción, de defensa y debido proceso durante todas las fases que integran el proceso penal y, por ende, también durante la etapa preliminar, actualmente denominada de investigación previa.

Así las cosas, esta Sala considera que al no habérsele notificado al tutelante la Resolución de apertura de investigación -pese a tratarse de imputado conocido-, ni habérsele escuchado en versión libre -pese a haberlo solicitado-, en efecto, se le impidió ejercitar durante la investigación preliminar su derecho de contradicción y, por ende, su defensa pues, es bien sabido que, por expresa disposición del artículo 321 del C. de P.P., sólo tiene acceso a las diligencias preliminares el imputado que ***"rindió versión preliminar"***. O sea, la reserva de las diligencias durante la investigación previa, es absoluta si el imputado no rinde versión preliminar.

De ahí que no pueda ser facultativo del Fiscal notificar la resolución de apertura de investigación, o escuchar de manera inmediata en versión preliminar a quien la haya solicitado.

Por el contrario, el inciso final del artículo 324 del C. de P.P. -modificado por el artículo 41 de la Ley 81 de 1993- que la Corte Constitucional declaró exequible mediante Sentencia C-475 de 1997, es perentorio en señalar:

"...

Quien tenga conocimiento de que en una investigación previa se ventilan imputaciones en su contra, tiene derecho a solicitar y obtener que se le escuche de inmediato en versión libre.

..."

Sobre este particular, vale recordar que, con posterioridad al fallo que se cita, esta Corte, en sentencia C-412 de 1993[3], descartó la posibilidad constitucional de que la investigación previa tuviese duración indefinida.

Dijo entonces la Corporación:

"El principio contradictorio se anticipa en esta etapa, pues frente al interés que anima a la función investigativa y sancionadora del Estado, surge el interés concreto, digno de tutela, del imputado de resultar favorecido con una resolución inhibitoria que descarte la existencia del hecho, su tipicidad, la procedibilidad de la acción, o, en fin que establezca en su caso una causal de antijuridicidad o inculpabilidad (C de P.P. art. 327).

Si bien la formalización del conflicto Estado-sindicado se constituye formalmente a partir de la resolución de apertura de instrucción, ésta materialmente y de manera gradual se prefigura en la etapa previa. ***Justamente, la anticipación constitucional del contradictorio en esta etapa, otorgándole al imputado posibilidades de defensa en el campo probatorio, corresponde al reconocimiento que la Corte hace de la conflictualidad actual o potencial que ya comienza a manifestarse en esta temprana fase de la investigación y que exige se le brinden las necesarias garantías constitucionales a fin de que pueda enfrentar equilibradamente al poder punitivo del Estado.***

Y, más adelante, señaló:

16. ***El principio de respeto a la dignidad humana (C.P. art. 1), sufre grave afrenta cuando la investigación previa se prolonga indefinidamente, pese a que se sabe que en esta etapa el imputado no dispone de la plenitud de posibilidades de defensa y actuación que le dispensan los estadios subsiguientes, y máxime si aquélla puede avanzar a sus espaldas. La persona investigada es sujeto cuando dispone de suficientes medios para conocer la investigación que se le sigue y defenderse adecuadamente. La investigación previa que se extiende sin límite de tiempo, no obstante la creciente conflictualidad de la relación Estado-investigado, potencia la dimensión del Estado hasta el punto de negar a la persona su calidad de sujeto*** **(CP art. 14).**

17. El debido proceso que se predica de toda clase de actuaciones judiciales (CP art. 29) se aplica a la etapa de la investigación previa. El derecho del imputado a conocer

---

[3] Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

la investigación que se adelanta en su contra, a ejercer en este caso su derecho de defensa *...para sólo citar algunos de sus derechos constitucionales fundamentales,* ***obran como razones suficientes para considerar que desde la perspectiva constitucional el proceso comienza desde que las autoridades de Policía o de Fiscalía reciben la notitia criminis, como quiera que a partir de ese momento el Estado despliega su poder investigativo y su capacidad para limitar e intervenir en la órbita de los derechos y de la libertad de las personas reconocida constitucionalmente.***

...

La investigación previa, punto inicial de la función punitiva del Estado, tiene como horizonte la final intervención del juez, lo cual sumado a la necesidad de anticipar a esta etapa el normal desenvolvimiento de los derechos de defensa del imputado, impone sujetar la actuación pública que en ella se realiza a la garantía del debido proceso.

Aceptada la premisa anterior, es forzoso concluir que no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la configuración de una etapa investigativa carente de término. Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la esencialidad y en la previsibilidad de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre sí y orientados hacía un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acaece con la investigación previa.

18. El ejercicio anticipado del derecho constitucional al debido proceso (CP art. 29), correlativo al desarrollo de la función investigativa y punitiva del Estado, proscribe la actuación investigativa que se prolongue indefinidamente en el tiempo. La ausencia de término específico para la investigación previa, legitima inconstitucionalmente las más excesivas dilaciones toda vez que su finalización podría coincidir con el momento de la prescripción de la acción penal. Aparte de que esa eventual arbitrariedad - convalidada por la norma legal acusada - obliga al investigado a soportar una excesiva carga anímica y económica, representa para el Estado costos nada despreciables en términos de recursos humanos y materiales.

...

20. El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual compromete su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa. A este respecto cabe agregar que el debido proceso exige que las reglas que lo gobiernan, en lo posible, sean sustancialmente inmunes a los abusos. La ausencia de términos precisos para las diferentes etapas induce a la

discrecionalidad de los funcionarios y fomenta la proclividad al abuso. En el presente caso, la lealtad procesal puede verse afectada si se deja transcurrir el tiempo sin informar de la actuación a la persona investigada mientras el Estado sigilosamente acopia las pruebas que serán usadas en su contra. (Subrayas fuera de texto)

..."

A este respecto, es también pertinente traer a colación la sentencia C-475 de 1997[4] en la que la Corte Constitucional precisamente esclareció este punto, al examinar la constitucionalidad de los artículos 319 a 324 del C. de P.P., en los siguientes términos:

"En primer lugar, al sujeto le asiste el derecho a ser oído tan pronto el Estado tiene suficientes elementos para formular en su contra una imputación penal. Los principios de prontitud y oportunidad han sido defendidos reiteradamente por esta Corporación, al indicar, entre otras cosas:

"El derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso - previa o formal -, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa. Hay un derecho al proceso y a la intimidad personal y familiar. Pero, antes, inclusive, la dignidad de la persona humana postula la existencia del derecho a ser sujeto del proceso y no simplemente objeto del mismo. (...)

El debido proceso que se predica de toda clase de actuaciones judiciales se aplica a la etapa de la investigación previa. Dado que es en el proceso donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede participar el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal. (...)

El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas[5] ".

En suma, resulta violatorio del debido proceso, convocar a un sujeto para que rinda versión preliminar o declaración indagatoria cuando la actividad inquisitiva del Estado se ha postergado hasta conseguir un cúmulo tal de elementos probatorios que hagan imposible o particularmente ardua la defensa. En estas condiciones, puede afirmarse que el Estado debe permitir que el sujeto investigado rinda versión libre o indagatoria, tan pronto resulte posible formular, en su contra, una imputación penal.

---

[4] Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-412 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

..."

Conclúyese de lo anterior que la interpretación tanto de la Fiscalía, como del Juez de instancia, son contrarias no sólo al tenor literal de las normas legales -artículos 321 a 324 C. de P.P. y 81 de la Ley 190 de 1995- sino, a reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional que afirma la plena vigencia de los derechos al debido proceso, a la controversia probatoria y de defensa, inclusive en la etapa de investigación previa del proceso penal.

El presente examen también evidencia que el entendimiento que la Fiscalía ha dado a la posibilidad de prolongar la etapa de investigación previa, contraría la interpretación constitucional, por lo cual, la extensión de esta fase, mas allá del término previsto en el artículo 324 del C. de P.P., evidentemente comporta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. No en vano el legislador califica el término allí previsto como ***"máximo"***.

Quedó asimismo, esclarecido que la Corte Constitucional también ha desvirtuado que pueda ser facultativo del Fiscal el oír en versión libre al imputado que lo solicita, pues sólo quien la ha rendido adquiere, en virtud de esa actuación, la plenitud de los derechos de contradicción y controversia probatoria en materia penal.

Por ello, cuando quien tiene conocimiento que en su contra se adelanta una averiguación penal, solicita ser oído en versión preliminar, tiene el derecho de obtenerlo, pues así expresamente lo preceptúa el ya citado artículo 324 del C.de P.P. , cuando señala que el Fiscal tiene el deber de escucharlo *"de inmediato en versión libre"*, según reza la norma en comento.

Una interpretación distinta de la que la Corte Constitucional ha prohijado, en razón a lo dispuesto en el ya aludido artículo 321 del C. de P.P. -que somete a reserva la investigación previa a menos que el imputado haya rendido versión libre-, conduciría al absurdo de que el Fiscal podría coartar al imputado la posibilidad de actuar en el proceso penal, pues, en últimas ello dependería del juicio subjetivo del funcionario instructor, lo que implicaría que no sería un derecho del imputado, sino una atribución del primero.

La hipótesis en que es facultativo del Fiscal recibir la versión libre, es cuando el imputado no la solicita. Empero, como quedó establecido, en este sumario ocurrió precisamente lo contrario.

Las consideraciones precedentes, conducen a esta Sala a apartarse de la decisión del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito, que consideró improcedente la acción de tutela. Así como a prevenir al Señor Fiscal General de la Nación para que adopte las medidas que aseguren la estricta observancia de los artículos 324 del C. de P.P. y 81 de la Ley 190 de 1995. Y, al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en orden a que adelante las investigaciones a que hubiere lugar.

A ello se procederá en la parte resolutiva, previas las consideraciones siguientes.

Tercera.- Carencia actual de objeto por haberse superado el hecho causante de la vulneración de los derechos fundamentales en el proceso penal.

Mediante escrito del 3 del cursante mes, el tutelante manifestó a la Corte que *"el 19 de febrero del año en curso la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional se pronunció precluyendo la investigación..."*

Ha dejado, pues, de haber objeto jurídico tutelable, por cuanto que con la decisión preclusiva, el sindicado ha recobrado la libertad y el proceso penal ha concluido. En consecuencia, ha desaparecido la situación fáctica a la que era atribuible la vulneración de los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y a la libertad del ciudadano tutelante.

En copiosa jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que la efectividad de la acción de tutela reside en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, por lo que el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.[6]

Así, la Corte[7] se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

"*La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido ...*"

Y, en su más reciente pronunciamiento sobre el tema, esta Sala[8] de Revisión, en sentencia T-124 del pasado 26 de febrero del año en curso, a este respecto, expresó:

"...

Esta Corporación ha manifestado permanentemente que las decisiones del juez de tutela carecen de objeto cuando en el momento de proferir la decisión judicial pertinente, la situación expuesta inicialmente en la demanda y que había dado lugar a que el afectado iniciara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales del demandante, por lo tanto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes sobre hechos acaecidos en el pasado, pero que al momento de cumplirse la sentencia no existan...

..."

Es claro entonces que en el presente asunto no existe a la hora de este fallo una perturbación, vulneración o amenaza de los derechos considerados afectados en el inicio y, por lo tanto, se advierte una cesación de la actuación impugnada.

Empero, esta Sala advierte que en el curso del proceso en efecto, se vulneraron los derechos al debido proceso y de defensa, al omitirse notificar al imputado de la Resolución de apertura

---

[6] Cfr. sentencia T-012 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[7] Sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

de la investigación previa; al denegársele al imputado el derecho a rendir versión libre y al prolongarse esta etapa más allá del término máximo de 4 meses que el artículo 321 del C. de P.P. contempla para su duración.

Así las cosas, esta Sala REVOCARA el fallo del Juzgado que denegó la tutela por improcedente, al tiempo que prevendrá a la Fiscalía General de la Nación para que dé estricto acatamiento a lo dispuesto en los artículos 321 a 324 del C. de P.P. y 81 de la Ley 190 de 1995, para evitar que su inobservancia, acarree nuevas vulneraciones del derecho al debido proceso y a la defensa en las investigaciones previas.

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** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito, por carencia actual de objeto, conforme se ha expuesto en esta providencia.

Segundo. **PREVENIR** al Señor Fiscal General de la Nación para que adopte las medidas que aseguren de parte de los Fiscales Regionales la estricta observancia de los artículos 321 a 324 del C. de P.P. y 81 de la Ley 190 de 1995.

Tercero. **COMPULSAR** copias del presente fallo al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- en orden a que adelante las investigaciones a que hubiere lugar.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-182
marzo 23 de 1999

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Titularidad

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, todas las personas sin diferenciación alguna son titulares de la acción de tutela y pueden formularla ante los jueces por sí mismas o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos de procedibilidad; en consecuencia, la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe exigencia expresa de una mayoría de edad para instaurarla, permitiéndose así que menores de edad, entre ellos los niños, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir del concurso de sus padres o de su representante legal.

TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD-Procedencia contra los padres

La potestad directa reconocida a los niños para ejercitar la acción de tutela se hace más evidente cuando a los padres se refiere, en tanto éstos hayan incurrido en comportamientos lesivos de sus derechos fundamentales o amenacen con hacerlo, y a fin de recuperar su efectividad y goce, en la medida en que se presume que el menor se encuentra en un estado de indefensión con respecto del progenitor que lo maltrata, que le impide defenderse adecuadamente por razón de la dependencia moral, afectiva y económica que con aquél mantiene, tornando en procedente la acción de tutela.

INDEFENSION-Menores respecto de sus padres

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Autonomía para ejercer titularidad/**LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD**-Manipulación indebida por mayor de edad o progenitores

El grado de libertad de autonomía con que el menor puede actuar al momento de solicitar el amparo constitucional, no impide alcanzar el verdadero propósito que con éste se persigue, como es determinar si en realidad existe una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales para, en caso positivo, proceder a su protección mediante órdenes de inmediato cumplimiento. Sin embargo, como lo ha destacado esta Corporación, en el evento de comprobarse dentro del proceso de tutela, que la situación fáctica que se analiza estuvo sujeta

a alguna clase de manipulación indebida sobre el menor por parte de una persona mayor, inclusive alguno de sus progenitores, y en su beneficio personal, éste se verá sometido a las sanciones del caso que pueden contemplar incluso las de orden penal.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia

PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

FAMILIA-Núcleo esencial de la sociedad

FAMILIA-Primer estadio responsable de garantizar la protección especial de los niños

Por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquéllos, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente. En forma similar, al interior de esa comunidad familiar, si bien todas las personas que con permanencia se encuentren ligadas a ella son responsables en desarrollo del principio de solidaridad, de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, su realización se encuentra sujeta a una distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad.

PATRIA POTESTAD-Alcance

FAMILIA-Protección especial de los niños

La familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los miembros menores de la misma, convirtiéndose el núcleo familiar, en cabeza de los padres, en el principal responsable del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y el apoyo del Estado en caso de su ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor, así como para intervenir cuando quiera que exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para corregir comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique, mediante autoridades y procesos administrativos y judiciales, contemplados en la legislación.

DEBERES DE LOS PADRES-Alcance

La decisión que en forma libre y espontánea puede adoptar una pareja acerca de la tenencia de unos hijos y, por supuesto, respecto de la definición del número esperado de ellos, debe estar acompañada de altos niveles de responsabilidad y compromiso, en razón a la incidencia que la misma acarrea, no sólo en el ámbito de la intimidad familiar y personal, sino en el de la sociedad en general, dado que el ejercicio que los seres humanos hacen del derecho a la paternidad y a la maternidad, comprende de inmediato una serie de obligaciones y derechos

que en forma paritaria se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores valerse por sí mismos.

DEBERES DE LOS PADRES-No se restringen al campo material por cuanto abarcan también el bienestar psíquico

Ser padre y madre supone, además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, sicológico e intelectual.

SEPARACION DE LOS PADRES-Actitud hacia los hijos debe propiciar el bienestar general integral

Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos. Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que despleguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y sicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales más sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se le sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.

FAMILIA-Amenaza de desalojo por padre del lugar de habitación de los hijos

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Afectación de los menores

ABANDONO DEL MENOR-Fallas en la asistencia y cuidado material, afectivo, intelectual y moral

Referencia: Expediente T-182.524.

Peticionarias: Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez

Demandado: Silvio Nel Huertas Ramírez

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

T-182/99

Santafé de Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez formularon acción de tutela en contra de su padre, el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, a fin de que se les amparen sus derechos fundamentales "de los niños, el derecho a tener una vivienda digna, derecho de igualdad y no discriminación", los cuales estiman vulnerados con la amenaza de su padre de desalojarlas, a ellas y a su madre, de su lugar de habitación.

Los hechos que fundamentan la anterior petición son los siguientes:

Las menores accionantes, Andrea del Pilar y Cindy Katherin, de 13 y 11 años de edad, respectivamente, son hijas de la señora Rosalba Rodríguez Tovar y del señor Silvio Nel Huertas Ramírez[1], quienes en la actualidad no conviven como pareja, sino que comparten una casa de habitación en virtud del arreglo convenido ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar adelantado por la señora Rodríguez, en contra del señor Huertas.

Según lo señalan las actoras, si bien el inmueble en donde habitan figura a nombre del señor Huertas, al parecer fue construido con recursos que aportó la madre, obtenidos de la venta de una casa de su propiedad, lo que para ellas fundamenta el derecho a vivir con ella en esa vivienda, por ser éste el único bien con que cuentan y bajo el entendido de que se trata de un ama de casa que no tiene empleo que le permita sostener el hogar. No obstante, el referido inmueble fue objeto de un proceso de afectación a vivienda familiar ante el Juez Cuarto de Familia de Tunja, quien negó las pretensiones de la actora, la señora Rodríguez Tovar, ya que no se demostró el presupuesto básico para decretar la afectación, cual era el de la existencia de matrimonio o de unión marital de hecho con vigencia de por lo menos dos años.

Por lo anterior, las niñas consideran injusta la intención que dicen manifiesta su padre de desalojarlas del inmueble en razón a las malas relaciones que mantiene con su progenitora, en cuanto quedarían sometidas a condiciones de desamparo. Por lo tanto, agregan que aunque su padre les ha dado la posibilidad de irse a vivir con él, no están dispuestas a aceptar la propuesta, dado que ha mostrado ser una persona agresiva, como consta en el proceso por violencia intrafamiliar ya referido, situación que las hace temer por su integridad y porque, además, manifiestan no querer separarse de su madre.

Adicionalmente, debe aclararse que el mantenimiento económico de las menores fue objeto de definición en el respectivo proceso de alimentos, ante el Juez Tercero de Familia de Tunja, quien mediante audiencia de conciliación reajustó la cuota alimentaria, a cargo del padre, en el 40% del salario mínimo legal mensual de 1.998, equivalente a $81.528.oo.

---

[1] Registros civiles de nacimiento contenidos en los folios 1 y 2 de expediente.

En consecuencia, la tutela solicitada pretende el amparo de los derechos fundamentales invocados ante la amenaza de desalojo de su lugar de habitación, la cual en caso de cumplirse les impediría vivir dignamente, por lo que solicitan se ordene al señor Silvio Nel Huertas Ramírez, abstenerse de llevarla a cabo.

- **Pruebas que obran en el expediente.**

Dentro del amplio acervo probatorio que reposa en el expediente, se destacan los siguientes documentos:

- Copia del proceso de violencia intrafamiliar, promovido por la señora Rosalba Rodríguez Tovar contra el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, No. 006, el cual se inició el 13 de noviembre de 1.996 en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja (Fls.112 a 397), cuya copia fue allegada mediante Auto del trece (13) de enero de 1.999, proferido por esta Sala de Revisión de Tutelas.

- Copia del Acta de la audiencia pública de conciliación del proceso de alimentos No. 3284, iniciado por la Defensoría de Familia del I.C.B.F. y la señora Rosalba Rodríguez Tovar contra el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, y llevada a cabo ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, el 13 de mayo de 1.998 (Fls.49 y 50).

- Copia del Acta de la audiencia pública para fallo, dentro del proceso de afectación a vivienda familiar, iniciado por la Defensoría de Familia en representación de las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, contra el señor Silvio Nel Huertas, realizada ante el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja, y decidida el 31 de julio de 1.998 (Fls.51 a 64).

II. ETAPA PROCESAL DENTRO DEL TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA.

1. Intervención del demandado.

El demandado, Silvio Nel Huertas Ramírez, mediante escrito presentado el 20 de agosto de 1.998, ante la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Tunja (Fls. 63 a 67), manifestó su oposición a la acción de tutela promovida en su contra, por cuanto estimó que no ha desconocido ningún derecho de sus hijas ni se ha negado a responder afectiva y económicamente por ellas.

En su opinión, lo que se pretende obtener por medio de la citada acción ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la administración de justicia, en la medida en que sus obligaciones alimentarias frente a las menores fueron determinadas en el acta de conciliación suscrita entre él y la señora Rosalba Rodríguez Tovar, madre de aquellas, en el proceso de alimentos cursado ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja. Así mismo, afirma que, si lo que se busca es "perseguir como vivienda, el inmueble de mi propiedad y de mi patrimonio", dicha situación jurídica quedó definida al despacharse desfavorablemente la solicitud que, en ese sentido, presentó la misma señora, durante el proceso de afectación a vivienda familiar, adelantado por el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja; toda vez que no se demostró la posible vigencia de un matrimonio o una unión marital de hecho entre ellos.

Por último, el demandado insiste en que nunca se ha negado a cumplir con las obligaciones que quedaron consignadas en la conciliación referida y que, es más, como se lo comunicó a sus

hijas, está dispuesto a encargarse directamente de ellas, suministrándoles vivienda y educación, lo que, en su criterio, no ha sido posible pues la madre de las menores "quiere convertir la existencia de ellas en lucrativo negocio" intentando disfrutar, junto con su otro hijo, del bienestar que les pueda brindar a sus hijas, a pesar de que es potencialmente apta para trabajar. Concluye recordándole a la señora Rodríguez Tovar que si lo que busca es que herede a su hijas, la herencia sólo se difiere con la muerte del causante.

2. La decisión judicial que se revisa.

2.1. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil y de Familia.

Mediante providencia del 26 de agosto de 1.998, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja denegó el amparo solicitado, una vez expuestos los siguientes argumentos:

En primer lugar, expresó que si bien se cumplía el requisito de procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares, dada la existencia del estado de indefensión de las menores frente a su padre accionado, la misma no era procedente en razón a su subsidiariedad frente a los demás medios jurídicos de defensa ordinarios para obtener el cumplimiento de las obligaciones de su progenitor.

De la misma manera, en cuanto a la denuncia sobre una eventual vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, el juzgador no la halló configurada, toda vez que las demandantes "no dicen frente a quién, ni en qué consisten los actos realizados por éste [el tutelado], que los coloque en desigualdad frente a otra persona". Igualmente, respecto de los derechos de los niños que invocan para su amparo y a tener una vivienda digna y consecuencialmente, en este caso, a no ser desalojadas por su padre del inmueble en que habitan, luego de hacer mención de la protección que corresponde a la familia, la sociedad y el Estado y de las responsabilidades especiales a cargo de los padres para su cuidado, alimentación y educación, manifestó que no se demostró que el demandado haya realizado hechos o actos tendientes a desalojar del inmueble en cuestión a las menores ni a su madre.

Así las cosas, considera que la tutela no puede prosperar habida cuenta de que en la ley existen otros medios de defensa judicial frente a los problemas que se puedan presentar para la colaboración de los gastos de las menores por el padre y frente a la afectación del inmueble en que habitan las niñas como de vivienda familiar, los cuales ya han sido agotados por la madre; por consiguiente, decide exhortar al padre en el sentido de que "en lo posible permita a las menores continuar viviendo en dicha casa, dada la situación económica precaria en que estas viven junto con su señora madre, teniendo en cuenta que él acepta que son sus hijas, y que si estas no desean ir a vivir con él, tienen plena libertad de tomar tal decisión", y finaliza con una exaltación del amor filial y de los deberes que del mismo se derivan.

- **Impugnación.**

Las menores accionantes impugnaron la anterior decisión por estimar que, no obstante encontrarse comprobada su indefensión como menores de edad y la responsabilidad en cabeza de sus padres de brindarles bienestar, así como el hecho de no contar con otro mecanismo de defensa, se les hubiese negado el amparo, toda vez que los procesos que se citan, en los cuales

se han visto incursos los padres, son ajenos a ellas y causados por otros problemas distintos al que se discute en la acción de tutela, ya que en ésta el propósito ha sido el de pretender un amparo para llevar una vida normal, con respeto a la dignidad humana, como cortapisa al incumplimiento del padre a sus obligaciones alimentarias y frente al intento del mismo de desalojarlas de la casa de habitación. Además, alegan que todo esto muestra un tratamiento desigual con respecto a su hermanastro por el lado paterno, quien, según lo afirman, disfruta de buenas condiciones de vida, debiendo solamente ellas asumir las consecuencias de la descomposición familiar causada por el mal comportamiento del padre.

Como quiera que este memorial se presentó extemporáneamente, el mencionado Tribunal, mediante auto del 4 de septiembre de 1.998, inadmitió la impugnación según el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitiendo el expediente directamente a la Corte Constitucional.

III.CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991 y en cumplimiento del Auto de fecha 6 de noviembre de 1.998, expedido por la Sala de Selección Número Once de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

De conformidad con los antecedentes expuestos, la controversia planteada en el asunto *sub examine*, versa sobre la posible vulneración a las accionantes, menores de edad, de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a una vivienda digna y de los niños en general, por su padre, en razón al presunto incumplimiento de éste a sus obligaciones alimentarias y por la manifestación de su deseo de desalojarlas del lugar de habitación, sometiéndolas a una inestabilidad para su desarrollo vital, por lo cual solicitan el respectivo amparo, de manera que puedan llevar una vida normal, en iguales condiciones de las que goza el otro hijo del padre.

En consecuencia, la revisión del fallo de tutela que la Sala se propone realizar, debe producirse a partir de los parámetros de protección constitucional especial de la cual son beneficiarios los niños, en cabeza del Estado y la sociedad, pero principalmente de su respectiva familia y de los padres como primeros responsables de hacerla efectiva, según la procedencia de la acción de tutela frente a situaciones de maltrato infantil que resultan afectados con las desavenencias de sus padres separados, por el incumplimiento de sus obligaciones filiales, cuando aparentemente los mecanismos de defensa judicial ordinarios, mediante los cuales se pueden tramitar algunos de esos asuntos, han sido agotados para su defensa, luego del análisis de la legitimación en la causa por las menores para instaurar la acción de tutela en contra de su progenitor.

3. Legitimación activa de un menor de edad para instaurar acción de tutela en contra de uno de sus progenitores y la autonomía del mismo para ejercer dicha titularidad.

De conformidad con la consagración constitucional otorgada a la acción de tutela, en el artículo 86 de la Constitución Política, la misma constituye un instrumento jurídico de índole

procesal ejercitable por cualquier persona, para la defensa de sus derechos fundamentales y el restablecimiento de su efectividad y goce, por la vulneración o amenaza producida por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos legalmente establecidos, y siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se resalta de lo antes manifestado y de conformidad con la reiterada jurisprudencia expedida por esta Corporación, que todas las personas sin diferenciación alguna son titulares de la acción de tutela y pueden formularla ante los jueces por sí mismas o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos de procedibilidad; en consecuencia, la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe exigencia expresa de una mayoría de edad para instaurarla, permitiéndose así que menores de edad, entre ellos los niños, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir del concurso de sus padres o de su representante legal.[2]

Esa potestad directa reconocida a los niños para ejercitar la acción de tutela se hace más evidente cuando a los padres se refiere[3], en tanto éstos hayan incurrido en comportamientos lesivos de sus derechos fundamentales o amenacen con hacerlo, y a fin de recuperar su efectividad y goce, en la medida en que se presume que el menor se encuentra en un estado de indefensión con respecto del progenitor que lo maltrata[4], que le impide defenderse adecuadamente por razón de la dependencia moral, afectiva y económica que con aquél mantiene, tornando en procedente la acción de tutela (Decreto 2591 de 1.991, art. 42-9).[5]

En el caso que ocupa la atención de la Corte, en las menores actoras se evidencia claramente ese estado de indefensión frente al padre, sobre el cual hacen sus denuncias, en cuanto éstas dependen económicamente de él, mantienen una relación afectiva y habitan en la vivienda de su propiedad.

Cabe adicionar en este punto que, el grado de libertad de autonomía con que el menor puede actuar al momento de solicitar el amparo constitucional, no impide alcanzar el verdadero propósito que con éste se persigue, como es determinar si en realidad existe una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales para, en caso positivo, proceder a su protección mediante órdenes de inmediato cumplimiento; se plantea esta precisión, por cuanto el padre accionado en su escrito hace ver una especie de influencia sobre las hijas para demandarlo, por las divergencias personales que mantienen, y la cercanía de éstas a la madre.

De manera que, si bien se observa la firma de la mencionada señora en el memorial presentado al juez de tutela por las menores, este hecho no impide sostener que aquellas se encuentran actuando por sí mismas, asumiendo en su integridad la calidad de demandantes autorizadas, como conclusión derivada de la exposición de los hechos, de las pretensiones planteadas y de la facultad que les asiste como titulares de dicha acción, según lo antes expuesto.

---

2 Ver, entre otras, las Sentencias T-341/93, T-079/94, T-293/94, T-174/95, T-456/95 y T-409/98.

3 En materia civil, el litigio que inicie un hijo en contra de quien ejerce la patria potestad requiere de *curador ad litem*, según el artículo 305 del Código Civil.

4 Ver las Sentencias T- 278/94, T-408/95 y T-608/95, entre otras.

5 Ver las Sentencias T-339/93, T-124/94, T-128/94, T-205/94, T-278/94 y T-293/94, entre otras.

Sin embargo, como anteriormente lo ha destacado esta Corporación, en el evento de comprobarse dentro del proceso de tutela, como no sucede en este caso, que la situación fáctica que se analiza estuvo sujeta a alguna clase de manipulación indebida sobre el menor por parte de una persona mayor, inclusive alguno de sus progenitores, y en su beneficio personal, éste se verá sometido a las sanciones del caso que pueden contemplar incluso las de orden penal. Así lo señaló la Sala Quinta de Revisión de Tutelas en la Sentencia T-293 de 1.994[6]:

> "(...) Resulta inocua e intrascendente toda discusión -como la planteada en algún momento dentro del proceso que nos ocupa- acerca de si el menor que ejerce la acción de tutela lo hace autónomamente, por su espontánea y libre decisión, o si en realidad actúa determinado o aconsejado por una persona mayor, pues, una vez incoada la demanda y puesto en operación el aparato judicial, lo que importa al juez, en ejercicio de la delicada función que le compete, es entrar al fondo de la situación ante él expuesta para establecer sin duda si en la realidad existe o no una amenaza o se patentiza una violación de los derechos fundamentales del peticionario. El funcionario judicial está obligado a evaluar a la luz de la Carta los hechos puestos en su conocimiento y tiene que resolver en concreto sobre la eventual inobservancia o desconocimiento de la preceptiva constitucional, facilitando así a la persona el real y efectivo acceso a la administración de justicia.
>
> Otra cosa es que en el curso del proceso se prueben manipulaciones indebidas de la actuación de los menores, por parte de terceros, pues ello daría lugar a las sanciones pertinentes según el tipo de infracción en que se haya podido incurrir. Así, si, llegado el momento de evaluar la situación, el juez de tutela se convence de que una persona ejerció coacción para que un menor actuara, debe ordenar lo pertinente para que se adelante el proceso penal por el delito de constreñimiento ilegal (Artículo 276 del Código Penal) o por la conducta punible que en el caso concreto se haya configurado.".

En consecuencia, las citadas niñas estaban plenamente legitimadas para dirigirse ante la justicia constitucional, en ejercicio de la acción de tutela en contra de su padre, a fin de obtener la protección deseada, en el evento de cumplirse los demás requisitos de procedibilidad de la acción.

4. Los derechos de los niños son prevalentes y configuran un interés superior predominante dentro del ordenamiento jurídico.

La efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas constituye un fin esencial del Estado social de derecho en la Carta Política de 1.991 (art. 2o.). El cumplimiento de dicho propósito determinó el reconocimiento por parte del Constituyente de la existencia de conglomerados sociales destinatarios de una salvaguarda especial que facilite asegurar el ejercicio de sus derechos, en consideración a una situación material individual de los mismos de índole personal, social, económica, física, etc., y dada su participación esperada en la sociedad, como ocurre con la mujer, los adolescentes, los ancianos y los niños (arts. 43, 44, 45 y 46), en clara búsqueda de los postulados sociales de un Estado de derecho como el nuestro.

---

[6] Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La Ley Fundamental de 1991 otorgó a los niños personalidad jurídica para constituirse en titulares de derechos y obligaciones, así como un tratamiento privilegiado respecto del ejercicio, efectividad y garantía de los mismos, mediante la asignación de un carácter prevalente con respecto de las demás personas y de naturaleza fundamental para la mayoría, configurándose en la forma de un interés superior predominante en el ordenamiento jurídico vigente. Sobre dicho interés predominante la Corte ha dicho:

> "(...) 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, sicológico, 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).". (Sentencia T-556 de 1.998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Como se establece en el artículo 44 constitucional, los derechos esenciales de los menores están relacionados con "la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión"; adicionalmente, gozan de una protección específica "... contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos" e igualmente gozan de aquellos derechos consagrados constitucional y legalmente, así como en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Es importante recordar que la orientación de la dimensión concedida por el Constituyente de 1.991, a los derechos de los niños, tuvo como meta establecer un estado de las cosas propicio para su crecimiento bajo condiciones de bienestar físico y síquico, como se muestra en seguida:

> "... De este modo se proporcionan las condiciones físicas y mentales adecuadas para adquirir el conocimiento requerido para comprender su vida y la de los demás; despertar la creatividad y la percepción; entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo; hallar dicha verdad y crecer en experiencia; recibir el amor de la familia para prodigarlo en su vida adulta; desarrollar sus aptitudes de acuerdo con sus capacidades, expresar sus opiniones libremente, porque al hacerlo sus ideas propiciarán el diálogo que lo llevará a compartir con otros sus vivencias y a recibir respuestas que alimenten su curiosidad y ensanchen su visión del Cosmos; y le enseñen a no temer para poder enfrentar con madurez los retos que le ofrezca la vida.".[7]

Los instrumentos internacionales vigentes, de igual modo, destacan tal primacía de derechos de los niños en sus niveles de protección especial y prevalente, según se manifestó en la sentencia C-019 de 1.993[8]. En dicho fallo se lee que la Convención sobre los derechos del niño

---

[7] Gaceta Constitucional No. 85, del 29 de mayo de 1.991, pág. 6, Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria, de los Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry y otros.

[8] Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón. Allí se hizo mención a la Declaración de los Derechos del Niño del año de 1.959, en el principio 2o., a la Declaración de Ginebra de 1.924 sobre derechos del niño, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts 23 y 24), al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), así como a los estatutos e instrumentos de los organismos internacionales especializados que se ocupan del bienestar del niño, al igual que a la Convención sobre derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1.989 (Ley 12 de 1.991).

adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas recogió tales principios y preceptuó en su artículo 3o. "el espíritu y filosofía tutelar" de los mismos, en la forma subsiguiente:

> " 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.
>
> " 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
>
> " 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

Así pues, los niños aparecen como integrantes de un grupo social beneficiario de un reconocimiento particular dentro de las obligaciones de asistencia y protección del Estado, en virtud de la vulnerabilidad social, política y económica que la población infantil presenta, a fin de evitar el sometimiento a un tratamiento discriminatorio y a conductas de abandono que afecten su dignidad humana y lleguen a producir una situación de indefensión que coarte la obtención de su desarrollo armónico e integral y el ejercicio efectivo de sus derechos.

La consecución de tan altos fines demanda, por lo tanto, una actividad diligente y tutelar de la colectividad entera que reafirme el desarrollo vital de los menores sujeto a esos parámetros; por esta razón, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado; de manera pues que, su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el incumplimiento de esos compromisos con los niños y lograr la respectiva sanción a sus infractores (C.P., art. 44, inciso 2o.).

5. La familia como núcleo esencial de la sociedad y primer estadio responsable de garantizar la protección especial de los niños.

La familia en su condición de institución social y jurídica adquiere, en la Constitución Política de 1.991, el reconocimiento como núcleo básico y fundamental de la sociedad y, así, de sustrato del Estado, convirtiéndose a su vez en destinataria de una protección integral, en la cual se halla vinculada toda la estructura estatal y social, en forma claramente favorable y sustancialmente distante de la otorgada en el ordenamiento constitucional anterior (C.N. de 1.886, arts. 23 y 50).

Debe destacarse que la institución familiar cuenta con esa entidad, independientemente de las distintas formas que adopte como resultado de los vínculos naturales contraídos, una vez la pareja integrada por un hombre y una mujer voluntaria y responsablemente opten por conformarla dando lugar a la familia natural, o bien de los vínculos jurídicos que se establezcan cuando deciden libremente contraer matrimonio; es decir que, el criterio prohijado en este sentido es amplio para su consagración y acorde con la evolución misma de las relaciones

afectivas, por virtud de aspectos morales y socioeconómicos que la determinan, lo cual conlleva a concluir que en dicha especificación del origen de la familia no se ve implicada una discriminación[9] sino, por el contrario, una tendencia a la identificación dentro de su diversidad. De manera pues que, la situación privilegiada de la institución familiar y su importancia al catalogarla como núcleo esencial de la sociedad, reconoció una verdad de a puño de orden sociológico, político y jurídico, que presentó como fundamento en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el siguiente:

> " No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.
>
> Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.
>
> Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección de Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.".[10]

El fortalecimiento de la familia en virtud de los objetivos esenciales anotados y, de la misma manera, por la vida en común que logran los miembros que la conforman, bajo supuestos de igualdad, comprensión y tolerancia entre la pareja, con respeto recíproco y ayuda mutua para todos sus integrantes, con la posibilidad de realizarse integralmente desde el punto de vista personal y afectivo, procrear y conservar la especie, y dar sostenimiento y cuidado a los componentes más débiles de la misma, como son los menores, los adolescentes y los ancianos[11], constituyen razones suficientes para hacer a la unidad de familia merecedora de la atención constitucional diferenciada y reforzada de la cual goza, asignada al Estado y a la sociedad (C.P., art. 42).

Ahora bien, como se indicó, por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquellos, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente. En forma similar, al interior de esa comunidad familiar, si bien todas las personas que con permanencia se encuentren ligadas a ella son responsables en desarrollo del principio de solidaridad, de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, su realización se encuentra sujeta a una

---

[9] Ver la Sentencia C-595/96, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

[10] Gaceta Constitucional No. 85, del 29 de mayo de 1.991, pág. 5, Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria, de los Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, y otros.

[11] Consultar también la sentencia C-659/97, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad. Resulta oportuno traer a colación un pronunciamiento anterior de esta Corporación al respecto:

> "La familia -independientemente de la forma que ella tenga en cada uno de los grupos culturalmente diferenciados que habitan en el país-, es la primera llamada por el artículo 44 de la Carta Política a cumplir con la "...obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos..."; pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida, pues la patria potestad es una institución de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible, y temporal -sólo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc.-.
>
> Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida por una decisión judicial, cuando se dé una causal legal para entregar la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores, y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.
>
> En caso de faltar alguno de los padres, el otro continúa en ejercicio de la patria potestad, y si es mujer tiene derecho a la protección especial del Estado que consagra el artículo 43 de la Carta Política. Si faltan ambos, no por ello desaparece el derecho de los niños de tener una familia y no ser separados de ella, aunque la patria potestad no puede tener titulares diferentes a los padres. En tal eventualidad, si los demás familiares faltan, o no pueden hacerse cargo de los menores, el Estado guardará de ellos hasta encontrarles otro hogar y guardador, o entregarlos en adopción a sus nuevos parientes civiles.". (Subraya original) (Sentencia T-041 de 1.996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.).

Debe repararse, igualmente, en el hecho de que la Corte ya ha señalado[12] que cada individuo tiene garantizado un reducto íntimo y familiar (C.P., art. 15) impenetrable tanto los particulares como por el mismo Estado, a fin de evitar injerencias abusivas y arbitrarias que afecten su núcleo esencial; sin embargo, cuando la paz familiar se ve alterada y en virtud de ello se evidencia el desconocimiento de derechos en algunos de sus integrantes, especialmente respecto de los más indefensos, la protección constitucional de la unidad doméstica de la que se viene hablando, permite la intervención de las autoridades estatales en el ámbito privado de las personas, para repeler las conductas agresivas evidenciadas, con el objetivo de contrarrestar sus consecuencias, restableciendo la convivencia y la efectividad de los derechos del afectado, en palpable

---

[12] Ver la Sentencia T-041/96, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

cumplimiento de un deber constitucional del Estado[13]. La intervención en esta forma aceptada, para que proceda en armonía con el ordenamiento superior, debe cumplir con los requisitos manifestados en la Sentencia C-273 de 1998[14], de la siguiente manera:

> "(...)La jurisprudencia ya los ha señalado con claridad, a saber: no podrá dirigirse a imponer un modelo determinado de comportamiento (i), pero si a impedir la violación de derechos fundamentales (ii), o para garantizar los derechos de los miembros más débiles (iii), para erradicar la violencia de la familia como prioridad de protección estatal (iv), para restaurar el equilibrio quebrantado que se origina en la posición dominante de uno de los miembros de la relación nuclear (v), que exista gravedad en la alteración o en la amenaza de los derechos de quienes conforman el hogar (vi), y finalmente que la intromisión del Estado sea necesaria, proporcional y razonable (vii).".

En conclusión, la familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los miembros menores de la misma, convirtiéndose el núcleo familiar, en cabeza de los padres, en el principal responsable del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y el apoyo del Estado en caso de su ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor, así como para intervenir cuando quiera que exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para corregir comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique, mediante autoridades y procesos administrativos y judiciales, contemplados en la legislación.

6. Los deberes de los padres para con sus hijos no se restringen al campo de la satisfacción de las necesidades puramente materiales, abarcan igualmente el compromiso de suministrarles un bienestar síquico acorde con sus necesidades integrales.

La decisión que en forma libre y espontánea puede adoptar una pareja acerca de la tenencia de unos hijos y, por supuesto, respecto de la definición del número esperado de ellos, debe estar acompañada de altos niveles de responsabilidad y compromiso, en razón a la incidencia que la misma acarrea, no sólo en el ámbito de la intimidad familiar y personal, sino en el de la sociedad en general, dado que el ejercicio que los seres humanos hacen del derecho a la paternidad y a la maternidad, comprende de inmediato una serie de obligaciones y derechos que en forma paritaria se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones[15], mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores valerse por sí mismos (C.P., art. 42).

Ser padre y madre supone, además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario y educación,

---

[13] Ver también la Sentencia T-401/94, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[14] Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[15] El trato igualitario se predica de todos los hijos sean éstos legítimos, extramatrimoniales, adoptados o "procreados naturalmente o con asistencia científica", según lo proclamado por la Carta Política en su art. 42.

satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, sicológico e intelectual.[16]

El trato especial y protector que requieren los derechos e intereses de los menores de sus padres como principales comprometidos en su crecimiento, lo cual es además exigible por aquellos, debe permanecer en forma autónoma de la situación afectiva que mantengan los niños con sus progenitores y estos entre sí. Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos.

Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que despleguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y sicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales mas sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se le sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.

La efectividad total de los derechos de un menor y la satisfacción de sus necesidades básicas pueden ser reclamadas por las vías administrativas y judiciales que establece la legislación, para lo cual existen una serie de mecanismos y procedimientos ágiles que previenen y corrigen las situaciones irregulares en las cuales se puedan ver envueltos los niños y, por ese motivo, sancionar a los padres responsables. Si bien, como lo ha dicho esta Corporación "el desamor, incluso la animadversión, que el padre pueda llegar a sentir por la madre y su hijo, jurídicamente no pasan de ser una circunstancia (lamentable), que para nada le libera de la "...obligación de asistir y proteger al niño...", y los contenidos prestacionales derivados de tal obligación pueden serle exigidos judicialmente.".[17]

Las consideraciones hasta aquí expuestas servirán a la Sala para adelantar la revisión que se propone efectuar de la sentencia de tutela proferida en el proceso de la referencia.

7. Análisis del caso *sub examine*.

Como lo deduce la Sala, con base en las pruebas aportadas al expediente, es claro que la presunta vulneración que denuncian las accionantes, menores de edad, de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a una vivienda digna y de los niños en general, por su padre, mediante amenazas de desalojo de su lugar de habitación y del incumplimiento a la cuota alimentaria debida por el mismo, proviene de una problemática originada en la mala

---

[16] Al respecto ver la Sentencia T-116/95, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[17] Sentencia T-041/96, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

relación y conflictos existentes entre los progenitores, la cual, naturalmente, ha redundado en la tranquilidad de esas niñas, así como en la de la misma madre y del hijo de ésta.

El demandado, al respecto, mediante escrito de contestación de la demanda de tutela se opuso a las pretensiones de las menores, argumentando que todo lo que se busca obtener por medio de la citada acción ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la administración de justicia, en los pertinentes procesos que le han sido adelantados en su contra y que, además, en ningún momento se ha negado a responder tanto afectiva como económicamente por sus hijas.

A su vez, el juez de tutela denegó la tutela solicitada, por considerar, de un lado, que no se había probado dentro del proceso que el accionado hubiere realizado ningún hecho tendiente a desalojar a sus hijas de su lugar de habitación, de otro que las menores contaban con otros medios de defensa judicial los cuales ya habían sido agotados y , por último, que no se encontró probada la vulneración de los derechos invocados por las menores.

La determinación sobre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las menores actoras requiere de la examinación de la situación que han vivido, a partir de los resultados alcanzados mediante el ejercicio de otros medios de defensa judicial, a través de los distintos procesos de violencia intrafamiliar, alimentos y afectación de la vivienda familiar adelantados para resolver aspectos relativos al conflicto familiar en el cual se han visto involucradas. Así pues, se tiene lo siguiente:

1. En materia de la definición de las obligaciones alimentarias[18] a cargo de los padres y en favor de las menores actoras, dentro del expediente consta copia del acta de la diligencia de audiencia pública llevada a cabo en el proceso de alimentos No. 3284, ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, ciudad de residencia de las demandantes, promovida por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a nombre de la señora Rosalba Rodríguez Tovar y en contra del señor Silvio Nel Huertas Ramírez, a fin de revisar la cuota alimentaria mensual de las niñas a cargo de éste último, llegándose a un acuerdo por el equivalente a un 40% del salario mínimo legal mensual vigente, por cuanto el citado señor estaba desempleado, debiendo incrementarla a partir del 1o. de enero de 1999 y, así sucesivamente, como consignarla en la cuenta de depósitos judiciales de la Caja Agraria, a disposición del mencionado Juzgado, dentro de los cinco primeros días del mes. En dicha diligencia el funcionario judicial recalcó que las obligaciones de alimentos deben ser compartidas entre ambos progenitores debiendo propender por el bienestar de las alimentantes. Allí mismo dejó sentado que la madre de las niñas no tenía trabajo.

2. Con base en la Ley 294 de 1996, la señora Rosalba Rodríguez Tovar demandó ante el Juzgado Primero de Familia al señor Silvio Nel Huertas Ramírez, con el fin de prevenir, remediar y sancionar los actos de violencia intrafamiliar realizados por él en su contra y la de sus hijos, consistentes en malos tratos, insultos y ofensas. Sobre el particular el fallador concluyó que ambos debían seguir compartiendo la casa, teniendo la señora Rosalba que ubicarse con sus hijos en una habitación y el señor Huertas en la otra con baño, pudiendo los

[18] Debe entenderse por alimentos a los cuales tiene derecho el menor, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del mismo (Decreto 2737/89, art. 133).

demás usarlo, obligándose las partes a respetarse mutuamente y a no agredirse física ni verbalmente y, específicamente, el padre a cumplir con el acuerdo suscrito en materia de alimentos, siendo conminado por el juzgador para que se abstuviera de ejecutar cualquier acto de violencia o agresión contra la demandante y sus hijos, so pena de las sanciones que podría acarrearle el incumplimiento del precitado acuerdo.

La reanudación de los actos agresivos por parte del demandado, acrecentados por un estado de embriaguez esporádico, el maltrato especialmente a la menor de las hijas y al hijo de la señora Rosalba, la imposibilidad de ésta y de sus hijos de utilizar satisfactoriamente el inmueble, por constantes restricciones impuestas al uso del único baño de la vivienda, etc, así como el retraso en el pago de la cuota alimentaria, hizo necesario solicitar de nuevo la intervención del juzgado en mención, quien detectó las condiciones infrahumanas en que vivían la señora Rosalba y sus hijos, en una habitación pequeña sin ventanas ni puerta, ni baño, por lo cual ordenó como medidas de protección, intercambiar habitaciones debiendo compartir el uso del baño, y al demandado contenerse a realizar conductas físicas o verbales que perturben la paz y el sosiego doméstico y asistir a un tratamiento terapéutico en el hospital siquiátrico de Tunja. La reincidencia en los actos prohibidos llevó al juzgado a imponerle al señor Huertas una multa por cinco salarios mínimos legales mensuales, apelada por ambos y negada en parte para el demandado en lo referente al plazo para cancelarla, ya que se demostró que era solvente económicamente como propietario de varios lotes, de lo cual conoció en segunda instancia la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien confirmó la decisión y previno sobre su conversión en arresto si volvía a incumplir lo ordenado dentro del plazo de dos años.

3. Ante el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja, la Defensoría de Familia, en representación de los intereses de las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, inició un proceso contra el señor Silvio Nel Huertas, con el fin de que se afectara a vivienda familiar el inmueble ubicado en la Carrera Octava No. 29-24 de esa ciudad, propiedad del citado señor, argumentándose la existencia de una unión marital de hecho entre él y la señora Rosalba Rodríguez, madre de las niñas.

El juzgador, con base en lo probado y demostrado en el expediente, señaló que, de conformidad con la Ley 54 de 1990, en este caso no procedía la afectación a vivienda familiar, ya que entre ellos no existía una comunidad de vida permanente y singular, a pesar que en la inspección judicial se constatara que el señor Huertas y la señora Rodríguez junto con sus hijas, comparten la casa, sin embargo, no se reunen "las condiciones de familia en comunidad, en ayuda mutua, en intimidad y en fin bajo todos los presupuestos que se le dan al mismo matrimonio" y, en consecuencia, declaró no probados los hechos que sustentaron las pretensiones de la demanda, prosperando las excepciones presentadas en la contestación de la misma, relativas a la existencia de un vínculo matrimonial vigente del demandado con otra señora de la cual tiene un hijo, y aclarando que la situación de la vivienda de las menores corresponde al deber de dar alimentos, por lo que la decisión ahí tomada "no releva de ninguna manera a los padres de las menores para que le suministren en debida forma este derecho".

Como resultado de las consideraciones antes presentadas, es evidente que en un intento por solucionar las controversias trabadas entre el padre y la madre de las menores actoras en materia de alimentos, aseguramiento de una vivienda digna y la neutralización de la violencia familiar que el demandado ejerce sobre ellas y sobre el hijo de la señora Rosalba, se utilizaron los

mecanismos de defensa judicial ordinarios ofrecidos en la legislación vigente, aun cuando del material probatorio analizado en este proceso y de los hechos expuestos en la demanda, se concluye que no han sido lo suficientemente idóneos para resolver el conflicto familiar que permanece.

También es claro que, si bien de las pruebas allegadas al expediente no se pudo demostrar en forma fehaciente y concreta[19] que el padre de las niñas hubiese proferido la amenaza de desalojarlas de su lugar de habitación, puesto que, además, tanto la madre y su hijo, así como las hijas comunes conviven en su propia casa, de los hechos planteados en el libelo de tutela se deduce que existe un ambiente agresivo para esos menores, causado por las agresiones constantes de los padres entre sí, si ya no físicas por los respectivos controles judiciales sí morales y sicológicas, el cual se agudiza con la falta de recursos económicos adeudados por el incumplimiento del padre en su cuota alimentaria y por el desempleo de la madre.

En este orden de ideas, no se puede pasar por alto que, el maltrato al cual permanentemente están siendo sometidas las menores actoras y aún el hijo de la señora Rosalba, con los insultos, malos tratos, gritos, peleas y amenazas que directamente le propina el padre a la madre y ésta responde a su vez para su defensa, desafortunadamente está siendo recibido indirectamente por las niñas y su hermano, creando un malestar general sin posibilidad de resistirlo, dada su cercanía afectiva a la progenitora, su vulnerabilidad por la escasa edad, así como por la dependencia hacia el padre por la asistencia alimentaria y de vivienda. Esta situación que, en nada refleja un ambiente de bienestar y tranquilidad en condiciones mínimas de seguridad y confianza en el cual deben levantarse los niños, y que sin duda se reflejará en su etapa adulta, reproduciéndose en alguna forma negativa por la violencia experimentada desde el seno familiar. Recordemos que desde la familia se estructura el aprendizaje de las relaciones interpersonales y el comportamiento en sociedad.

Teniendo en cuenta, entonces, que la Carta Política establece como derechos fundamentales de los niños los consagrados en el artículo 44 superior, entre los cuales se encuentran, para los fines de este caso, el derecho a una integridad física que comprende la síquica, a una alimentación equilibrada, a tener una familia, a recibir cuidado y amor y a ser protegidos contra toda forma de violencia que se les ocasione, debe recordarse que para el cumplimiento de la obligación de asistencia y protección, el primer actor social llamado a responder es la familia, con el propósito de evitar que los menores incurran en alguna situación irregular; esto significa que, en el presente estudio, el señor Huertas y la señora Rodríguez, a pesar de que no lleven una vida en común como pareja, constituyen la cabeza familiar de las menores actoras y del hijo de ella, el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez.

De manera pues que, puesta en conocimiento por medio de la acción de tutela la afectación de la armonía y unidad familiar, así como las consecuencias graves en el desarrollo armónico e integral de las menores actoras, especialmente desde el punto de vista síquico, por las actuaciones ya resumidas tanto del padre como de la madre, la Sala no encuentra aceptable que la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en sede de tutela, haya preferido argumentar el agotamiento formal de las vías judiciales, antes de intentar hacer

---

[19] Ver la Sentencia T-424/96, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

prevalecer la garantía especial con que cuentan los niños, mediante la intervención estatal encargada a la justicia constitucional, profiriendo las órdenes correspondientes, si se tiene en cuenta que las fallas en la asistencia y cuidado material, afectivo, intelectual y moral de los niños constituyen una forma de abandono que debe ser corregida por la autoridades de la República, lo que lleva a concluir que cuando se decidió sobre el amparo, no se tuvo en cuenta que existía un principio de certeza sobre la vulneración actual de derechos fundamentales de las menores actoras.

El agotamiento de los medios de defensa judicial como argumento de la citada Sala para negar el amparo, no es de recibo para esta Corporación por su relatividad y formalidad, toda vez que, aun cuando los procesos de alimentos y de violencia intrafamiliar ya se habían decidido era indudable que persistían los mecanismos propios en cada uno de ellos para sancionar al incumplido y conminarlo a efectuar lo allí acordado frente a las menores, a través de la imposición de las respectivas multas o hasta el arresto, para lo cual bastaba poner en conocimiento de la respectiva situación a las autoridades judiciales pertinentes para que aplicaran los correctivos necesarios, máxime si se repara en el hecho de que esa misma Sala Civil y de Familia conocía la situación de abandono de las niñas de antemano, por cuanto había actuado como segunda instancia en el proceso de violencia intrafamiliar.

Mucho menos explicable, encuentra la Sala, la abstención de ese Tribunal a emitir órdenes a entidades administrativas para que en ejercicio de sus funciones, intervinieran en la salvaguarda de las menores, como por ejemplo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[20] en su calidad de organismo a cargo de "propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos", si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 30 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), los menores deben ser objeto de medidas de protección preventiva y especial encaminadas a proporcionarles un desarrollo integral (arts. 53 y 70), para evitar que caigan situaciones irregulares, como ocurre cuando se les origina un abandono o peligro, o carecen de atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades o se atenta contra sus derechos o su integridad (artículo 30, numerales 1, 2 y 9), circunstancias todas éstas que imponen adelantar un cuidado especial por medio de los Centros Especializados, dentro de los parámetros que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Decreto 2388 de 1.979, art. 71).

La comprobación mediante el proceso administrativo de protección, iniciado de oficio o por solicitud de cualquier persona, de que el menor efectivamente se encuentra en alguna de las condiciones aludidas, autoriza al funcionario competente, esto es al defensor de familia del lugar de domicilio del niño, para imponer algunas medidas de protección teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, consagradas en los artículos 57 y 58 del Código del Menor, de la siguiente manera:

---

[20] Regulado por las Leyes 75 de 1968 y 7 de 1979 y el Decreto Reglamentario 2388 de 1979.

"**Artículo 57:**

(...)

1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.

2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.

3. La colocación familiar.

4. La atención integral en un centro de protección especial.

5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en abandono.[21]

6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, prever a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

Parágrafo 1: El defensor de familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo la medida de protección.

Parágrafo 2: El Defensor de Familia podrá imponer al menor, con cualquiera de las medidas de protección, el cumplimiento de alguna de las reglas de conducta de que trata el artículo 206 del presente código.".

"**Artículo 58:**

Igualmente podrá el defensor de familia, con el objeto de garantizar una adecuada atención del menor en el seno de su familia, si es el caso, disponer que los padres o personas a cuyo cuidado esté el menor, cumplan algunas de las siguientes actividades:

1. Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamienro familiar.

2. Asistencia a un prograna de asesoría, orientación o tratamiento a alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia, cuando sea el caso.

3. Asistencia a un programa de tratamiento sicológico o siquiátrico.

4. Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar un ambiente adecuado para el desarrollo del menor."

Como se puede observar, era amplio el abanico de facultades que la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja pudo haber adoptado de haber emprendido una actuación más diligente y activa, en aras de la defensa de los derechos de las menores actoras, porque aunque no se hubiese pretendido con dicha intervención imponer a los padres

---

[21] Esta medida no se puede ordenar de manera provisional, puesto que la misma sólo puede ser decretada en la Resolución que define la situación del menor declarándolo en abandono con el fin de iniciar trámites de adopción.

un paradigma comportamental, sí resultaba imperioso someter sus conductas a correctivos que permitieran garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las niñas en su condición de miembros más débiles de ese núcleo familiar, pretendiendo erradicar los incumplimientos en que incurría el padre respecto de su cuota alimentaria y la violencia sembrada en dicha familia, y así tratar de recobrar el equilibrio doméstico roto por el abuso de su posición dominante, como primordial sostén económico, y equipararlas en el trato que, según ellas, las diferencia del que recibe el otro hijo de su padre.

Sea esta la oportunidad para recordarle también a la madre de las menores que las obligaciones para con las hijas, tanto en el aspecto material como de otra índole mencionadas, son equiparables con las que ella misma, a través de los distintos procesos vistos, le demanda al padre, y generan una responsabilidad a su cargo, cuyo incumplimiento puede hacerla incurrir en faltas que justifiquen la imposición de las respectiva sanciones con arreglo a la ley. Según se evidencia a lo largo del expediente, aun cuando ella está siendo sometida a una serie de conflictos, los deberes con sus hijas permanecen y no pueden quedar supeditados a la consecución de la cuota alimentaria del padre de ellas o, lo que es peor, de aquella que le suministra el padre de su otro hijo, el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, pretendiendo mantener una posición indefinidamente dependiente; por lo tanto, se insta a la misma para que emprenda una búsqueda de soluciones económicas más apropiadas para ella y sus hijos.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará parcialmente la decisión proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en cuanto es cierto que existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales, de Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, a una integridad física y síquica, a una alimentación equilibrada, a tener una familia y una vivienda, a recibir cuidado y amor y a ser protegidas contra toda forma de violencia física o moral, frente a las actuaciones de su padre quien los desconoce, medios que no se encuentran totalmente agotados.

Sin embargo, ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación que se ha probado en el curso de este proceso en perjuicio de menores, se concederá el amparo de tutela a sus derechos en forma transitoria, por el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, mientras se adelantan las respectivas solicitudes ante las autoridades correspondientes para que determinen si la conducta del padre constituye motivo de sanción por incumplimiento a lo dispuesto por la mismas en los respectivos procesos y , en caso afirmativo, adopten las medidas previstas por la ley para proteger a las menores. Vencido ese término cesarán los efectos de la protección.

En consecuencia, se ordenará al señor Silvio Nel Huertas Ramírez, abstenerse de realizar algún tipo de conducta constitutiva de maltrato físico o síquico contra la señora Rosalba Rodríguez Tovar, las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez y el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez y garantizar una convivencia tranquila a todos los habitantes de la vivienda de su propiedad mientras esta dure, así como cumplir con la cuota alimentaria que le corresponde a sus hijas. Así mismo, se dará traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por conducto de la Defensoría de Familia de la ciudad de Tunja, para que inicie de inmediato el respectivo proceso de protección a las referidas menores y al joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, e imponga las medias de protección especiales o correctivas del caso, según sus competencias.

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 PARCIALMENTE** el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el día 26 de agosto de 1.998, en cuanto existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales, de Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, a una integridad física y síquica, a una alimentación equilibrada, a tener una familia y una vivienda, a recibir cuidado y amor y a ser protegidas contra toda forma de violencia física o moral, frente a las actuaciones de su padre quien los desconoce, medios que no se encuentran totalmente agotados. Por consiguiente, se **CONCEDE TRANSITORIAMENTE** el amparo de tutela a Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez en los derechos fundamentales antes mencionados, por el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, mientras se adelantan las respectivas solicitudes ante las autoridades correspondientes para que determinen si la conducta del padre constituye motivo de sanción por incumplimiento a lo dispuesto por la mismas en los respectivos procesos y , en caso afirmativo, adopten las medidas previstas en la ley para la protección de las menores. Vencido ese término cesarán los efectos de esta protección.

Segundo **ORDENAR** al señor Silvio Nel Huertas Ramírez abstenerse de realizar algún tipo de conducta constitutiva de maltrato físico o síquico contra la señora Rosalba Rodríguez Tovar, las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez y el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez y garantizar una convivencia tranquila a todos los habitantes de la vivienda de su propiedad, así como el pago de la cuota alimentaria que corresponde a sus hijas.

Tercero. **CORRER TRASLADO** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, por conducto de la Defensoría de Familia de la ciudad de Tunja, inicie de inmediato el respectivo proceso de protección a las menores actoras y al joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, a fin de que imponga las medidas de protección especiales o correctivas del caso, según sus competencias.

Cuarto. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los fines allí establecidos.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-190
marzo 24 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Evaluación y calificación por el juez de tutela en cuanto a su eficacia

El medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Apreciación por el juez de tutela en relación con los derechos fundamentales

Ha sido contundente la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido de que frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal, que compararla con los postulados de la Constitución. La existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto a otros. Es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión, en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Mala ejecución de obra pública que deterioró estructura de vivienda amenazando vidas de habitantes

DERECHO A LA VIDA-Inmueble que puede derrumbarse por mala ejecución de obra pública

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección ante mala ejecución de obra pública que afecta un derecho fundamental

Referencia: Expediente T- 191485

Actor: Fulvia Rentería de Hurtado

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

T-190/99

Santafé de Bogotá D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Alfredo Beltrán Sierra y Vladimiro Naranjo Mesa, se pronuncia sobre la acción de tutela de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

La señora Fulvia Rentería De Hurtado, a través de apoderado judicial, solicitó al juez de tutela, la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, vivienda digna, medio ambiente, al igual que de su núcleo familiar, de cuya vulneración culpa al municipio. Aduce la participante que el demandado municipio contrató con la Empresa Dismond Ingenieros Ltda. (contrato No. 73 de mayo 22 de 1996), la ejecución de una obra consistente en "la canalización de la quebrada La Chanflanita", ubicada en el sector del Barrio Bellavista de la ciudad de Buenaventura. Relata en su libelo la actora que la empresa mencionada ejecutó la obra sin los cuidados pertinentes, y como consecuencia de ello, causó daños en la casa 41C 27 de su propiedad, los cuales consisten en agrietamientos, fisuras en las paredes y en los pisos del inmueble, situación que está generando, en su criterio peligro inminente para su vida y la de su familia por un eventual desplome de la misma, la cual atribuye directamente a la obra desarrollada por la empresa contratista del municipio.

Finalmente, solicita que "se tomen por parte de la administración y el contratista las disposiciones conducentes a evitar el continuo debilitamiento de las paredes y pisos de su vivienda, los cuales ponen en peligro el derecho a su vida y la de sus familiares".

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buenaventura, en sentencia de 3 de noviembre de 1998, resolvió negar la tutela de la referencia por considerar que este mecanismo constitucional de amparo no es procedente cuando se cuenta con otros medios de defensa judicial.

En efecto, el juez de tutela, luego de practicar una inspección judicial a la casa de habitación de la actora y de decretar un peritazgo, concluyó que:

> "En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico nacional no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a quienes vulneren o amenacen sus derechos fundamentales. De allí que, como lo señala el artículo 89 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
>
> "....

"Establecido por la Corte Constitucional que el concepto de perjuicio irremediable no está limitado a la ya inexequible definición de sólo aquello que puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, pertinente es interrogarse respecto a cuál es el perjuicio irremediable que se busca evitar que ocurra con la presente acción de tutela. El libelo demandatorio no resuelve este interrogante, pero puede responderse que es evitar que el inmueble de marras se desplome, pues de ocurrir esa situación la vida y la vivienda de la demandante podrían perderse. La orden de tutela estaría orientada a evitar que esta eventualidad llegue a ocurrir.

"Pero la orden de tutela debe ser impartida contra el causante del daño, y en este brevísimo trámite no está dilucidado a plenitud, cuál de las tres empresas que ejecutaron obras en la zona aledaña a la vivienda de la demandante fue la generadora del daño. Tenemos que en ese sector inicialmente trabajó la empresa ARENERAS DEL DAGUA, luego la DISMOD INGENIEROS LTDA. Y posteriormente el ingeniero HAROLD MONTAÑO.

"Si bien el representante de la empresa DISMOD INGENIEROS LTDA. se comprometió a reparar la vivienda de la accionante, compromiso que no cumplió, en el expediente no obra prueba que vincule de manera directa y clara la ejecución de la obra que hizo la DISMOD INGENIEROS LTDA. con los daños que presenta el inmueble habitado por la señora Fulvia Rentería de Hurtado. Por este lado, pues a nuestro juicio, la petición de tutela no está llamada a prosperar."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 inciso 1 y 241 num. 9 de la Constitución Política y lo regulado por los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia

Del examen de los antecedentes se deduce que lo que pretende la actora es que mediante una orden judicial, se obligue al municipio de Buenaventura, dentro del marco del contrato de obra pública suscrito entre las partes, que ordene a la empresa contratista DISMOND INGENIEROS LTDA., hacer las reparaciones necesarias al inmueble de propiedad de la actora, ubicado en el Barrio Bellavista, que le permitan a la petente, junto con sus familiares, habitar su propia vivienda en forma segura y tranquila, pues ésta ha sido deteriorada gravemente como consecuencia de la ejecución de una mala obra, en virtud de la canalización de la quebrada "La Chanflanita", por parte de la empresa mencionada, la cual, luego de múltiples reclamaciones dirigidas a la misma y al Municipio, no ha recibido respuesta satisfactoria a sus derechos, a tal punto que ha provocado la presentación de esta acción de tutela.

c. Del otro medio de defensa Judicial. La tutela y el caso concreto

En múltiples decisiones judiciales[1], ha sostenido esta Corporación que, para que un medio de defensa judicial pueda desplazar a la acción consagrada en el artículo 86 superior, tiene que

[1] T-260/95 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo
T-181/93 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara

ser adecuado al fin que se persigue, esto es la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o puesto en peligro; de modo que es procedente la acción de origen constitucional cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal o aún patrimonial.

En efecto, es cierto que la regla general es que el mecanismo de amparo tiene un carácter subsidiario y no es procedente cuando la persona afectada, mediante la conducta de la administración o de un particular, posea medios judiciales idóneos para contrarrestar tal situación, pero lo anterior, a juicio de la Corte, no significa, tal como lo ha definido en múltiples ocasiones esta Corporación[2], a propósito de lo señalado por el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, que el juez de tutela debe apreciar la idoneidad de esos mecanismos de defensa atendiendo las especiales circunstancias del solicitante, y del caso concreto puesto a su consideración. En efecto, en la sentencia T-181/93, dijo la Corte lo siguiente:

> "No siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma." (M.P. Hernando Herrera Vergara.)

En este orden de ideas, la Corte estima necesario reiterar nuevamente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P., si el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable (T-01 de 1992 y sentencia C-543 de 1992). Pero también ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP), y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales (art. 2, 5 y 86 CP), que en cada caso concreto, el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestre como alternativo, para establecer si en realidad considera las características del solicitante, se está ante un instituto que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos fundamentales o sujetos a amenaza. Es decir el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento. De allí que disponga el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, *"que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."*

También ha sido contundente la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido de que frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal, que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél ni ofrecer de la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en las especiales circunstancias que la mueve a solicitar el amparo, ubicándose la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales; es decir, la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto a otros.

---

[2] T-347/98 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión, en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva.

En este orden de ideas, no comparte esta Sala la apreciación del juez de instancia para negar la acción de tutela en el caso concreto, al estimar que es "*extraña al ámbito de aplicación de la acción de tutela, pues configura situación que tiene prevista en el ordenamiento jurídico nacional, mecanismo judicial para su solución, el cual es el proceso ordinario tendiente a lograr indemnización por los perjuicios causados ya que la orden de tutela debe ser impartida contra el causante del daño y en este brevísimo trámite no está dilucidando, a plenitud, cuál de las empresas que ejecutaron obras en la zona aledaña a la vivienda de la demandante fue la generadora del daño. Tenemos que en ese sector inicialmente trabajó la empresa ARENERAS DEL DAGUA, luego la DISMOND INGENIEROS LTDA. y posteriormente el ingeniero HAROLD MONTAÑO*".

En efecto, en opinión de la Corte, si bien es cierto, que las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o inclusive la eventual acción contencioso administrativa de reparación directa, pueden resultar idóneas para resolver parcialmente el caso *sub examine*, ellas apenas poseen una finalidad estrictamente reparadora o indemnizatoria de los daños causados por el negligente comportamiento del contratista del municipio, o de la conducta antijurídica de las autoridades públicas, ya sea por hechos propios o por personas que estén bajo su subordinación o a su cuidado, ora por la maniobra de actividades peligrosas, todo lo anterior cuando el mecanismo a utilizar sea la acción civil, o eventualmente, para que solidariamente responda la administración y el contratista, por la mala ejecución de la obra cuando se esté en presencia de la acción contencioso administrativa de reparación, pero a no dudarlo, a juicio de la Sala de Revisión de la Corte, las mismas resultan ineficaces para tutelar derechos de carácter fundamental como la vida, derecho que para el caso concreto se encuentra en peligro y que es el fin último que se pretende proteger con esta acción de tutela.

Ahora bien, es este orden de ideas estima la Sala que, el interés de la actora no encaja en lo anteriormente planteado, vale decir obtener una simple indemnización, ya que su intención no es "obstaculizar el desarrollo de la obra pública de la canalización de la quebrada de La Chanflanita", sino que se "*tomen por parte de la administración y del contratista las disposiciones conducentes a evitar el continuo debilitamiento de las estructuras de las paredes y pisos de su vivienda, los cuales ponen en peligro el derecho a su vida y al de sus familiares*."

Por lo tanto, para la Sala de revisión, la actora no cuenta con mecanismos judiciales, ciertos, eficaces e idóneos, como lo entendió el juez de tutela, al otorgarle a la acción civil un fin que en sí mismo ella no posee, tal como se dejó claramente expuesto en las consideraciones anteriores.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, y del análisis del acervo probatorio se desprende que, se trata de una señora, a quien una empresa contratista del municipio de Buenaventura, le ha deteriorado, considerablemente, su vivienda, a raíz de la canalización de la quebrada "La Chanflanita". Al respecto obra en el expediente (folio 40), el informe pericial, allegado al plenario, y ordenado por el juez de tutela en el trámite de esta y en el cual se lee: "*La residencia distribuida así: sala comedor, cinco habitaciones, ubicadas al lado izquierdo entrada hacia la*

casa, un baño, una cocina y un patio descubierto, ubicados al lado derecho entrando a dicha casa, el piso de la casa se encuentra enbaldosado, tiene seis (6) metros de frente por 25 metros de largo. Se observan fisuras en las paredes de la casa, estas fisuras se observan en todas las habitaciones, en el baño, en la cocina y en el patio. El piso de la residencia presenta hendiduras y fisuras. El despacho solicita al perito fotográfico se sirva tomar placas de los daños observados en la residencia".

De otra parte, obra en el plenario (folio 82) lo siguiente, que hace parte de un concepto técnico rendido por el subsecretario de Infraestructura Vial del Municipio de Buenaventura, el cual dice:

> "Según visita llevada a cabo el día 29 de septiembre de 1998, a la vivienda de propiedad de la señora Fulvia Rentería; ubicada en el barrio Bellavista, para efecto del proceso sobre la acción de tutela No. 19980082, se pudo observar lo siguiente:
>
> "La vivienda construída en concreto reforzado, presenta algunos daños principalmente piso agrietado y desnivelado, paredes de ladrillo agrietados y con algún deterioro y terreno adyacente, el muro posterior presenta algo de socavación.
>
> "La causa de los daños mencionados es porque se ha presentado asentamientos diferenciales en la construcción (vivienda)
>
> "Los asentamientos en las construcciones en términos generales son originados principalmente por algunas de las siguientes causas:
>
> · Excavaciones excesivas en el sector como consecuencia de la acción de maquinarias y equipos o sismos.
>
> · Sobrecargas en la construcción, producto de pesos adicionales colocados y que no se han tenido en cuenta inicialmente en los diseños.
>
> · Socavación del terreno debido a filtraciones de agua."

A folios 14 a 20 aparecen fotografías en donde se observan las graves fisuras, agrietamientos en las paredes y en los pisos del inmueble, que conducen a esta Sala a pensar en el grave peligro en que se encuentra la peticionaria y su familia, que le indica al juez de tutela que debe tomar medidas urgentes e inmediatas para proteger el derecho a la vida, el cual se haya en peligro inminente.

De otro lado, también se observa en los documentos allegados al expediente (folio 7 a 10), que la libelista ha acudido, en forma permanente, ante la Administración municipal y ante la empresa Dismond Ingenieros Ltda., dirigidos a que se le dé solución concreta a su problema de reparar su vivienda, en la cual plantea al señor Ingeniero César Ruiz, de la Secretaría de Infraestructura Vial y Transporte de Buenaventura, que la empresa referida continúa ejecutando la obra, agravando la situación del inmueble por el enterramiento de tubos de gran capacidad, los cuales están causando graves daños a algunas viviendas del sector, incluso existen quejas presentadas por la Junta de Acción Comunal del Barrio Bellavista, (folio 31), radicadas en la Secretaría de Obras Públicas del Municipio y ante el mismo gerente de la sociedad Dismond Ingenieros Ltda, protestando por la mala ejecución de la obra, todas ellas con el fin de que este último acceda a hacer las reparaciones necesarias que evitarán el continuo debilitamiento de algunas viviendas (folio 21 y 22), es más, durante el trámite de la acción de tutela, el juez de

la causa convocó una audiencia de conciliación (folio 79 y 80), la cual finalizó con un acta de compromiso en la que el representante de la empresa Dismond Ingenieros Ltda., se comprometió a "reparar la vivienda de la accionante"; conciliación que no fue cumplida por la empresa, lo cual de paso generó que se reiniciara la actuación procesal de esta tutela (folio 81).

Aprecia esta Corporación, sin lugar a equívocos, que la causa del lento, pero progresivo deterioro de la vivienda de la señora Fulvia Rentería, es la construcción efectuada por la administración municipal de Buenaventura, a través de los diferentes contratistas, entre otros por la sociedad Dismond Ingenieros Ltda., esto es, la canalización de la quebrada La Chanflanita; arriba la Sala a esta conclusión, luego de la lectura del informe pericial rendido por el Subsecretario de Infraestructura Vial del Municipio de Buenaventura, y además, por los hechos que se desprenden del acta conciliatoria de fecha 29 de septiembre de 1998, efectuada durante el trámite de la acción de tutela.

En efecto, se lee en el acta conciliatoria lo siguiente:

> "1. El ingeniero Hugo Hurtado en su condición de representante legal de la firma mencionada, dice que es consciente de la existencia de los daños materiales, ocasionados con la realización de la mencionada obra y que se compromete a pagarlos de acuerdo con la evaluación de una persona experta en construcción, de sobre el valor de los mismos.
>
> 2. La señora Fulvia Rentería de Hurtado por petición expresa del ingeniero Hugo Hurtado Hurtado se compromete a conseguir una persona experta en construcción para que evalúe los hechos y realice una cotización del costo de estos daños.
>
> 3. El ingeniero Hugo Hurtado afirma, que teniendo en cuenta la situación de peligro en que se encuentra la señora Fulvia de Hurtado y los suyos, por el mal estado de su casa, mientras se realicen las reparaciones él reubica a esta familia, pagando el costo de esta reubicación por el tiempo que dure la misma; las mencionadas reparaciones empezarán a construirse dentro de un mes exactamente el día 29 de octubre de 1998.
>
> 4. El contratista se compromete a dejar la casa en buen estado, de tal manera, que no hayan quejas sobre el particular y cualquier inconformidad que se realice con respecto a esta reparación se entenderá como violación de lo pactado."

De otro lado, para la Corte resulta relevante señalar cómo en la ley 80 de 1993 (art. 60), el legislador diseñó los mecanismos legales, especialmente en aquellos contratos estatales de "tracto sucesivo, o cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran", para que la administración exija al contratista la denominada "extensión" o "ampliación" de la garantía del contrato a los eventos de responsabilidad civil frente a terceros"; igualmente la ley de contratación administrativa obliga, dentro del marco de los deberes, y las responsabilidades de los servidores públicos (art. 26 inc. 1 ley 80 de 1993), a que estos "*vigilen la correcta ejecución del objeto contratado y protejan los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato*", exigencia legal que estipuló en forma expresa, la administración de Buenaventura y la sociedad contratista, en la cláusula cuarta del contrato No. 73 de mayo 22 de 1996, suscrito entre el municipio y la Empresa Dismond Ingenieros Ltda

Para la Corporación, en el caso *sub examine,* se configura una situación de apremio *in extremo*, pues la vida de una persona y su núcleo familiar está en peligro, hecho grave que se desprende de las fotografías tomadas durante la inspección ocular (folios 14 a 20), del expediente y que obliga al juez de tutela a actuar con prontitud, porque el inmueble donde habitan la actora y su familia, puede desplomarse, en cualquier momento, pues de ocurrir esa situación, la vida y la vivienda de la demandante puede perderse, por lo tanto, la orden de tutela debe orientarse en el sentido de evitar que esta eventualidad llegue a ocurrir; en consecuencia esta Corte revocará la sentencia que se revisa y concederá la tutela en forma definitiva, ordenando a la administración municipal de Buenaventura, que tome directamente todas las medidas que sean necesarias teniendo en cuenta la situación de peligro en que se encuentra la señora Fulvia Rentería de Hurtado, por el mal estado de la vivienda y reubique a su núcleo familiar por el tiempo que dure la reconstrucción de la vivienda, e igualmente, dentro del marco de vigilancia de la ejecución del contrato estatal de obra pública, No. 73 de mayo 22 de 1996, exija al contratista la aplicación de la cláusula sobre la responsabilidad civil del contrato, frente a terceros, prevista expresamente en el parágrafo segundo de la cláusula 4 del contrato No. 073 de mayo 22 de 1996, el cual reza:

> "El contratista responderá ante terceros, por todos los perjuicios que se causen a las personas o propietarios por su culpa, negligencia o descuido, o de las personas que tenga bajo su responsabilidad el derecho de la obra. El contratista deberá tomar con respeto a la seguridad del trabajo y del personal empleado en la obra, y de la vida y bienes a terceros, todas las precauciones que sean del caso".

Por lo tanto, esta Corte ordenará en la parte resolutiva de la sentencia que la Alcaldía de Buenaventura-Secretaría de Obras Públicas-, tome las medidas necesarias teniendo en cuenta la situación de peligro en que se encuentra la actora y su núcleo familiar por el mal estado de la vivienda y reubique a esta familia, durante el tiempo que dure la reconstrucción de la vivienda, la cual será a cargo de la empresa contratista, por lo que la administración municipal exigirá a la firma DISMOND INGENIEROS LTDA., que reconstruya la vivienda en las mismas condiciones que se encontraba antes de la ejecución de la obra, esto es la canalización de la quebrada "La Clanflanita".

Igualmente, la administración deberá vigilar que el contratista atrás referido, inicie y adelante la obra de reconstrucción de la vivienda de la peticionaria, ubicada en el barrio Bellavista, por lo que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, ordenará el inicio de la obra y el cumplimiento de la obligación de hacer, que surgió del acta de conciliación, de fecha 29 de septiembre de 1998, en la cual esta empresa se había comprometido con la hoy actora Fulvia Rentería de Hurtado a reconstruir su vivienda.

Para la Corte, la orden impartida a la administración municipal y a la Empresa DISMOND INGENIEROS LTDA., no es excesiva, si se tiene en cuenta que se busca salvaguardar primerísimos derechos como la vida que prevalece en la axiología constitucional, ya que *"la carta confiere un mayor valor a los derechos y libertades de las personas que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial." (C-265 de 1994 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

Finalmente, estima esta Corte, que tampoco es ajena la protección del derecho a poseer una vivienda digna, como derecho fundamental cuando éste se encuentra ligado a otro como el

derecho a la vida, situación que ocurre en este caso concreto. En efecto, la Sala reitera en esta ocasión, lo expuesto, (en la sentencia T-569/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), en la cual la Corte dijo:

> "El derecho constitucional a la vivienda digna no es un derecho fundamental, sólo puede ser objeto de protección o tutela judicial mediante las acciones y los procedimientos judiciales que se establezcan en la ley, claro está, diferentes de la acción de tutela, cuando existan condiciones materiales y fiscales que puedan hacerlo efectivo. Por excepción es posible obtener su protección judicial consecuencial en desarrollo de aquella acción, pero únicamente ante situaciones en las que se plantee su desconocimiento directo o indirecto por la violación o amenaza de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, dignidad e igualdad, siempre que éstas conlleven para su titular la concreta ofensa a aquel derecho."

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buenaventura, de fecha 3 de noviembre de 1998.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida y vivienda digna de la actora, y de su núcleo familiar y por lo tanto **ORDENAR** al señor Alcalde del Municipio de Buenaventura, a través de la Secretaría de Obras Públicas, que tome todas las medidas necesarias para que en el término de tres (3) días, se inicien los trabajos de reconstrucción de la vivienda por parte de la empresa DISMOND INGENIEROS LTDA., de acuerdo con el acta de conciliación suscrita por las partes el día 29 de septiembre de 1998. En cumplimiento de la tutela que se concede, el Alcalde del Municipio de Buenaventura ordenará y verificará que, mientras se cumple la reconstrucción mencionada, se reubique adecuadamente a la actora y a su familia, en condiciones que garanticen su bienestar y dignidad, a cargo de la empresa DISMOND INGENIEROS LTDA., dentro de las condiciones y términos establecidos en la misma acta de conciliación.

Tercero. El Juzgado tercero Penal del Circuito de Buenaventura vigilará el cumplimiento que se le dé a esta providencia.

Cuarto. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-191
marzo 25 de 1999

DERECHO DE DEFENSA-Restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales

APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Práctica y recaudo de pruebas indispensables para identidad o individualización de autores o partícipes

INVESTIGACION PREVIA-Reserva de diligencias y pruebas para asegurar el establecimiento de la verdad material

INDAGATORIA-Designación de ciudadano honorable para dicha diligencia en vigencia de la ley no constituye por sí sola una vía de hecho

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Alcance

INDAGATORIA-Imposibilidad material y real de contar con abogado inscrito

Referencia: Expediente T-172.376

Demandante: Mauricio Antonio Tobón Jiménez, representado judicialmente por Juan Fernando Gutiérrez Márquez.

Demandados: Fiscales delegados ante los Jueces del Circuito de la ciudad de Bello (Antioquia), Dres. John Jairo Gómez, Gloria Cecilia Niebles Alvarez y Germán Ceballos Vallejo; Juez Segundo Penal del Circuito de Bello, doctora Betty Bastidas Acevedo, y Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, Dres. Hernando Gómez, José J. Gómez y Juan Guillermo Jaramillo Ruiz.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a

resolver la acción de tutela instaurada mediante apoderado por el señor Mauricio Antonio Tobón Jiménez, contra los Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito de Bello (Antioquia), John Jairo Gómez, Gloria Cecilia Niebles Alvarez y Germán Ceballos Vallejo, así como contra la doctora Betty Bastidas Acevedo, Juez Segundo Penal del Circuito de Bello y los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, Dres. Hernando Gómez, José J. Gómez y Juan Guillermo Jaramillo Ruiz, con ocasión de las sentencias de primer grado de febrero 9 de 1994 –emanada del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello– y la confirmatoria de segundo grado, –pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal en abril 8 de 1994–, que lo condenaron a pena de prisión de 39 años y 6 meses, por estimarlas constitutivas de vía de hecho que acarreó la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Fernando Gutiérrez Márquez, obrando como apoderado judicial del señor Mauricio Antonio Tobón Jiménez, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, cuya vulneración atribuye a la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito de Bello (Antioquia), así como a la Juez Segunda Penal del Circuito del mismo Municipio y a los H. Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, quienes tuvieron a cargo el proceso penal que terminó con la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, que lo condenó a treinta y nueve años y seis meses de prisión, la cual, a su vez, fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal. El accionante fue condenado por los delitos de homicidio simple, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El actor señala que dichos fallos condenatorios fueron, a su vez, objeto de los recursos de apelación y casación; este último –anota– fue interpuesto y concedido el día 11 de mayo de 1994, y declarado desierto el día 11 de julio de 1994 ante la imposibilidad de contar con defensor para sustentarlo.

A. HECHOS

a) Expuso el apoderado judicial en el escrito de tutela que:

"...

1. El 15 de febrero de 1993, la Unidad Unica de Fiscalía de Bello, abrió investigación previa sobre los hechos en los que resultó muerto el joven José Elías Zea Gómez y heridos Aidé Builes Gutiérrez, Dorián Fernando y Gloria Eugenia Castañeda Tabares.

2. Durante las diligencias previas, bajo la dirección de los fiscales John Jairo Gómez Jiménez y Gloria Cecilia Niebles Alvarez, se practicaron varias pruebas que llevaron a la Fiscalía a señalar a Mauricio Antonio Tobón Jiménez como posible autor de los hechos investigados.

3. Pese a que desde los primeros días se individualizó plenamente su identidad como imputado, tan sólo un mes más tarde, y cuando ya las diligencias previas habían dado lugar a la apertura de instrucción, Mauricio Antonio Tobón Jiménez fue enterado de la existencia de una sindicación en su contra, en virtud de la orden de captura proferida para ser llevado a rendir indagatoria.

4. El 14 de abril de 1993, Tobón Jiménez fue vinculado mediante indagatoria al proceso No. 2872 tramitado en la Unidad Unica de Fiscalía de Bello. En tal diligencia, dirigida por el Fiscal Germán Ceballos Vallejo, estuvo asistido por el ciudadano Jaime de Jesús Mesa Barrera, nombrado como defensor de oficio para el efecto.

5. Dicho nombramiento se hizo a pesar de que el Fiscal contaba con plenas posibilidades para designar de oficio un profesional del derecho que asistiera al procesado en tal diligencia, toda vez que en el Municipio de Bello existían suficientes abogados inscritos habilitados para desempeñarse como defensores, además de los existentes en Medellín, ciudad ubicada a escasos 15 minutos de Bello, estando ambos localizados en el área metropolitana del Valle de Aburrá. No obstante, el Fiscal encargado de la instrucción no desplegó esfuerzo alguno para nombrar un abogado defensor de oficio. Simplemente se limitó a posesionar en el cargo a un particular que pasaba por su Despacho para 'convalidar' así la diligencia de indagatoria.

6. Sobre tal diligencia, practicada con violación del derecho de defensa y, por ende, inexistente de pleno derecho, se edificó el resto de la actuación procesal, así:

6.1 Se definió situación jurídica el 20 de abril de 1993, dictando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de homicidio simple, lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

6.2 El 16 de julio de 1993 se clausuró la investigación.

6.3 Se profirió resolución de acusación el 9 de agosto de 1993, por los delitos enunciados en la definición de situación jurídica; providencia que fue modificada en segunda instancia para calificar como tentativa de homicidio lo que el *a-quo* había considerado como lesiones personales.

6.4 Luego de llevarse a cabo la audiencia pública, el 9 de febrero de 1994, la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, Betty Bastidas Acevedo, profirió sentencia de primer grado, donde impuso a Mauricio Antonio Tobón Jiménez la pena de 39 años y 6 meses de prisión; decisión confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, sala de decisión penal, el 8 de abril de 1994."

B. PRETENSIONES

El actor pide al juez de tutela *"declarar la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria, inclusive" (i); la de "las pruebas practicadas durante el tiempo de la actuación procesal que se adelantó en condiciones de indefensión" (ii);* y, *"tutelar el derecho a la libertad, ordenando la libertad incondicional de Mauricio Antonio Tobón Jiménez".*

C. PIEZAS PROCESALES DE LA INVESTIGACION PENAL, APORTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Del folio 23 al 274 de la presente radicación de tutela, reposan fotocopias del expediente penal número 2872. Igualmente, reposa la relación de nombres, direcciones y teléfonos de abogados con asiento en el municipio de Bello para la época en que fue practicada la diligencia

de indagatoria, y lista de abogados suscriptores de las páginas amarillas de la ciudad de Medellín para el año 1993. Así mismo, fotocopias de las indagatorias.

II. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de admitir la acción de tutela y de dar cumplimiento a los trámites propios, previstos en la ley, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín, mediante auto de 2 de abril de 1998, e invocando el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, remitió la demanda de tutela a las autoridades judiciales de Bello, quienes la repartieron para su conocimiento al Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, el cual, luego de admitirla, ordenó la inspección judicial al proceso que se adelantó en contra de Mauricio Antonio Tobón Jiménez.

Concluida la práctica de las referidas pruebas, dictó fallo el 21 de abril de 1998, el cual negó por improcedente la acción de tutela presentada por el doctor Juan Fernando Gutiérrez Márquez, apoderado del actor referido.

A propósito de cómo se adelantó en el proceso penal que originó la presente acción de tutela, el Juez de este amparo, a este respecto, observó:

> "El artículo 319 del Código de Procedimiento Penal establece como una de las finalidades de la investigación previa, **'la práctica y recaudación de las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho', que fue precisamente lo que se hizo dentro del incipiente proceso por parte del fiscal delegado para vincular a Tobón Jiménez como sindicado de la autoría del homicidio que se investigó. Como este era el fin de las pruebas practicadas y al imputado no se le recibió versión libre, mal podría decirse que se hacía indispensable el nombramiento de un defensor**, excepto en el reconocimiento que se hizo a través de fotografías, diligencia donde sí se hizo con la presencia de un abogado en ejercicio y del delegado del Ministerio Público. **Dicho en otros términos, como las diligencias previas estaban encaminadas a identificar e individualizar al sindicado, por lógica no puede hablarse de que la investigación previa 'se adelantó a espaldas del imputado', tal como lo argumenta el peticionario."**

En cuanto a la no presencia de un abogado inscrito en la indagatoria expresa que en su sentir,

"...

> **es comprensible si se tiene en cuenta, en primer lugar, que para la época de iniciación del proceso el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal se encontraba vigente. Distinta habría sido la situación si tal hecho hubiera ocurrido después del pronunciamiento de inexequibilidad producido por la Corte Constitucional. Por otra parte, la experiencia durante varios años de práctica judicial en este municipio permiten afirmar que en muchísimas ocasiones no existe la posibilidad real y material de contar con un abogado inscrito para que asista a un sindicado. Aún en la actualidad se continúa afrontando con este problema a sabiendas de las autoridades gubernamentales, sin que se haga nada para darle solución a tan grave problemática. De tal manera, que la excepción que establecía esta norma, puede considerarse válida para esa época y para esta población en situaciones excepcionales en que era materialmente imposible contar con la oportuna presencia de un profesional del derecho, como antes se anotó.**

"....

"De otro lado debe considerarse que el sindicado nombró defensor dos días después de haber sido notificado de la medida de aseguramiento, y de ahí en adelante contó con defensa técnica, e incluso, cambió de abogado por tres ocasiones, los cuales pidieron pruebas, interpusieron recursos y alegaron de conclusión, sin que en ningún momento hubiesen alegado nulidades por violación del derecho de defensa o al debido proceso, conforme lo establece el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la ley 81 de 1993, artículo 39.

De tal manera, que el silencio que con respecto a la indagatoria guardaron los tres defensores que actuaron dentro del proceso obliga a entender esta actitud como un tácito consentimiento que surtió el efecto de convalidar aquella diligencia."

Las consideraciones precedentes condujeron al Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello a negar la tutela impetrada por el apoderado judicial del condenado, pues, en su criterio, aun cuando es cierto que el procesado no fue asistido en la indagatoria por un defensor técnico sino por un ciudadano honorable, para la época la Corte Constitucional no había hecho ningún pronunciamiento con respecto al artículo 148 inciso 1°. del C. de P.P., estando aún vigente dicha norma. Además, tal situación se asimilaba en esa población a la inexistencia de abogados en determinadas ocasiones, ya que los pocos que han existido, suelen ausentarse frecuentemente por razón de su oficio, presentándose la imposibilidad real y material de contar con la presencia de un profesional del derecho para estos casos, y teniéndose en cuenta también, que el procesado contó con defensa técnica a partir de la decisión que resolvió su situación jurídica, la cual solicitó pruebas y alegó de conclusión, lo que significa que se dio válidamente el trámite del proceso.

III. LA IMPUGNACION

El apoderado judicial del condenado impugnó, en el término legal, la decisión judicial de primera instancia para lo cual adujo los siguientes argumentos:

Expuso el impugnante que la Fiscalía, *motu proprio*, continuó la investigación previa, no obstante cumplirse la finalidad de la misma, pues estaba plenamente acreditada la materialidad del hecho, su tipicidad, la procedencia de la acción penal y la identificación del imputado. Se invadió, pues, el campo de la instrucción criminal, fortaleciendo la prueba de cargo contra el procesado, a quien se le vulneró el debido proceso y el derecho de defensa pues no tuvo oportunidad de contrarrestar las pruebas durante la referida etapa.

De otra parte, en su opinión, el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, era de interpretación restrictiva, en tanto consagraba una excepción a un derecho fundamental, el de defensa, por lo que no basta con sostener la dificultad de disponer de abogados inscritos, menos cuando en los "reconocimientos a través de fotografías y en fila de personas sindicadas sí fue posible contar con un profesional del derecho que asumiera el papel de defensor, como también con que en aquella misma época, otros Fiscales pertenecientes a la Unidad de Fiscalías de Bello, nombraron defensores de oficio para la práctica de indagatoria".

A este respecto, argumentó el impugnante que:

"Al no existir el presupuesto fáctico que permitía dar aplicación al artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, se desvirtúa cualquier presunción de legalidad que

pueda recaer sobre la indagatoria de Mauricio Antonio Tobón y, por ende, esta deviene inexistente de pleno derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone considerar inexistentes aquellas diligencias practicadas con el sindicado en ausencia de su defensor. Lo anterior conlleva, como es sabido, la nulidad de toda la actuación procesal subsiguiente, en razón de no estar el sindicado legalmente vinculado al proceso". Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de las nulidades que se originan en otras causales, las violaciones al derecho de defensa no son saneables, pues ni el consentimiento del perjudicado o la conducta omisiva de las partes tienen la virtud de depurar lo actuado."

Por lo expuesto, el actor insistió en la revocatoria del fallo impugnado y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, a partir de la diligencia de indagatoria, así como en la libertad incondicional de su cliente.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, en fallo de junio 5 de 1998, confirmó la decisión judicial del Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, de fecha 21 de abril del mismo año, que negó por improcedente la tutela de la referencia.

Señaló el *ad-quem* en su fallo,

"Concretamente, en la fase de la investigación previa, la Fiscalía se ajustó a los preceptos legales relacionados con su finalidad, y específicamente, se hizo todo lo posible por identificar al presunto autor de los punibles mencionados, labor que se cumplió hasta la individualización del mismo. *Debe anotarse, que el practicarse pruebas más allá de la identificación e individualización del presunto autor del hecho, no constituye violación del debido proceso, pues en primer lugar, esa no es la única finalidad de la investigación previa, pues el artículo 319 del C. de P. Penal, también establece que ella también es procedente cuando hay duda sobre la apertura de la instrucción, para determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Además, se adoptaron las medidas necesarias para determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible, lo mismo que la procedibilidad de la acción penal.*

"Y aunque el artículo 324 del C. de P. Penal establece una duración máxima de dos meses para la investigación previa, cuando existe imputado conocido, la Fiscalía encargada del asunto, sólo demoró mes y medio en el desarrollo de esa actuación, teniéndose en cuenta que se dictó el auto ordenando aquella, con fecha 31 de marzo del mismo año, se dió por concluida esa labor, enviándose el expediente a la Unidad Unica de Fiscalía de esta localidad, quien mediante auto del 2 de abril de esa anualidad, aperturó la instrucción.

"Obsérvese, que la ley da un término máximo de dos meses para practicar pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos (323 idem), pero cuando 'existe imputado conocido (artículo 324 ibídem). Esta norma fue respetada por la Fiscalía en esa investigación previa, más cuando no excedió ese término. Tal canon (324 C. de P. Penal), ni otro, imponen que una vez identificado e individualizado el presunto autor del hecho punible, debe cesar la investigación previa, porque como se anotó, ésta no solamente se circunscribe a tal efecto, sino también al cumplimiento de las otras

finalidades ya expuestas. Así éstas se hayan realizado, tampoco es imperativo terminar esa fase, con tal de que no se supere el referido tiempo.

"Tampoco es obligatorio recibir versión al imputado en esa etapa de la investigación previa pues el artículo 322 de la obra citada, dispone que 'cuando lo considere necesario el Fiscal delegado o la Unidad de Fiscalía podrá recibir versión al imputado'.

A la luz de aquellas procedencias, no ve el Despacho, que se hubiere vulnerado el debido proceso ni tampoco el derecho de defensa, menos cuando, en esa investigación previa, parte de las actividades estuvieron dirigidas a identificar e individualizar plenamente, y no a medias, al presunto autor de esos hechos punibles, para proceder ulteriormente a vincularlo legalmente a la fase instructiva mediante indagatoria, designándose como defensor para que lo asistiera, aun ciudadano honorable, conforme lo disponía el artículo 148, inciso 1° del C. de P. Penal, época en la cual aún estaba vigente por no haberse declarado inconstitucional por la Corte encargada de esta materia."

V. EL AUTO DE LA SALA DE REVISION DE OCTUBRE 16 DE 1998.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, dispuso la notificación personal del auto admisorio de la demanda de tutela solamente a la Juez que profirió fallo de primera instancia, por considerar que era la única autoridad comprometida en la vulneración de los derechos fundamentales del actor en tutela. Ordenó que a las demás partes se les notificara por telegrama, con excepción del Ministerio Público.

En vista de lo anterior, la Sala de Revisión, mediante providencia del 16 de octubre de 1998, dispuso poner en conocimiento de las demás partes demandadas y de los terceros con interés en la decisión, la nulidad que se presentaba por la falta de notificación, la cual, por no haber sido alegada, la Sala la da por saneada.

VI.CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISION

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

El presente examen se hace en virtud de la selección que, de la sentencia de tutela, practicó la Sala correspondiente y, del reparto que se efectuó, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda.-Lo que se debate: el derecho a la defensa técnica, el derecho al debido proceso y el derecho de controversia probatoria, durante la etapa de investigación previa en el proceso penal.

En esencia, son dos las razones por las que, a juicio del actor, las instancias judiciales adelantaron el proceso con violación de los derechos fundamentales al debido proceso, y a la defensa, a saber:

1. La investigación previa "se hizo a espaldas del imputado", pues, pese a que desde los primeros días se individualizó plenamente su identidad, sólo un mes más tarde y cuando ya se

había proferido apertura de instrucción, vino su defendido a enterarse de la existencia de la sindicación, en virtud de orden de captura, librada para oírlo en indagatoria. En otros términos, según la aseveración del accionante, el Fiscal omitió informar a TOBON JIMENEZ sobre la investigación previa en la que aparecía como imputado, pese a que contaba con los datos que le permitían lograr su comparecencia al proceso, pues estos habían sido aportados en los testimonios que lo incriminaban.

2. La indagatoria se practicó con un ciudadano honorable, pese a que existía la posibilidad cierta de contar con la presencia de un abogado. En efecto, el 14 de abril de 1993, mediante indagatoria se le vinculó al proceso número 2872, designándose como defensor de oficio a un ciudadano –particular que pasaba por su despacho, según afirma el apoderado del tutelante-, a pesar de que el Fiscal contaba con plenas posibilidades de nombrar a un profesional del derecho, pues existían suficientes abogados inscritos en dicha localidad, como también en Medellín.

Respecto a la indagatoria practicada con ciudadano honorable, la parte demandante hace alusión a la sentencia C-049 de 1996 de la Corte Constitucional y señala que la norma, en ese entonces vigente, consagraba como excepción el nombrar ciudadanos honorables en los eventos en que no hubiere abogado inscrito, lo que fue declarado inconstitucional. En su opinión, aún durante la vigencia de la norma, la excepción se encontraba condicionada a aquellos casos en que era imposible contar con la presencia de un profesional del derecho, tal como lo entendió la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de octubre de 1996.

Las alegaciones del accionante permiten formular los siguientes interrogantes:

1.¿**Existe el deber de notificar el auto de apertura de investigación cuando esta se adelanta precisamente para individualizar a los autores o partícipes del hecho**?

A los efectos de la decisión que se adopta en este fallo, resulta pertinente tener en cuenta los siguientes hechos:

a) El imputado fue individualizado en el transcurso de la investigación previa, mediante testimonios que lo incriminaron como presunto autor material de los hechos que se investigaban.

b) Al imputado no se le escuchó en versión libre. Ni él lo solicitó, ni el Fiscal de la causa lo estimó necesario. El imputado fue oído en indagatoria, asistido de un ciudadano honorable

c) El imputado conoció de la sindicación que se seguía en su contra, al notificársele el auto que resolvió su situación jurídica.

Cabe preguntarse entonces si, ¿en esas circunstancias y bajo esos supuestos, era imperativo para el funcionario instructor notificar la Resolución de apertura de la investigación previa, cuando el imputado estaba en proceso de individualización y no había sido oído en versión libre, por no estimarlo necesario el Fiscal y él no solicitarlo?

Es esta la hipótesis prevista en los artículos 319 del C. de P.P., que preceptúan:

"...

Artículo 319. Modificado L. 81 de 1993, art. 40.-

Finalidades de la investigación previa. *En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad, la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal.* ***Pretenderá*** *adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal* ***practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.***" (Enfasis fuera de texto)

...

Art. 321. **Reserva de las diligencias.**

Durante la investigación previa las diligencias son reservadas, **pero el defensor del imputado que rindió versión preliminar, tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias.**

Art. 322. **Versión del imputado en la investigación previa.** Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

..."

A este respecto, es del caso traer a colación la sentencia C-475 de 1997[1] en la que la Corte Constitucional precisamente esclareció este punto, al examinar la constitucionalidad de las restricciones al derecho de defensa que consagra el artículo 321 del C. de P.P., conforme al cual, sólo se permite el acceso a las diligencias previas al imputado que ha rendido versión libre.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló:

"...

En ejercicio del control constitucional, el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son las mejores. Su función constitucional es simplemente la de controlar los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. Para ello, se ha elaborado un arsenal hermenéutico que vincula al funcionario judicial con criterios de decisión - como sus propios precedentes, el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, la aplicación del principio de concordancia práctica o armonización concreta, etc. - que surgen de las fuentes del derecho y que deben ser expuestos de manera clara en los motivos que fundamentan una determinada decisión judicial.

4. El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del

---

[1] Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).

No obstante, otros de los elementos integrantes del debido proceso tienen la estructura lógica de estándares o reglas que deben ser aplicadas prima facie, y admiten ponderaciones o limitaciones útiles, necesarias y proporcionadas para asegurar la vigencia de otro derecho fundamental o de un interés constitucional de igual entidad. En particular, el derecho de defensa es uno de aquellos derechos que plantea parámetros de actuación que deben ser regulados por el legislador garantizando su máxima aplicación, pero cuidándose de afectar otros derechos o bienes constitucionalmente valiosos que se encuentran en juego en el juicio penal o administrativo. En otras palabras, el derecho de defensa admite restricciones destinadas al logro de una finalidad legítima de la misma entidad que el derecho que se restringe, siempre que no afecte su contenido esencial y que se trate de limitaciones útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas a los beneficios que se busca alcanzar.

"..., si los derechos del procesado - como el derecho de defensa - tuvieren primacía absoluta, no podría establecerse un término definitivo para acometer la defensa, ni restringirse la oportunidad para practicar o controvertir las pruebas, ni negarse la práctica de pruebas inconducentes cuando hubieren sido solicitadas por el procesado, etc. Predicar la supremacía irresistible del derecho de defensa equivaldría, en suma, a someter al proceso a las decisiones del procesado.

En síntesis, como la concepción "absolutista" de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógica y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.

En los términos descritos, la tarea de la Corte es la de verificar si la condición que imponen las normas demandadas - y que consiste en rendir versión libre o indagatoria, salvo el caso de la declaración de persona ausente -, para que las personas investigadas puedan acceder a las diligencias del proceso penal y ejercer plenamente el derecho de defensa, es desproporcionada.

Juicio de proporcionalidad de la condición impuesta por las normas estudiadas.

5. Si bien la versión libre y espontánea y la declaración indagatoria constituyen fundamentalmente medios de defensa del imputado, lo cierto es que imponerlos como condición para acceder a las diligencias practicadas en la investigación penal, tiene una doble implicación restrictiva. En primer lugar, puede acontecer que una estrategia de defensa consista en omitir, al menos en un primer momento, la versión libre y espontánea. No obstante, a la luz de las normas demandadas, ello acarrearía que el sujeto no tendría derecho a nombrar apoderado para que lo represente, además de no poder acceder a las diligencias practicadas, lo que sólo podría hacer a raíz de su posterior vinculación mediante la indagatoria o la declaración de persona ausente. En consecuencia, el legislador restringe las posibilidades de defensa al preferir, en esta primera parte de la investigación, la alternativa de rendir la versión libre sobre otras que podrían resultar más ajustadas a los intereses de la persona investigada. En segundo lugar, podría

sostenerse que el ejercicio del derecho de defensa es más efectivo si, antes de rendir la versión libre o la declaración de indagatoria, el implicado conoce las diligencias practicadas. A todo lo anterior, podría añadirse que omitir el requisito consagrado en las normas estudiadas no equivale a levantar de manera general la reserva de la investigación, pues el Estado se limitaría a hacerlo exclusivamente en relación con el sujeto respecto del cual podría recaer una imputación penal, para que este o su apoderado accedieran a las diligencias y decidieran, con arreglo a la estrategia de defensa seleccionada, si se someten y en qué momento, a la diligencia de versión preliminar o de indagatoria.

Sin embargo, el hecho de que las normas demandadas consagren una restricción a la posibilidad de defensa del imputado, no significa necesariamente, que esta resulte inconstitucional. En efecto, los intereses constitucionalmente relevantes - como el debido proceso o el derecho a la verdad - suelen restringirse unos a otros, para poder coexistir en las sociedades democráticas. El asunto que debe estudiarse es si la restricción anotada es desproporcionada, vale decir, si la misma tiene una finalidad ilegítima o si limita innecesaria, inútil o injustificadamente, los alcances del derecho de defensa.

6. La consagración de las condiciones restrictivas contenidas en las normas procesales demandadas obedece, fundamentalmente, a una ponderación entre el derecho al debido proceso - dado que se trata, en todo caso, de un medio de defensa - y el derecho a la verdad. La versión libre y la declaración indagatoria constituyen una fuente de prueba que presenta una enorme eficacia cuando se trata de desvirtuar las imputaciones penales, pues una declaración contundente, que no pudo haber sido prefabricada ya que el imputado no conocía previamente las pruebas que reposan en el expediente, allana el camino para desvincular al sujeto de la investigación y, adicionalmente, para conservar la reserva necesaria en esta primera etapa. La normativa estudiada se encuentra a medio camino entre el garantismo y el eficientismo penal, pues son razones de prudencia y eficacia, las que explican que esta primera oportunidad de defensa del imputado se lleve a cabo antes de que éste tenga acceso a las diligencias practicadas.

En suma, la parte acusada de las normas demandadas tiene varias finalidades, todas ellas legítimas, como la de restringir la reserva del expediente hasta tanto no exista un dato suficientemente relevante que, como la declaración libre o indagatoria, permitan vincular a un determinado sujeto, o la búsqueda de la verdad para la realización de la justicia y la defensa de los derechos que se protegen a través de la acción penal. Adicionalmente, es evidente que tales disposiciones contribuyen de manera útil al logro de los fines que persiguen, pues la inmediación del imputado con el funcionario judicial, no sólo es un medio de defensa sino, adicionalmente, una fuente de prueba que conduce a la formación de un juicio capaz de sustentar la decisión primaria de vincular o no al sujeto, con las consecuencias antes anotadas.

..."

Ahora bien, en el caso concreto, del expediente se infiere que, como bien lo señaló el Juez de Tutela, como quiera que estaba perfectamente establecida la ocurrencia del homicidio, la investigación previa, conforme al artículo 319 del C.P.P. apuntaba a ***"practicar y recaudar las***

pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho."

El propio apoderado del condenado así lo reconoce cuando relata que:

> "La investigación previa inicia el 15 de febrero de 1993 (fol. 4). A partir de la declaración de Gloria Eugenia Castañeda, practicada el 17 de febrero (fol. 11 vto), quien señaló a alias "El Topo" como uno de los agresores, comenzó a perfilarse la individualización del imputado, la cual fue madurando en declaraciones posteriores (fol. 16 y ss, 20 y ss), hasta quedar plenamente establecida el 1 de marzo de 1993, a raíz de la ampliación de testimonio de Ruth de J. Tabares, quien manifestó lo siguiente:
>
> ' Quiero dejar en claro que el nombre correcto del sujeto apodado 'El Topo' es Mauricio Tobón Jiménez, es hijo de Antonio Tobon, quien es propietario del Almacén, aclaró, del Bar 'Portugal', no sé cómo se llama la mamá del mismo, se que ellos viven en el segundo piso donde funciona el mismo Bar" (fol. 22).

Seguidamente se practicaron otras pruebas diferentes a la suministrada sobre la identidad de Mauricio Antonio por la señora Tabares (fol. 31, 36), las que incluso dieron lugar a la práctica de un reconocimiento a través de fotografías (fol. 43)."

En estas condiciones, estima esta Sala de Revisión que no le era dable al Fiscal notificar el auto de apertura de investigación a quien resultó siendo más tarde imputado condenado pues, en ese momento procesal, el Fiscal practicaba pruebas tendientes a la individualización del autor o partícipe en los hechos materia de la misma. El que los testimonios señalaran como implicado a quien a la postre resultó condenado, no equivale a que desde el inicio mismo de la investigación tuviera la calidad de imputado conocido.

Por tal razón, no estima que haya habido comportamiento caprichoso o arbitrario que pudiese configurar vía de hecho.

Concluyese de lo anterior que la interpretación tanto de la Fiscalía, como del Juez de instancia, se avienen en un todo con los artículos 319 a 324 C. de P.P. y, a reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, acerca de las características, finalidades y razones que inspiran la reserva de las diligencias y pruebas que se practican durante la investigación previa, tendientes a asegurar el establecimiento de la verdad material.

A juicio de esta Sala de Revisión, en el adelantamiento de la investigación la Fiscalía se ciñó a los preceptos legales, toda vez que la identificación del posible autor de los hechos punibles no se habría logrado de haberse enterado al sindicado de que en su contra cursaba una investigación, pues hasta ese momento la determinación de los autores o partícipes, constituía precisamente uno de los propósitos de la investigación.

2. SEGUNDO INTERROGANTE.

Fue violatorio del debido proceso y del derecho de defensa que el imputado hubiese estado asistido en indagatoria por "ciudadano honorable," cuando la diligencia ocurrió estando vigente el artículo 148 del C. De P.P.?

a) El segundo aspecto que debe la Sala de Revisión esclarecer es el de si, por el hecho de que en la diligencia de indagatoria, el demandante no hubiera sido asistido por un abogado, se

produjo la nulidad del proceso penal que culminó con las sentencias condenatorias. Y si, como consecuencia de la declaración de nulidad, el juez de tutela debió decretar la libertad del demandante. Cabe advertir que las sentencias condenatorias se encuentran ejecutoriadas.

El actor basa su demanda en la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996 en la que, con ponencia del H. M. Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró inexequible el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, artículo que permitía que el cargo de apoderado, para la indagatoria del imputado, cuando no hubiera abogado inscrito que lo asistiera, pudiera ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre que no fuera servidor público.

En sentencia T-576 de 1996, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, -a la sazón integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía -quien actuó como ponente-, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz-, examinó la cuestión que aquí se debate, al estudiar varias tutelas que se promovieron con base en idéntica alegación a la que en esta oportunidad plantea la presente acción.

En dicha oportunidad la Sala de Revisión, estimó que el solo hecho de designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria al imputado, actuación que permitía la ley vigente para la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye por sí sola una vía de hecho.

Es, pues, pertinente transcribir los razonamientos del fallo en cuestión, como quiera que estos son enteramente aplicables al caso que en esta ocasión se decide.

> "... debe establecerse si la decisión del funcionario judicial de designar a una persona que no es abogado, únicamente para la diligencia de indagatoria, fue un acto arbitrario, carente de sustento legal, constitutivo de una vía de hecho, o, si por el contrario, era una actuación acorde a la ley.
>
> a) La sentencia C-049 de 1996.
>
> El artículo 148 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991), que fue demandado en su integridad, decía:
>
> **"Artículo 148. Personas habilitadas para la defensa del imputado**. De conformidad a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público.
>
> ...
>
> Como se ha señalado, el **inciso primero** de este artículo fue declarado **inexequible** en la sentencia C-49, del 8 de febrero de 1996, por las siguientes razones, entre otras:
>
> "Es evidente que la presencia del defensor en la indagatoria es una regla ineludible bajo el nuevo marco de la Carta Política, pues no es lo mismo la asistencia realizada por un profesional del derecho, o de una persona con alguna formación científica acreditada en debida forma, que por una persona común y corriente, que no cuenta con la necesaria preparación; en este sentido ninguna interpretación elemental puede desconocer el deber de garantizar la defensa del sindicado y menos de quien es sometido a indagatoria. Es claro por todo esto que el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, y

el artículo 34 del Decreto 196 de 1971, contravienen el artículo 29 de la Constitución Nacional." (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz)

...

"Así las cosas, es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicado sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones."

La Corte Constitucional, en providencias anteriores a esta decisión, había examinado el tema de la defensa técnica, especialmente, en las sentencias C-150/03, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-252/93, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-071/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; y en la sentencia de tutela SU-044, del 9 de febrero de 1995, que fue discutida en la Sala Plena de la Corporación.

Sin embargo, **la declaración de inexequibilidad del inciso primero del artículo 148 del C.de P.P., ocurrió con posterioridad a las indagatorias objeto de esta providencia.**

Por consiguiente, hay que establecer si los demandantes por este hecho carecieron de defensa técnica en sus procesos.

b) Derecho a la defensa técnica en los procesos.

Debe distinguirse la situación del imputado al que el funcionario judicial autorizó que fuera asistido por un ciudadano honorable..., **antes de la sentencia C-049 de 1996**, del hecho de que el mismo imputado no hubiera contado con un abogado defensor durante el proceso, es decir, que hubiera carecido de defensa técnica.

Al respecto, en un caso concreto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el **9 de mayo de 1995**, es decir, en fecha anterior a la sentencia C-049/96, decretó la nulidad de todo lo actuado en un proceso, a partir, de la indagatoria del imputado, con excepción de las pruebas debidamente practicadas, por haber carecido de defensa técnica en la etapa de investigación. La Corte Suprema de Justicia dijo que, no obstante habérsele recibido la indagatoria asistido por una persona honorable, el procesado estuvo sin defensor más de 4 meses, cuando, finalmente, se le nombró uno de oficio. Sin embargo, en el lapso en que careció de defensor, se practicaron diligencias, que comprometían la responsabilidad del sindicado. Además, de nada le sirvió al encartado el nombramiento de un defensor de oficio, pues éste se excusó de asistir a diligencias judiciales, para las cuales, el juez, aplicando en forma laxa, el artículo 148 del C. de P.P., nombró a un ciudadano honorable para reemplazarlo. Y, como si fuera poco, señala la Corte, el mismo sindicado pidió ampliación de indagatoria, aportó pruebas, y hasta interpuso recursos contra la resolución de acusación, pero el escrito respectivo fue presentado por su defensor extemporáneamente.

En esta oportunidad, 9 de mayo de 1995, la Corte Suprema tuvo en cuenta las sentencias que la Corte Constitucional había proferido sobre este tema: la C-592/93, que declaró inexequible la norma que permitía que en los procesos penales militares, el cargo de defensor pudiera ser ejercido por un oficial de las fuerzas militares o de policía, aunque

no fuera abogado; y la SU-44/95, sobre la falta de asistencia técnica durante un proceso policivo. Señaló, en lo pertinente, la Corte Suprema de Justicia:

"Sin embargo, ha de entenderse que cada caso particular ha de ser analizado y valorado por los funcionarios de instancia conforme a su singularidad, principalmente aquellos en que de entrada aparezcan derechos, deberes o valores de igual raigambre constitucional enfrentados, pues que en estos eventos debe buscarse la medida que garantizando el derecho a la asistencia letrada durante el sumario no sacrifique o supedite al mismo tiempo el derecho a la libertad, el acceso a la administración de justicia o el deber de impartirla oportuna y eficazmente.

"Así pues, y mientras no se diere decisión de carácter general y obligatorio en torno a la norma que excepcional la defensa técnica desde la indagatoria (CPP, art. 148, inc. 1o.) será por lo menos admisible que en casos de captura con flagrancia o vencimiento inminente de los términos judiciales en lugares donde no concurran en forma permanente abogados habilitados para la defensa del procesado, se entregue su asistencia en la **fase inicial de la investigación** a ciudadanos honorables y con el razonable grado de instrucción que al menos permita la garantía de sus derechos básicos a la defensa material y a la controversia, así como a la imparcialidad y objetividad, y siempre que los funcionarios judiciales acudan, para la continuación del trámite, a proveerles mediante los mecanismos de la ley, de una defensa letrada durante el resto de la pesquisa."(Sentencia de casación, mayo 9 de 1995, radicación 8937. Magistrados ponentes: doctores Guillermo Duque Ruiz y Carlos E. Mejía Escobar)

La Corte comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de estudiar el caso concreto, para determinar si existió o no la defensa técnica. El análisis en el caso de la indagatoria, hay que hacerlo en procesos anteriores a las sentencias de la Corte Constitucional C-037/96 y, concretamente, la C-049/96, pues, después de ellas, sólo es posible que el imputado sea asistido por un abogado, o estudiante de derecho adscrito a consultorio jurídico, cuando existan las circunstancias excepcionales y probadas explicadas por la Corte.

Por las anteriores razones, es evidente que el designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria, al imputado, actuación permitida por la ley en la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye, por sí sola, una vía de hecho. Y, para que tal situación se declare, el juez competente debe examinar el correspondiente caso concreto. [2]

Cabe recordar que la Corte Constitucional, al declarar la inexequibilidad del inciso 1 del artículo 148 citado, no estableció la retroactividad de los efectos de su sentencia, razón por la cual, se entiende que ésta surte efectos para el futuro. Además, con la declaración de inexequibilidad mencionada, realmente, lo que se pretende amparar es el derecho a la debida defensa técnica, como asunto de fondo, y no reducirlo a un asunto meramente formal.

b) En el presente caso el apoderado plantea un elemento adicional, a saber, que no se daba el supuesto restrictivo a que el artículo 148 del entonces vigente C. de P.P., supeditaba la

---

[2] Este criterio fue más recientemente reiterado entre otras en la sentencia T- 654 de noviembre 11 de 1998. Sala Tercera de Revisión. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

viabilidad de la asistencia de la indagatoria por ciudadano honorable, el cual, según su interpretación, es que no existiesen abogados inscritos.

El apoderado del tutelante aduce que sí existían abogados inscritos en el municipio de Bello y en el cercano de Medellín, para lo cual adjunta las páginas del Directorio y, otras indagatorias que datan de la época en que su poderdante rindió esta diligencia.

Debe observarse, en primer lugar, que el poderdante no desvirtúa la presunción legal que ampara la actuación del Fiscal. Se limita a afirmar que el Fiscal designó como defensor de oficio a un ciudadano –particular que *"pasaba por su despacho"*, a pesar de que contaba con plenas posibilidades de nombrar a un profesional del derecho, pues existían suficientes abogados inscritos en dicha localidad, como también en Medellín.

Esta Sala comparte el criterio que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, plasmó en sentencia de octubre 28 de 1996[3], pronunciada con ocasión de demanda de casación, sustentada en el mismo cargo que origina la presente acción de tutela –violación del derecho de defensa por falta de asistencia técnica-, que paradójicamente, cita el accionante, para sustentarse en ella cuando, por el contrario, éste condujo al Alto Tribunal de Casación a no casar el fallo. Dijo esa Corporación:

> "A pesar de estos notorios vacíos -que no falta absoluta- de defensa técnica durante la fase de la investigación, resulta imperativo establecer la trascendencia de dicha irregularidad en la posibilidad del ejercicio efectivo de esa importante dimensión de la garantía del derecho de defensa, a tono con el espíritu del numeral 2° del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, sobre todo de cara a la vigencia en ese entonces del artículo 148 del mismo Estatuto ... En efecto:
>
> "La Corte históricamente ha propugnado en su jurisprudencia por la más amplia cobertura del derecho de defensa, no solamente circunscrito a la fase del juzgamiento como se proclamaba y se toleraba en vigencia de la Constitución Política de 1886, todo porque entiende la Corporación el proceso penal como una tensión dialéctica entre la persecución penal en cabeza del Estado y los derechos de contradicción y de defensa protagonizados por el imputado y su asesor técnico, razón suficiente para comprender que, ante el refinamiento y la sistematización del poder punitivo estatal, correlativamente debe fortalecerse la defensa en todos los momentos del iter procesal. Es por ello que se recibió con entusiasmo la consagración de la garantía de defensa técnica integral (durante la investigación y el juzgamiento) en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, expresión del principio de autonomía ética o de dignidad que sustenta y permea nuestro Estado social y democrático de derecho y que comporta una mayor participación del individuo en la suerte de la imputación penal que se le formula, aunque sin ocultar a la vez la preocupación por la inexorable aplicación de una norma constitucional a la cual no se le habían preparado las condiciones materiales de operatividad -todavía no se ha hecho- en la mayoría de los municipios del país, pues se carece de eficiencia en la defensoría pública y en la de oficio.
>
> "Es en virtud de esa realidad material, campo propicio para desprestigiar más aún los principios de acceso de los ciudadanos a la administración de justicia y de justicia rápida y eficaz -también de raigambre constitucional-, que en su momento los funcionarios judiciales no entendieron el texto del inciso 1° del artículo 148 del C. de P.P. como

[3] Magistrado Ponente. H.M. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Radicación No. 10578.

abiertamente contrario al artículo 29 fundamental, a pesar de las sugerencias de inexequibilidad que, en casos de constitucionalidad distintos o particulares y concretos, hizo la Corte Constitucional en las sentencias C-592/93 y SU-044/95 y, consecuentemente, lo siguieron aplicando, dentro de sus limitadas condiciones, hasta que advino el fallo de inconstitucionalidad específico C-049 del 8 de febrero del año en curso (Cfr. Sentencia de casación de mayo 9 de 1995, Magistrados Ponentes Doctores Guillermo Duque Ruiz y Carlos E. Mejía Escobar).

"Como las diligencias de indagatoria en este proceso se cumplieron antes del aludido fallo de inexequibilidad, en vigencia de una norma amparada en ese entonces por la presunción de constitucionalidad, la violación al derecho de defensa, por el nombramiento de una persona honorable para la sola diligencia de indagatoria, no podría verse porque ahora se dijera por este órgano jurisdiccional, en gracia de discusión, que el precepto del inciso 1° del artículo 148 del C. de P.P. era inaplicable por excepción de inconstitucionalidad (Const. Pol., art. 4°) y que así debieron declararlo los funcionarios judiciales de las instancias, o porque en este momento ya se conoce el fallo de inexequibilidad de la Corte Constitucional. Tal forma de enjuiciar los actos de los jueces constituiría un agravio a la independencia de los mismos (Const. Pol., art. 230), porque para ellos, en el espacio propio de su jurisdicción, la norma no resultaba ab initio patéticamente violatoria de la Constitución; además, un reparo de ese juez constituiría una afrenta al principio de la seguridad jurídica, porque así entonces el trámite procesal estaría expuesto a una permanente incertidumbre, dado que su legitimidad dependería, no de la ley que está en vigor al momento de su realización, sino de los posteriores pronunciamientos del juez constitucional.

"....

"Si el funcionario fiscal acudió al mecanismo excepcional de nombrar una persona honorable como defensor para la indagatoria, **se presume que a ello se vió abocado después de constatar la imposibilidad material para proveer el cargo con un profesional del derecho. En otras palabras, la diligencia de indagatoria se presume formalmente realizada, así se eche de menos una constancia sobre el procedimiento previo cumplido para apelar a un ciudadano como defensor, y nada se ha hecho para desvirtuar la presumida legalidad de aquella y, en consecuencia, demostrar por dicha vía que el investigador materialmente si disponía de abogados para nombrar en el acto y no lo hizo".**

Es, pues, la imposibilidad material y real de contar efectivamente con el abogado inscrito lo que constituye el supuesto. No la existencia formal de abogados inscritos.

c) El examen de la defensa en el caso concreto

Por lo demás, en este caso concreto, se observa que el abogado defensor se posesionó pocos días después de que tuvo lugar la diligencia de indagatoria. Ciertamente, esta se llevó a cabo el 14 de abril de 1993. **El 22 de abril de 1993, esto es, dos días después de notificado el sindicado de la providencia que resolvió su situación jurídica -abril 20 de 1993-**, se posesionó un abogado designado por el imputado contando, de ahí en adelante, siempre con asistencia técnica, como lo evidencia el recuento de las siguientes actuaciones, de las que da cuenta el expediente, de acuerdo a la inspección que al mismo practicó el Juez de Tutela, a saber:

- El 14 de abril, se lleva a cabo la indagatoria y la Unidad Unica de Fiscalía le designa "de oficio al señor **Jaime de Jesús Mesa Barrera, C. dc C. 8'387.860 DE BELLO (ANTIOQ.) quien es juramentado por el suscrito Fiscal en presencia de su auxiliar...**" (Fl. 197).

- El día 16 siguiente, es reconocido y señalado en fila de personas por la denunciante como uno de los autores del homicidio investigado, **diligencia en la cual es asistido de oficio por un profesional del derecho.**

- El 20 de abril, se le resuelve situación jurídica, dictándose medida de aseguramiento, **la cual se notifica personalmente al sindicado.**

- **El 22 de abril, el detenido dio poder a abogado quien se posesionó en la misma fecha.**

- **El 7 de mayo, el defensor solicita declaración del presunto testigo de los hechos, diligencia prevista para el 18 siguiente, sin que el apoderado asistiera como tampoco a otros cinco testimonios recepcionados.**

- **El 1 de julio, el defensor solicita revocación del auto de medida de aseguramiento. El 7 de julio, se le niega la petición, notificándosele personalmente la decisión al sindicado y por estado al defensor.**

- El 12 de julio, el sindicado confiere poder a otro abogado.

- **El 16 de julio, se clausura la investigación y se le notifica personalmente al sindicado, defensor y Ministerio Público.**

- **El 26 de julio, el defensor presenta alegatos de conclusión.**

- El 9 de agosto se califica el mérito del sumario y se notifica personalmente al sindicado, al defensor y al Ministerio Público.

- **El 11 de agosto, la defensa presenta memorial apelando la resolución de acusación, la cual se concede.**

- **El 24 de agosto, la defensa solicita aplicación del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal y que se precluya la investigación.**

- **El 8 de septiembre la Fiscalía Segunda ante los tribunales de Antioquia y Medellín confirman la resolución de acusación.**

- **El 13 de septiembre, el Juzgado Segundo Penal del Circuito recibe el proceso.**

- **Conviene destacar la acotación que, al respecto, consigna el Juez de Tutela en su sentencia:**

"...

El Juzgado Segundo Penal del Circuito, el 16 de septiembre efectúa el traslado por treinta días a los sujetos procesales, de conformidad con el artículo 446 del C. de P.P. para que "soliciten las nulidades que se hayan originado en la etapa de la instrucción o no se hayan resuelto y las

pruebas que sean conducentes" sin que ello se hubiere producido por parte de ningún sujeto procesal.

No obstante lo cual la juez de conocimiento en el auto que fijó fecha para la audiencia, ordena la práctica de pruebas por el término de 15 días y, en consecuencia, le amplía declaración a los testimonios que obran dentro del proceso, sin que tampoco se hubiere hecho presente a la recepción de las mismas el defensor del acusado."

- Efectivamente, el 16 de noviembre, se deja constancia secretarial del vencimiento del traslado con la anotación del silencio guardado con la práctica de pruebas.

- **El 7 de diciembre de 1993, el acusado confiere poder a otro abogado. Posteriormente, aparecen ampliaciones a los testimonios sin que el defensor del acusado se hiciera presente.**

- El 25 de enero de 1994, se lleva a cabo audiencia pública con la asistencia de todos los sujetos procesales.

- **El 9 de febrero, se dicta sentencia condenatoria y el enjuiciado al momento de la notificación plasma su voluntad de impugnar con el vocablo "apelo", a la vez que su defensor solicita la revocación de la sentencia por falta de certeza para condenar.**

- **El 28 de febrero, el expediente se pone a disposición de los sujetos procesales.**

- **El 8 de marzo, se concede el recurso de apelación.**

- El 8 de abril de 1994, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, confirma la decisión de primera instancia.

- En cuanto al recurso de casación, no hay prueba de que éste se declarase desierto por falta de un abogado que lo sustentase.

En síntesis:

De conformidad con los documentos que obran en el expediente, el procesado tuvo defensa técnica a lo largo del proceso. En efecto, transcurridos pocos días después de la respectiva indagatoria, se posesionó su respectivo abogado defensor, contratado por el actor. Se aprecia que los distintos apoderados que tuvo en el curso del proceso, actuaron, presentaron recursos, y pidieron pruebas.

Como bien lo observó el Juez de Tutela, la Juez que dictó la sentencia condenatoria observó un celo especial para proteger los derechos de contradicción, de defensa y al debido proceso del sindicado, pues, pese a que en los alegatos de los apoderados que tuvo el procesado, no se aludió a la forma como se desarrolló la diligencia de indagatoria, ni se propuso ninguna nulidad, sin embargo, dio aplicación al artículo 446 del C. de P.P. y, para mejor proveer, ordenó aún la práctica de pruebas adicionales.

Por consiguiente, no existieron vías de hecho, ni está probado que el demandante haya carecido de asistencia técnica.

Son estas circunstancias las que diferencian este proceso del examinado por la Corte Constitucional, en sentencia T-240, del 30 de mayo de 1996, en el que **el imputado careció a lo largo de todo el proceso penal**, de defensa técnica, y por ello se concedió la tutela.

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** las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello que consideraron improcedente la acción de tutela.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-192
marzo 25 de 1999

VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS-Alcance restrictivo

VIA DE HECHO-Improcedencia cuando existe mecanismo de defensa judicial

DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de pruebas solicitadas y decretadas por el juez

DEBIDO PROCESO-Inexistencia de violación por no práctica de prueba testimonial ante no comparecencia

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Práctica de prueba testimonial que se considera de vital importancia

Referencia: Expediente T-184.297

Demandante: José Edisson Muñoz Silva, representado judicialmente por Jorge Alberto Rengifo Lozano.

Demandado: Juzgado Regional de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ -PONENTE-

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El 12 de agosto de 1998, por intermedio del abogado **Jorge Alberto Rengifo Lozano** el señor **José Edisson Muñoz Silva** interpuso acción de tutela ante el Juez Primero Penal del Circuito de Ibagué, contra el Juzgado Regional de Santafé de Bogotá, por presunta vulneración del debido proceso, ocasionada por haber este omitido fijar nueva fecha y hora para la práctica de una prueba testimonial que pese a haber sido decretada no fué practicada, la cual, según asevera, es de crítica importancia para la defensa de su poderdante, comoquiera que se relaciona

con el testimonio del suscriptor del informe, con base en el cual se le vinculó como presunto responsable del delito de secuestro extorsivo agravado, que en dicha radicación se investigó.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano **Jorge Alberto Rengifo Lozano,** obrando como apoderado judicial del señor **José Edisson Muñoz Silva-**, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al de controversia probatoria, cuya vulneración atribuye al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá.

1. Hechos.

El apoderado judicial señala, como relevantes, lo siguientes:

· Su representado fue vinculado al proceso penal seguido bajo la causa JR4540, mediante indagatoria por el presunto delito de secuestro extorsivo, con fundamento en un informe suscrito por el Mayor Daniel Acosta Olivares, Comandante del Gaula Br12 de Florencia (Caquetá), que atendía a datos suministrados por un "informante de alta credibilidad".

· Como el Mayor Acosta Olivares no ha manifestado de quien obtuvo dicha información, se solicitó en la práctica de pruebas la recepción de su testimonio, el cual fue ordenado por el Juzgado Regional al considerarlo pertinente y conducente.

· Para dicho testimonio se fijó el día 7 de abril de 1998, fecha que fue modificada antes de su recepción, para el 15 del mismo mes y año, por cuanto la fecha inicial correspondía a vacancia judicial. (Auto de 18 de marzo del Juez Regional, según prueba a folio 36 del expediente de tutela)

· La diligencia testimonial no pudo evacuarse en esa fecha por cuanto que el testigo no compareció.

· Hubo "incuria" del Juez Regional en ordenar una nueva citación, pese a haber transcurrido más de dos meses a partir de la última fecha de citación (que la parte actora considera primera por cuanto la del 7 de abril fue modificada) y pese a que ésta declaración testimonial, se constituye en prueba de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos.

· A pesar de la necesidad de que la mencionada declaración fuese recepcionada, el Juez Regional en providencia del 23 de junio de 1998 citó para sentencia.

· Por tal razón, recurrió por la vía del recurso de reposición el auto de citación para sentencia, el cual fué resuelto desfavorablemente.

La parte demandante afirma que este proceder produjo la vulneración del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, conforme al cual *"...Quien sea sindicado tiene derecho...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra..."*.

2. Pretensión.

La parte demandante solicita se proceda a fijar nueva fecha y hora para evacuar la prueba testimonial materia de debate.

3. Piezas procesales recaudadas de la investigación penal que dio origen a la acción de tutela.

Por cuanto los hechos sucedieron en Santafé de Bogotá, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué, envió el presente asunto al Juez Penal del Circuito, reparto, de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito.

Este último, al avocar el conocimiento del proceso, dispuso comunicar la admisión de la demanda de tutela al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá e, igualmente, requerirle sobre el trámite y estado en que se encontraba la investigación penal adelantada contra el tutelante.

Mediante oficio del 20 de agosto de 1998, el Juzgado Regional de Santafé de Bogotá consignó una síntesis de la investigación adelantada y aportó copias de algunas de sus diligencias procesales.

Sobre el curso seguido en el proceso penal materia de la presente revisión, observa:

1. El demandante en tutela se encuentra privado de la libertad desde el 13 de septiembre de 1996, dentro del instructivo radicado como 29.314, causa JR 4540.

2. En auto del 4 de marzo de 1998, se entró a resolver la solicitud de nulidad y decreto de práctica de pruebas presentada por el defensor del procesado, la cual fue negada aunque se dispuso acceder a la declaración del Mayor Daniel Hernando Acosta Olivares. Providencia que fue objeto del recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando la necesidad de practicar otras pruebas. (Prueba a folios 37 a 46 del expediente de tutela).

3. Por auto del 15 de abril, el Juzgado Regional no repone la providencia emitida por la falta de pertinencia y conducencia de las mismas. Con el fin de darle un mayor impulso al proceso, por cuanto no se pudo llevar a cabo la recepción del testimonio del Mayor Acosta Olivares fijada para esa fecha (15 de abril), dispone requerir al Jefe de la Oficina de Personal del Ejército Nacional, con el fin de que informe inmediatamente el paradero del referido oficial y así proceder a la fijación de nueva fecha para la práctica de la diligencia, sin que hubiese obtenido respuesta.

4. El Juzgado Regional concede la apelación ante el Tribunal Nacional, que según manifestación del Juzgado Regional, impartió confirmación integral a la decisión apelada, por auto del 2 de junio. (Prueba a folios 32 a 35 del expediente de tutela)

5. Por auto calendado 23 de abril, se niega por improcedente la solicitud de libertad provisional elevada por el procesado Muñoz Silva. (Prueba a folios 28 a 30 del expediente de tutela).

6. Por auto del 23 de junio, se citó a los sujetos procesales para sentencia **por vencimiento del término probatorio** y se dispuso que permaneciera el expediente a disposición de las partes en la Secretaría para los alegatos de conclusión. (Prueba a folio 26 del expediente de tutela). Decisión que fue atacada por la defensa técnica del acusado, con el argumento de la ausencia de la declaración del Mayor Acosta Olivares.

7. Por auto del 29 de julio, se decide no reponer el auto recurrido. (Prueba a folios 23 a 25 del expediente de tutela).

Así mismo, la parte actora en tutela acompaña fotocopia informal del oficio 59416, en donde el Ejército Nacional informa que atendiendo la solicitud del Juzgado Regional, el Teniente

Coronel Daniel Hernando Acosta Olivares, se encuentra laborando en el Comando de la Cuarta División, sede Villavicencio.

No aparece con claridad cual es la fecha de recibo en el Juzgado Regional, ni el trámite dado a dicha comunicación; sin embargo, la parte demandante en tutela afirma que fue recibida con anterioridad a la última providencia proferida, es decir, 29 de julio de 1998.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de esta ciudad, en providencia del 25 de agosto del año pasado, niega la tutela. Expone que el debido proceso no ha sido vulnerado por cuanto se le ha permitido al procesado contradecir las pruebas, elevar peticiones para el ejercicio del derecho de defensa, e interponer los recursos contra las decisiones adversas a sus pretensiones.

Agrega que el hecho de no haberse practicado la prueba de recepción de la declaración del mayor Acosta Olivares, no vulnera el debido proceso, por cuanto a tal resultado no se llegó por negligencia del funcionario judicial -como lo afirma el demandante-

En prueba de la diligencia con que obró el funcionario de instancia relata que fueron fijadas varias fechas y que se libraron las citaciones de rigor.

En opinión del Juez de Tutela, la no comparecencia del testigo no podía válidamente producir la parálisis de la administración de justicia en este caso, por cuanto, anota, el Juez Regional también tenía el deber de observar con diligencia los términos procesales.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el *a quo* no encontró una dilación injustificada de términos; ni que el funcionario hubiese incurrido en actuaciones de hecho o arbitrarias, o que se hubiere causado un perjuicio irremediable.

La decisión anterior no fue impugnada.

III. EL AUTO DE PRUEBAS QUE LA SALA DE REVISION

PROFIRIO EN ENERO 28 DE 1999.

A) Para comprobar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, la Sala decretó pruebas, en cuya virtud se obtuvieron elementos de juicio, que aportan importantes luces para la revisión de la decisión judicial objeto de esta actuación, a saber:

· Se ofició al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá, para que, en relación con la Causa JR 4540, dentro del proceso número 29314, adelantado contra José Edisson Muñoz Silva, por el delito de secuestro extorsivo, informara a esta Sala de Revisión, acerca de:

· La fecha en que ese Juzgado recibió el oficio 59416/CEDE1-OF-789, suscrito por el Teniente Coronel Ricardo A. Vargas Briceño, Jefe de la Sección Oficiales del Ejército Nacional -Fuerzas Militares de Colombia, por el cual, en respuesta a lo solicitado en su oficio No. SC 14343, hacía conocer que *"el señor Teniente Coronel Daniel Hernando Acosta Olivares, se encuentra laborando en el Comando de la Cuarta División, sede Villavicencio."* (Fl.137)

A lo anterior respondió que:

... *"según obra a folio 138 del cuaderno de copias No. 2 el oficio No.59416/CEDEI-OF-789 procedente de la Jefatura de Sección de Oficiales del Ejército Nacional, se recibió en estos Juzgados Regionales* ***el 9 de Julio de 1998 a las 11.31 minutos 4 de la mañana:"***

· Sobre el trámite y la diligencia procesal ordenada y practicada como resultado de la respuesta consignada en el oficio citado en precedencia, si a ello hubo lugar. De no haberse decretado la práctica del testimonio del Señor Teniente Coronel Daniel Hernando Acosta Olivares, pese a conocerse oficialmente que se encontraba laborando en el Comando de la Cuarta División, sede Villavicencio, se pidió al Juzgado Regional que informara a esta Sala las razones por las cuales la prueba testimonial decretada, no fué practicada.

A esta solicitud, el Juzgado Regional respondió:

> *"Revisado el proceso con posterioridad a la recepción de la comunicación antes citada, no obra en el proceso la citada declaración, determinándose que la causa obedece a que mediante auto del veintitrés (23) de Junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el señor Juez Regional citó para sentencia, lo que indica la preclusión del período probatorio."*

· La Sala pidió, igualmente, al Juzgado Regional que aportara las diligencias o actuaciones judiciales o procesales que subsiguieron al auto de citación para sentencia que ese Juzgado profirió el pasado 29 de julio de 1998, y que indicara el estado actual del proceso. Se le solicitó, a ese fin, adjuntar copias de los folios en que tales actuaciones, diligencias o providencias ulteriores constaren.

En tal virtud, el Juzgado Regional, entre otras, aportó a la Sala:

· Copia de la sentencia emitida el 20 de Octubre de 1998, que condenó al tutelante como autor del delito de secuestro extorsivo agravado.

· Copia del auto de Enero 12 de 1999 que concedió el recurso de apelación, interpuesto oportunamente contra la sentencia condenatoria.

La Sala observa que a Febrero 2 del año en curso, fecha en que el Juzgado Regional contestó la solicitud de pruebas, los cuadernos originales del proceso, se hallaban en el H. Tribunal Nacional, surtiendo recurso de apelación. A la fecha de la presente providencia no se ha establecido si el recurso de apelación ya fué o nó resuelto.

B) Por otra parte, para indagar un posible quebranto del artículo 37 del decreto 2590 de 1991, por figurar dos jueces de instancia avocando conocimiento, la Sala también ofició al Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que informara sobre la acción de tutela que adelantó bajo el número 0032-195, atendiendo oficio número 2414 del 27 de agosto de 1998 que dirigió al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de esta ciudad.

Su respuesta permitió concluir que la aparente doble interposición de la acción se debió a un error de reparto, por ende, no imputable al apoderado del tutelante, consistente en que la copia de la acción también fue repartida al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito. Al advertirlo, el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito, mediante providencia de Septiembre 1°. de 1998, se abstuvo de tramitarla.

IV. CONSIDERACIONES

Primera.- La competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

El presente examen se hace en virtud de la selección que, de la sentencia de tutela, practicó la Sala correspondiente y, del reparto que se efectuó, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda.-Lo que se debate:

Son dos las cuestiones que se debaten:

La primera, si la tutela es procedente cuando, por la vía judicial se ofrecen recursos procesales idóneos para controvertir la cuestión que pretende debatirse en estrado de tutela, y estos no se han interpuesto o resuelto.

La segunda, si el que una prueba decretada, se haya dejado de practicar, -concretamente, una prueba testimonial por la no comparecencia del testigo-, constituiría violación del debido proceso.

VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS.

Alcance restrictivo

En numerosas providencias la Corte Constitucional ha dicho que la observancia del principio de autonomía funcional le impide, por la vía de la revisión de tutela, efectuar valoraciones probatorias, pues, ello implicaría invasión de las competencias propias del juez natural.

Así, en Auto de Sala Plena No. 026ª de 1998, la Corporación[1], sobre el particular, advirtió:

"...

> Esta Corte ha sido reiterativa en sostener que el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo. En efecto, esta Corte ha considerado múltiples veces que sólo excepcionalmente, puede el juez de tutela entrar a decidir sobre la significación y jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado; de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa, en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o

[1] Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y al mismo debe poseer 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 ordinario, pues estaría invadiendo órbitas y competencias extrañas vulnerando de paso la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

Y, en Sentencia SU-087[2] de febrero 17 del cursante año, uno de sus más recientes pronunciamientos, a propósito a una acción de tutela que involucraba análoga cuestión a la que aquí se analizó, reiteró:

"Inclusive en el caso de posibles agresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de vía de hecho, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata y plena de sus derechos.

En el asunto que se revisa, el actor podía alegar lo relativo a la posible vulneración de su derecho al debido proceso ante el superior jerárquico del juez que profirió sentencia en su contra, valiéndose para ello del recurso de apelación. Tanto es así que, según obra en el expediente, ejerció dicho recurso...

Además, el demandante tiene expedita la vía del recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

..."

Y, a propósito del interrogante que plantea la presente demanda, que fue uno de los aspectos que abordó, la Corte Constitucional expresó:

3. El procesado tiene derecho a que se practiquen todas las pruebas decretadas.

Aunque la tutela no se concede, razones de pedagogía constitucional llevan a la Corte a advertir que la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima

---

[1] Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado.

..."

En el caso concreto y, según se desprende del acápite *"acervo probatorio"* que se transcribe de la sentencia condenatoria, obran en el proceso las siguientes pruebas:

"RECAUDO PROBATORIO:

5.1. DOCUMENTALES

5.1.1. Informe No. 211 Cogaula Caqueta Br-12, de fecha 14 de agosto de 1996 (Fls. 25 y 26 C.C.1). Suscrito por el Mayor Daniel Hernando Acosta Olivares, Comandante del Gaula -Caquetá, en el cual se ponen en contacto con la familia del secuestrado con el fin de investigar los posibles autores y partícipes de la mencionada infracción penal, estableciéndose que los plagiarios se comunicarían vía telefónica al abonado 354416, razón por la cual se solicitó al Fiscal Regional Delegado ante el Gaula ordenar la correspondiente interceptación, rastreo y binación (sic) del mencionado abonado telefónico, con el fin de aportar mayores pruebas.

5.1.2. Informe No. 219 /Cogaula Caqueta Br. 12 (Fls. 34 al 36 C.O.1) Suscrito el 18 de agosto de 1996, dando cuenta haber recibido informaciones de una persona que no suministró ninguna clase de identificación, por razones de seguridad, mencionando que la banda que tenía secuestrado al señor Urbano Carrillo Guzmán estaba integrada por los alias Jorge N. Edisson Muñoz Silva de Palestina Huila propietario del teléfono celular No. 933233446, Rodrigo Ríos, Nelson Ramírez Cabrera y los hermanos Jamer y Janner Gaviria Ríos, aportando además las descripciones físicas y los municipios de donde son oriundos cada uno, y por último, el sitio donde se encontraba secuestrado el mencionado.

En el mismo informe se da parte positivo del rescate del señor Urbano Carrillo Guzmán, realizado el día 17 de agosto de ese año a las 6:30 horas, cuando luego de haber ubicado el sitio suministrado por el informante, se efectuó cruce de disparos donde se da muerte a dos secuestradores que vestían prendas privativas de las Fuerzas Militares, se incautan un Fusil Galil SAR No. 8-1917592 con dos (2) proveedores y cuarenta (40) cartuchos para el mismo, un Revólver marca LLama No. 1M-3271E y cuatro (4) cartuchos calibre 38 largo, una granada de mano M-67, un Radio base marca Yaesu No. KT757 serie 2A640202, un Radio Base marca KENWOOD No. 50800776, cuatro (4) uniformes

camuflados, tres (3=) equipos de campaña y un (1) vehículo marca CHEVROLET SAMURAI, modelo 1996, color Azul, chasis No. SS96600814 y motor No. G13BA64300.

5.1.3. Fotocopias emanadas de la empresa de Telefonía Celular Celumovil (Fls. 73 al 83 C.O.1). En el cual se allegan al proceso la relación detallada de las llamadas realizadas desde el teléfono celular No. 3233446, número este a nombre del procesado José Edisson Muñoz Silva, destacándose el número 354416 de Florencia, abonado este correspondiente a la casa de habitación de la familia del señor Carrillo Guzmán.

5.1.4. Transcripción de cinta magnetofónica (Fls. Al 89 C.O.1), que se realiza de la conversación entre uno de los secuestradores, la señora Ana Mosquera Silva, compañera permanente del ofendido y el secuestrado, en la cual el plagiado pregunta a su compañera, las labores realizadas en la consecución del dinero que deben para lograr su liberación.

5.1.5. Informe No. 0403 / Div4-Br9-GAULA-U.I.P.J.- (Fls. 95 al 96 C.O.1). Comunicando las circunstancias que rodearon la captura del aquí encartado José Edisson Muñoz Silva, identificado con la C.C. No. 4.930.494 expedida en Pitalito - Huila, realizada el día 13 de septiembre de 1996.

5.1.6. Informe del decomiso de un vehículo (Fls. 120 al 122 C.O.1).En el cual se comunica, que por llamada telefónica se informó que se encontraba un vehículo abandonado, en inmediaciones de una finca entre la vereda santuario y el municipio de Montañita, vehículo que resultó ser de marca Montero Mitsubishi, color rojo, desvalijado y con violencia en el swich de encendido.

5.1.7. Diligencia de reconocimiento en fila de personas (Fl. 123 C.O.1.), cumplida el 20 de septiembre de 1996, a la que acudió la víctima del secuestro señor Urbano Carrillo Guzmán, con el fin de adelantar el reconocimiento de José Edisson Muñoz Silva, quien fue reconocido en dos oportunidades por el plagiado.

5.1.8. Constancias emanadas de autoridades municipales y eclesiásticas, y de varias personas residentes en la ciudad de Pitalito (Huila), donde se certifica de la conducta honorable del procesado José Edisson Muñoz Silva. (Fls. 125 al 131 y 143 al 146 C.O.1).

5.1.9. Certificado expedido por la Oficina Terlcel Celumovil (Fl. 133 C.O.1), donde se informa que el día 19 de junio de 1996 se hizo presente en esa oficina la señora Beatriz Delgado Pajoy comunicando la pérdida del teléfono celular marca NOKIA PLUS con E.S.N. 156045175S05, al cual le corresponde el No. 933233446, y que a la señora DELGADO se le advirtió, que era requisito adjuntar la respectiva denuncia para enviar dichos documentos a la ciudad de Neiva y procederse a la desactivación del equipo, solicitándole a la misma regresar en horas de la tarde para firmar los documentos, quien no lo hizo.

5.1.10. Copias remitidas de Celumovil (Fls. 160 al 162), donde aparecen los documentos que reposan en la carpeta correspondiente al número celular 3233446, línea suspendida el día 15 de agosto de 1996.

5.1.11. Oficio 240DCAR, expedido por el INPEC (Fl. 200 C.O.1), solicitando autorizar el traslado de varios internos entre ellos, José Edisson Muñoz Silva de la Cárcel del Circuito Judicial de Florencia, debido a que se encontró un túnel de varios metros en las habitaciones de los mismos. Fechado el 29 de octubre de 1996.

5.1.12. Comunicación del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC., donde se informa del traslado del aquí procesado a la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva - Huila. (Fl. 219 C.O.1, FECHA 18-nov-96).

5.1.13. Informe CJ-0769 /RN-DI (Fls. 232 al 234 C.O.1), por medio del cual se anexan las Tarjetas Alfabéticas que corresponden a Jamer Gaviria Rios y Nelson Ramirez Cabrera, es de anotar que estas dos personas fueron las que resultaron muertas en el enfrentamiento suscitado, cuando se produjo la liberación del señor URBANO CARRILLO GUZMAN.

5.1.14. Informe No. 0521 Div$-Br9-GAULA-U.I.P.J.- (Fls. 243 al 264 C.O.1), diligencias que corresponden a la información respecto de las placas del vehículo campero SAMURAI, incautado el día de la liberación del señor CARRILLO GUZMAN, donde se precisó que dichas placas eran las originales del vehículo un RENAULT 9 BRIO, y que había sido entrevistado el propietario quien manifestó que las placas nunca las había perdido, como tampoco había prestado el automotor.

5.1.15. Por último se allega a las diligencias copias del denuncio de la pérdida del equipo celular, referido de fecha 19 de junio de 1996, aportada a estos juzgados el día 23 de enero de 1998 (Fls. 25 y 26 C.O.1).

5.2. TESTIMONIALES

5.2.1. Denuncia formulada por Rubén Carrillo Herrera (fls. 1 al 5 C.O.1). Presentada en la Fiscalía Delegada GAULA de la ciudad de Florencia - Caquetá, el día 8 de agosto de 1996, en la que refiere los hechos que rodearon el secuestro de su padre señor URBANO CARRILLO GUZMAN, por varios sujetos armados que aparecieron en la finca de recreo de propiedad de su padre.

5.2.2. Declaración de Ana Mosquera Silva (Fls. 12 al 14 C.O.1). Hace la deponente una reseña de las circunstancias que rodearon el plagio de su compañero permanente, hechos acaecidos el día 27 de julio de 1996 cuando varios sujetos armados, que vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, materializaron el aludido secuestro. A renglón seguido manifiesta cuales son las personas que trabajan en la finca y agrega, que los susodichos sujetos se hicieron pasar por guerrilleros.

5.2.3. Declaración del menor Sergio Felipe Carrillo Mosquera (Fls. 15 y 16 C.O.1). Expone que no estuvo presente el día que secuestraron a su padre, pero manifiesta que en los días anteriores, estuvieron tres personas en la finca del mismo, solicitando colaboración y haciéndose pasar como integrantes de las FARC, entonces, que el mayordomo inmediatamente había viajado a Florencia y por ello, el señor CARRILLO GUZMAN a su vez había conversado con estos individuos, logrando negociar el pago en seiscientos (600) mil pesos, los cuales canceló, pensando que todo iba a seguir normal. Finalmente el testigo hace una descripción de estos individuos.

5.2.4. Declaración Gentil Molina (Fl. 71 C.O. No. 1). quien reconoció ser propietario del arma de fuego encontrada en el lugar de los hechos investigados la cual fue hurtada en atraco perpetrado entre los municipios de la vereda de Filo Seco y Albania, por personas que se identificaron como miembros del 62 frente de la FARC a mediados del mes de abril de 1995, instaurando el respectivo denuncio en el permanente norte de la ciudad de Florencia (Caquetá), y comunicándolo a la Industria Militar.

5.2.5. Declaración del señor Juan Carlos Bolívar Cabrera (Fl. 115 C.O. No. 1). Quien dijo tener conocimiento del número del abonado del teléfono celular del acusado, pero que siempre que lo llamó, le contestaba una persona que se identificaba como "Chepe" de la ciudad de Bogotá, agregando que de este hecho se había enterado por un comentario del proceso, quien le dijo que lo había perdido en una ocasión cuando se encontraba en estado de embriaguez.

5.2.6. Declaración de Frineth Carrillo Burgos (Fl. 117 C.O. No. 1)., compañera del anterior declarante, quien comentó haber visto al acusado cuando se quedó en el hospedaje, y que no llevaba vehículo ni teléfono celular, aún cuando sabe que se dedica a comprar y vender carros o motos.

5.2.7. se allegaron varias declaraciones extraproceso de Guillermo Torres, Danilo Astudillo Murcia (Fls. 140 y 141 C.O. No. 1). Personas que manifestaron conocer de trato, vista y comunicación al cuestionado, al igual que la ocupación que el investigado ejerce. En igual condición se encuentra la declaración de la señora Beatriz Pajoy Delgado (Fl. 193 C.O. No. 1).

5.2.8. Declaraciones de los esposos Durán Machala, propietarios del rodante Renault-9 Brío placas NVO-693, quienes al unísono dijeron ser los únicos propietarios del rodante, y que nunca habían perdido sus placas, como tampoco, solicitado duplicado de las mismas. Allegaron copia de la documentación del vehículo (fls. 246 a 249 C.O. No. 1).

6. DE LAS INJURADAS Y SUS AMPLIACIONES.

6.1. Diligencia de Injurada del señor JOSE EDICSON MUÑOZ SILVA (Fl. 101 C.O. No. 1). En diligencia de descargos manifestó desconocer el motivo de su captura y aceptó que había tenido un teléfono celular pero que lo había extraviado a finales o principios de Agosto, desconociendo en qué lugar, hecho del cual dio oportuno aviso a la empresa por intermedio de su señora, agregando además, que no había colocado el denunció. Igualmente dijo conocer a los señores Jamez Gaviria Ríos y Nelson Ramírez Cabrera, por ser de la misma población, sin haberlos tratado con frecuencia, sujetos a los que nunca les vio carros ni armas, como tampoco se enteró de su fallecimiento (Fl. 101 C.O. No. 1).

6.2. Ampliación de Indagatoria MUÑOZ SILVA, en la que se limitó a decir que si bien él aceptó conocer a los dos sujetos por los cuales se le interrogó, no significaba que él los hubiese conocido de tiempo atrás, ni que hubiera tenido vínculo alguno con ellos, pues lo único que sabía era que trabajaban en una joyería.

En cuanto a las llamadas realizadas de su teléfono celular dijo, que para esa época ya lo había perdido, y que podía tratarse de un teléfono gemelo o brujo (sic), pues para la fecha de los hechos se encontraba en Pitalito (Huila). En esta ocasión agregó, que su padre fue la persona que instauró la respectiva denuncia, y que estaba aportada al proceso (Fl. 284 a 286 del C.O. No. 1).

6.3. Nuevamente se escuchó en diligencia de descargos al cuestionado el día 17 de junio del presente año, en donde el encartado se limitó a decir que algunos agentes del Estado lo estaban haciendo ver como el responsable, porque no existía otro detenido; además que era costumbre de los agentes del Gaula, señalarle a la víctima cual era la persona que

tenían que reconocer y luego sí los llevaban para esta diligencia. Asegura que precisamente el día del reconocimiento, lo pasaron de últimas a la fila de presos que ya estaba conformada, y que las personas que lo condujeron del Gaula a la cárcel, eran las mismas que se encontraban en la diligencia, además que su abogado sólo había llegado a firmar el acta.

Dijo además, que el hecho de haber sido el propietario del celular de donde se realizaron las llamadas, no podía indicar que él pertenecía a una empresa criminal. También, que no podía controvertir la información del informante por no contar con la declaración, ni su dirección. Añadió finalmente, que el ofendido nunca dijo cual había sido su participación en el secuestro, ni en calidad de qué había actuado Fl. 109 C.O. No. 2)

..."

Ello conduce a esta Sala a considerar que es inexacta la afirmación del poderdante, según la cual, la vinculación del imputado que resultó condenado, se estructuró principalmente sobre la base del informe del Comandante del Gaula de Villavicencio que, a su turno, se nutría del testimonio de un informante -no identificado- de alta credibilidad, cuyo contra-interrogatorio constituye el objeto de la prueba decretada y no practicada

Por el contrario, debe destacarse que pruebas practicadas desde la investigación previa, apuntaron a señalarlo como responsable, entre ellas el reconocimiento que de este hiciera el secuestrado liberado, y la identificación del No. del teléfono celular desde el cual se hacían a la familia las llamadas para pedir el rescate y que, según se estableció plenamente, era de su propiedad.

· **El carácter subsidiario de la acción de tutela y la existencia de otros mecanismos de defensa.**

En reiterada y uniforme jurisprudencia, la Corte Constitucional y sus Salas de Revisión han sido enfáticas en recordar que, conforme al articulo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional que debe operar únicamente cuando el sistema jurídico no haya previsto otros medios de defensa, o si analizadas las circunstancias del caso concreto, las vías procesales resultan ineficaces o puramente teóricas para lograr la protección invocada, sobre la base de la urgencia con que se requiere la orden judicial, o para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el peticionario pretende que mediante fallo de tutela se ordene a la autoridad demandada señalar fecha y hora para la práctica de una prueba testimonial, puesto que, según su demanda, esta es de vital importancia para defender a su poderdante.

Llama la atención de esta Sala el sin número de oportunidades probatorias con que, con posterioridad a la interposición de la tutela, contaba el accionante, pues aún después de proferido el auto de citación para sentencia, existen oportunidades procesales idóneas para controvertir la cuestión que plantea a través del amparo constitucional y que, paradójicamente, resultaban más expeditas que la tutela, para lograr el fín propuesto.

Así, pues, en este caso, la tutela no era el instrumento que excepcionalmente pudiera emplearse para obtener la práctica de la prueba, pues existían **sin agotarse** otros medios para hacerlo, v.gr., las oportunidades probatorias a que tienen derecho los sujetos procesales en la

etapa de juzgamiento, las que, por lo demás, analizadas las circunstancias del caso concreto, resultaban siendo más eficaces para lograr la protección invocada, comoquiera que la decisión juidicial se produciría dentro de los quince (15) días siguientes.

En efecto, en la etapa de juzgamiento, está la oportunidad probatoria de que trata el artículo 446 del C. de P.P., el cual, precisamente, ordena al juez encargado del juzgamiento que, al día siguiente de recibido el proceso, y previa constancia secretarial, ponga el expediente *"a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública,* ***solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de la instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes."***

Además, conforme al artículo 448 del mismo Código, si de las pruebas solicitadas en la oportunidad precedente, que se decretaren y practicaren en la audiencia pública, que, dicho sea de paso, tiene lugar dentro de los diez (10) días siguientes, ***"surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos,"*** hay lugar a una nueva oportunidad probatoria, pues la norma permite solicitar su decreto y práctica antes de que finalice la audiencia y, en todo caso, dentro del término que determine el juez, que no puede exceder de quince días (15).

Por lo demás, considera la Corte que la acción de tutela no es procedente en el presente caso para satisfacer la mencionada pretensión, por cuanto, existe otro medio de defensa idóneo para solucionar el conflicto planteado: el recurso de apelación que actualmente se surte y, en últimas el de casación.

Una vez hechas las anteriores precisiones, la Sala estima que en el caso objeto de controversia los señalados medios de defensa judicial que tiene a su alcance el demandante son adecuados y suficientes para satisfacer su pretensión, pues si el juez ad quem encuentra probada la transgresión del régimen constitucional y legal que garantiza el derecho al debido proceso, así lo declarará y, en consecuencia, anulará la actuación contraria al ordenamiento jurídico y restablecerá el derecho desconocido.

Para concluir, tampoco encuentra la Corte que se vislumbre la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable que le cause al condenado un daño que implique amenaza grave y que amerite el amparo transitorio pues, la cuestión que se debate no incide en la privación de la libertad del accionante, la cual resultó de pruebas decretadas y practicadas, en la que ninguna incidencia tiene aquella que se reclama a través del amparo de tutela.

Infiérese de lo anterior que ninguno de los elementos excepcionales indicados se presenta en este caso, por lo cual, la controversia deberá ser resuelta por la justicia ordinaria, en estrado diferente al del juez constitucional.

Al tenor de los criterios precedentes, esta Sala confirmará el falla objeto de revisión.

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. **CONFIRMASE** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que consideró improcedente la acción de tutela, pero por las razones consignadas en la presente providencia.

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

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

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-193
marzo 25 de 1999

DEBIDO PROCESO EN ADMINISTRACION DE CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Evaluación del servicio prestado por funcionarios escalafonados

COMISION DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Irregularidades que llevaron al retiro de la carrera y del servicio

COMISION DE PERSONAL DE LA CARRERA DIPLOMATICA-Carácter confidencial de concepto del superior no puede vulnerar el debido proceso

LIBERTAD DE CULTOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

La consagración constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de opinión, a la intimidad personal, y al libre desarrollo de la personalidad, está directamente relacionada con el derecho, también fundamental, de la libertad de culto; todos esos derechos y garantías sólo pueden ser posibles en un Estado pluralista y personalista, completamente ecuánime frente a la opción religiosa de cada quien, pues ésta es una materia que sólo incumbe a la persona, hace parte de su libertad-seguridad y, por tanto, el poder del Estado no puede injerir directa o indirectamente en la decisión personal e íntima sobre si se adopta o no un credo religioso, o si se persevera en la práctica de un determinado culto. Es un principio axial del Estado Social de Derecho, liberal, la neutralidad del Estado frente a los planes de vida buena de los asociados y, dentro de éstos, de la opción religiosa de cada quien; en esa clase de organización política, el hombre no es un medio al servicio del Estado en la búsqueda de objetivos comunes, sino fin en sí mismo, libre para buscar su propia meta de perfección. Así, el orden político justo que debe ser aquél a cuya realización debe propender el Estado colombiano, no permite que los funcionarios traten de imponer a los particulares un determinado culto o creencia, ni que se discrimine a determinado servidor público por la decisión personal e íntima de profesar determinado credo.

COMISION DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Discriminación contra servidor por profesar determinado credo

Referencia: Expediente T-187.577

Acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por una presunta violación de los derechos al debido proceso y a la libertad de culto.

Temas: Los actos administrativos por medio de los cuales se crea o modifica una situación jurídica particular, o se reconoce un derecho de carácter subjetivo, sólo se pueden revocar directamente si la administración cuenta con el consentimiento previo y escrito del titular del derecho o la situación jurídica particular, salvo las excepciones taxativamente previstas; en los demás casos, la administración debe demandar la ilegalidad de su propio acto, a fin de no incurrir en violación del derecho fundamental al debido proceso, y permitir que el afectado ejerza su derecho a la defensa.

La consagración constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de opinión, a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad, está directamente relacionada con el derecho, también fundamental, de la libertad de culto; todos esos derechos y garantías sólo pueden ser posibles en un Estado pluralista, tolerante y personalista, completamente neutro frente a la opción religiosa de cada quien.

Actor: Luis Guillermo Becerra Torres.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá –Sala Civil-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-187.577.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Luis Guillermo Becerra Torres ingresó a la carrera diplomática y consular en 1974, por concurso en el que ocupó el cuarto lugar entre 316 aspirantes de todo el país; entonces fue nombrado Tercer Secretario. En 1994, por medio del Decreto 895 del 3 de mayo, fue ascendido a Ministro Consejero, pero su superior jerárquico le otorgó una calificación insatisfactoria.

El 12 de julio de 1996, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular nuevamente le asignó una calificación insatisfactoria, y dispuso tramitar su retiro de la carrera, así como del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que en efecto dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 1703 del 18 de septiembre de 1996.

El señor Becerra Torres interpuso recurso de reposición en contra del citado decreto; en esa oportunidad, adujo que la Comisión de Personal de la Carrera le había violado los mismos derechos fundamentales que ahora invoca por vía de tutela –debido proceso y libertad de culto-; el recurso fue resuelto en el Decreto 1801 del 11 de julio de 1997, por medio del cual se revocó el recurrido, y se ordenó rehacer la evaluación correspondiente a 1995, sin que hasta el momento la Comisión lo haya hecho.

Los días 16, 20, 25 y 30 de septiembre de 1996, el actor presentó las pruebas de conocimiento para ascender a la categoría de Ministro Plenipotenciario, y obtuvo un puntaje de 358 sobre 400 –el puntaje mínimo aprobatorio en esa oportunidad fue de 280-; y el 23 de mayo de 1997, el Subsecretario de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y Secretario de la Comisión de Personal, comunicó al señor Becerra Torres que la evaluación de sus servicios durante 1996 había sido satisfactoria, pero no mencionó siquiera la promoción a la que tenía derecho por haber completado así los requisitos exigidos en la reglamentación de la carrera.

El 5 de agosto de 1998, Luis Guillermo Becerra Torres solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de culto, pues, de acuerdo con el Decreto Ley 10 de 1992 –*"Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular"*-, cumplía los requisitos para ser ascendido a Ministro Plenipotenciario y, según afirmó, por su credo cristiano nuevamente se le pretendía posponer la promoción y excluírlo del servicio.

2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá admitió la solicitud, la notificó, consideró la intervención del apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, y decidió negar el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el demante el 19 de agosto de 1998.

Ese Despacho consideró que la tutela no es el mecanismo apropiado para procurar la defensa de derechos de carácter legal, que el actor cuenta con la vía contencioso administrativa para perseguir el cumplimiento de los reglamentos de la carrera, y *"que no encuentra el despacho conculcados los derechos de libertad de culto, al trabajo y debido proceso, por cuanto al petente en ningún momento se le han vulnerado, o no se establecen hechos que puedan configurar la presencia de violación de derecho fundamental de ningún tipo, y en relación con el trabajo se le garantiza el mismo en razón a que el accionante fue trasladado en comisión al cargo de CONSEJERO en la EMBAJADA DE COLOMBIA ante el Gobierno de la India, encargado de funciones consulares en Nueva Delhi"* (folio 136 del primer cuaderno).

3. Impugnación

Esa decisión se basó en las razones aducidas por el representante judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, según las cuales no son ciertos los hechos relatados por el actor en su solicitud de tutela, pues éste sí había sido promovido; en efecto, a folio 140 del primer cuaderno obra copia del Decreto 1468 del 30 de julio de 1998, por medio del cual se trasladó *"en comisión a Luis Guillermo Becerra Torres, del cargo de Ministro Consejero, Código 2031, Grado 22, de la planta interna del Ministerio, al cargo de Consejero, Grado Ocupacional 4 EX, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la India, Encargado de las Funciones Consulares en Nueva Delhi, en reemplazo de Luz Marina Escalante Alvarez"*. También constan en el expediente, una copia del oficio No. 040243 del 31 de julio de 1998, en el que se comunica ese nombramiento al accionante (folio 141), y la respuesta del actor aceptando la designación (folio 143).

Sin embargo, el demandante consideró que el Ministerio de Relaciones Exteriores había incurrido en burla al juzgado de tutela, y a él mismo, e impugnó el fallo de primera instancia, pues, como también consta en el expediente -folios 144 a 146-, el Gobierno había expedido el Decreto 1740 del 24 de agosto de 1998, por medio del cual retiró a Luis Guillermo Becerra Torres –por segunda vez-, de la carrera diplomática y consular de la República y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores; en este acto se consideró, entre otras cosas: *"que* (el actor) *mediante oficio del 26 de mayo de 1995 interpuso recurso de reposición contra la decisión de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, contenida en el acta 304 del 30 de marzo de 1995. Que la Comisión de Personal en sesión realizada el 29 de noviembre de 1995, acta 315, analizó los argumentos consignados en el escrito presentado por el funcionario Becerra Torres, mediante el cual interpuso recurso de reposición contra la calificación de servicios para el año de 1994, y su hoja de vida nuevamente, encontrando que no existían ni se aportaban elementos de juicio nuevos, que permitieran modificar las observaciones anotadas en el acta 304 del 30 de marzo de 1995 en lo referente a su sociabilidad, a sus condiciones para supervisar, a su criterio, su iniciativa, organización y preparación profesional y que los anteriores motivos condujeron a la Comisión a ratificar la evaluación dada al funcionario Becerra Torres en el año 1994, con calificación insuficiente"*

4. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá conoció de la impugnación y, el 30 de septiembre de 1998, decidió revocar el fallo de primera instancia; en su lugar, tuteló el derecho al debido proceso y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en el término de 48 horas, adecuara la actuación administrativa a las previsiones consagradas en la Ley Orgánica de la Carrera Diplomática y Consular y del Servicio Exterior.

Consideró esa Corporación que la Comisión de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores había incurrrido en varias actuaciones que constituyen vías de hecho: a) produjo evaluaciones contradictorias sobre el mismo período y sólo atribuyó consecuencias a la desfavorable para el demandante; b) profirió coetáneamente los actos administrativos por medio de los cuales confirió un ascenso y retiró de la carrera y del servicio a la misma persona; c) realizó evaluaciones extemporáneas sin la justificación requerida; d) omitió y retardó los ascensos del actor sin hacer expresas las razones para proceder de tal manera; e) desconoció que éste había cumplido los requisitos exigidos por la norma legal para la promoción que solicitó; y f) ocasionó un perjuicio irremediable al señor Becerra Torres, pues con las violaciones anotadas a su derecho fundamental al debido proceso, dio lugar a su retiro de la carrera y del servicio, afectando también su derecho al trabajo. En consecuencia, ordenó que se rehiciera toda la actuación, respetando el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre el caso.

Actualmente, Luis Guillermo Becerra Torres se encuentra en la India, desempeñando el cargo para el cual fue comisionado en el servicio exterior.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso, de acuerdo con 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 Doce del 3 de diciembre de 1998.

2. El debido proceso en la administración de la carrera diplomática y consular.

En la administración de la carrera diplomática y consular, y en particular en la evaluación del servicio prestado por los funcionarios escalafonados en ella, como en cualquier otra actuación administrativa, debe respetarse el derecho al debido proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 Superior: *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas..."*. En el caso bajo revisión, ya el Gobierno Nacional reconoció en el Decreto 1801 del 11 de julio de 1997, que la Comisión de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores violó este derecho fundamental al actor cuando decidió retirarlo de la carrera y del servicio del Ministerio, por primera vez en 1996 –Decreto 1703 del 18 de septiembre, que fue revocado por medio del 1801 del año siguiente-; corresponde a esta Corporación considerar aquí si nuevamente resultó violado el derecho por la actuación de dicha Comisión de Personal que dio lugar a la expedición del Decreto1740 del 24 de agosto de 1998, por medio del cual se decidió retirar, por segunda vez, al señor Becerra Torres de la carrera y del servicio.

Para adelantar el análisis correspondiente, se transcriben a continuación algunos apartes del concepto que, sobre el caso del demandante, rindió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al Ministro de Relaciones Exteriores el 26 de julio de 1996 (folios 4-12 del segundo cuaderno):

"El decreto extraordinario 10 de 1992, orgánico del servicio exterior y de la carrera diplomática y consular, en el capítulo VI, artículos 28 a 39, regula la forma como se efectúan los ascensos dentro de la carrera diplomática y consular.

"La normatividad señala las condiciones y requisitos que rigen los ascensos dentro de la carrera diplomática y consular, en la siguiente forma:

"-Los ascensos, 'invariablemente' deben hacerse de categoría en categoría, oído el concepto favorable de la comisión de personal de la carrera, año tras año, sobre el cumplimiento de los requisitos que el estatuto prevé para la promoción (Art. 28).

"-Las exigencias del estatuto para ascender son básicamente tres: tiempo de servicio, aprobación de pruebas de conocimiento y evaluación satisfactoria de servicios (Arts. 29 y siguientes).

"El tiempo de servicio, está dividido en seis categorías a las que se asignan lapsos específicos, así: Tercer Secretario de 3 años; Segundo Secretario, Primer Secretario y Consejero de 4 años cada uno; Ministro Consejero y Ministro Plenipotenciario, de 3 años cada uno.

"Las pruebas de conocimiento, deben efectuarse todos los años entre los meses de agosto y octubre, sobre temas previstos en el decreto extraordinario y de acuerdo con la programación que al respecto realiza la academia diplomática, debiéndose obtener puntaje mínimo aprobatorio equivalente al 70% del máximo que resulte de promediar las calificaciones de las cuatro materias (Arts. 31 a 34).

"La evaluación satisfactoria de servicios, para ascender en la carrera diplomática y consular está prevista en los últimos artículos (36 a 39) del capítulo VI, del reglamento de ascensos, lo cual indica que este aspecto constituye requisito para obtenerlo (Art. 35).

"La evaluación por la comisión de personal, es previa al ascenso y tiene lugar todos los años en el primer trimestre; para su realización se tiene en cuenta el rendimiento del funcionario, la calidad de su trabajo, el comportamiento y superación profesional, y se expresa en calificación con términos de 'satisfactorio' o 'insuficiente', una vez analizados el concepto del jefe inmediato, los documentos que aporte el aspirante, su hoja de vida y los demás factores (Arts. 35 y 36).

"Cuando el resultado adverso de la evaluación se repite da lugar conforme lo dispone el decreto-ley 10/92 al retiro de la carrera (Art. 37).

"La evaluación, entonces, es un requisito para ascender en la carrera diplomática y consular y tiene relevancia tanto en lo favorable como en lo desfavorable respecto de este proceso en cada una de sus etapas: así debe entenderse por la forma como se desarrolló el concepto en el marco legislativo que lo consagró.

"Ello es así porque de acuerdo con el artículo 38, un solo concepto desfavorable conduce a que' el ascenso se retrasaría hasta la siguiente evaluación'.

"De conformidad con el análisis anterior, cada ascenso exige las evaluaciones anuales correspondientes y el capítulo VI concluye señalando que, existe un período máximo de permanencia en cada una de las categorías del escalafón el cual se regula allí mismo de manera precisa. La evaluación, entonces, crea el derecho al ascenso cuando es favorable y controla el término de duración del funcionario en el cargo en cada uno de los períodos, pero el exceso de permanencia en la respectiva categoría, tiene como consecuencia que el funcionario, 'será retirado automáticamente de la carrera' siempre que este hecho sea imputable a él; están excluídas la fuerza mayor y las causas atribuíbles a la administración (parágrafo, art. 39).

"La Sala observa, en relación con estatutos de otras carreras especiales y aún con el régimen general de la carrera administrativa previsto en la Ley 27 de 1992, que el servicio diplomático y consular prevé en la suya una dinámica permanente de ascensos y escalafones con la particularidad de que ello implica que de no cumplirse en los términos previstos los ascensos correspondientes, la consecuencia consiste en el retiro del funcionario. Esta característica de permanente ascenso no se observa en otras carreras donde el factor predominante es la estabilidad y la permanencia y sólo se asciende cuando el empleado resuelve postularse a concurso"

Teniendo en cuenta este resumen de lo que constituye el debido proceso para el ascenso y permanencia de los funcionarios de carrera en el servicio exterior y la carrera diplomática y consular, por un lado, y el acervo probatorio del caso bajo revisión, por el otro, esta Corporación encuentra que, en cuanto hace a la administración de la carrera del señor Becerra Torres, la Comisión de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores no respetó las obligaciones que le impone la ley de evaluar anualmente y en la oportunidad prevista el trabajo del funcionario, ni los períodos mínimos y máximos de permanencia en cada una de las categorías legales. Además, incurrió esa comisión en las irregularidades consideradas en el fallo de tutela de segunda instancia: a) produjo evaluaciones contradictorias sobre el mismo período y sólo atribuyó consecuencias a la desfavorable para el demandante; b) profirió coetáneamente los actos administrativos por medio de los cuales confirió una comisión en el exterior –la que presentó al juez de tutela en primera instancia para justificar su actuación-, y retiró de la carrera y del servicio a la misma persona; c) realizó evaluaciones extemporáneas sin la justificación

requerida; d) omitió y retardó injustificadamente los ascensos del actor; e) desconoció que éste había cumplido los requisitos exigidos por la norma legal para la promoción que solicitó; y f) ocasionó un perjuicio irremediable al señor Becerra Torres, pues con las violaciones anotadas, dio lugar a su retiro de la carrera y del servicio, afectando también su derecho al trabajo. Además, encuentra esta Sala que dicha Comisión violó el derecho de petición del demandante y, a pesar de haber aceptado la recusación que éste planteó frente a uno de sus superiores, la Comisión recabó el criterio del recusado, y lo utilizó para evaluar al recusador.

A pesar de que esas irregularidades se encuentran acreditadas, y el accionante las alegó en repetidas oportunidades, ni se corrigieron, ni se exigió a los funcionarios que en ellas incurrieron la responsabilidad correspondiente; además, el representante judicial del Ministerio no se pronunció al respecto, por lo que esta Sala remitirá copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Según la Comisión de Personal, las actuaciones anteriores son justificadas, pues se ciñen a lo previsto en la Resolución No. 0046 del 12 de enero de 1996 del Ministro de Relaciones Exteriores, *"por medio de la cual se adopta el proyecto de reglamento interno de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática"* (folios 225-227 del primer cuaderno). Sin embargo, esta Sala encuentra que dicha resolución es inaplicable, puesto que el carácter confidencial que el parágrafo del artículo 36 del Decreto Extraordinario 10 de 1992 asigna al concepto analítico que el superior jerárquico debe emitir para efectos de la evaluación del trabajo de sus subordinados, no puede extenderse a todos los documentos que la Comisión tiene en cuenta para la calificación de los servicios prestados, ni puede hacer nugatorio el derecho de defensa del afectado, ni hacer imposible la contradicción de los medios de prueba en que se basa tal calificación, ni excluír la procedencia de los recursos de la vía gubernativa en contra de la decisión de la Comisión de Personal, ni dar lugar a que se conviertan en discrecionales la oportunidad y periodicidad de la evaluación contempladas en la ley orgánica. Por tanto, esta Sala indicará al Ministro de Relaciones Exteriores la inaplicabilidad de tal reglamento interno, y el deber de revisarlo y adecuarlo a los requisitos del artículo 29 Superior.

3. Alcance del derecho a la libertad de culto en el Estado Social de Derecho.

Consta en el expediente (folio 76 del primer cuaderno), pues el actor aportó al proceso ese medio probatorio, copia de una queja presentada en su contra por la "Familia Lizcano Restrepo" el 17 de abril de 1989, en la que se da cuenta de un presunto aprovechamiento del cargo de Embajador (E) ante el Gobierno de Israel para hacer proselitismo religioso, por parte del actor; en virtud de esa queja fue inmediatamente llamado al país, y se le adelantó una investigación disciplinaria que la Procuraduría decidió archivar sin imponerle sanción alguna.

Sin embargo, con posterioridad a esa decisión del órgano de control, son múltiples las menciones que aparecen en las evaluaciones, y en la documentación del Ministerio referida al demandante, en las que se hace referencia a las creencias religiosas de Becerra Torres como inconvenientes para el servicio, o la particular característica de ese funcionario.

Al respecto, esta Sala debe reiterar los repetidos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el alcance del derecho a la libertad de culto; por ejemplo, en la sentencia T-421/92[1], se consideró:

---

[1] Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"La libertad de conciencia subsume a una subespecie de ella: La libertad de cultos, esto es, la libertad para profesar o no una cierta religión.

"'La manifestación de la libertad de conciencia, a través de la libertad religiosa -anotan Miller, Guelli y Cayuso-, significa adjudicar a cada hombre o grupo de hombres la potencia de estar inmune a la coerción tanto de parte de otros hombres como de los poderes del Estado. Por lo tanto, la protección de la libertad religiosa pareciera querer significar que ni se obliga a nadie a obrar contra su propia conciencia ni se le impide actuar conforme a ella, tanto en privado como en público.'[2]

"La libertad de cultos, esto es, el derecho a profesar y difundir libremente la religión y la libertad de expresión, constituyen derechos fundamentales indispensables en una sociedad democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, como lo sostiene el artículo 1° de la Constitución.

"Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, en su sentencia N°T-403, 'las libertades de culto y de expresión ostentan el carácter de derechos fundamentales, no solamente por su consagración positiva y su naturaleza de derechos de aplicación inmediata, sino, sobre todo, por su importancia para la autorrealización del individuo en su vida en comunidad.

'En una sociedad cuyo orden jurídico garantiza las concepciones religiosas o ideológicas de sus miembros, el Estado debe ser especialmente cuidadoso en sus intervenciones, pues ellas pueden interferir la independencia y libertad de las personas que profesan una confesión o credo'"[3].

La consagración constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de opinión, a la intimidad personal, y al libre desarrollo de la personalidad, está directamente relacionada con el derecho, también fundamental, de la libertad de culto; todos esos derechos y garantías sólo pueden ser posibles en un Estado pluralista y personalista, completamente ecuánime frente a la opción religiosa de cada quien, pues ésta es una materia que sólo incumbe a la persona, hace parte de su libertad-seguridad y, por tanto, el poder del Estado no puede injerir directa o indirectamente en la decisión personal e íntima sobre si se adopta o no un credo religioso, o si se persevera en la práctica de un determinado culto.

Es un principio axial del Estado Social de Derecho, liberal, consagrado en la Carta Política de 1991, la neutralidad del Estado frente a los planes de vida buena de los asociados y, dentro de éstos, de la opción religiosa de cada quien; en esa clase de organización política, el hombre no es un medio al servicio del Estado en la búsqueda de objetivos comunes, sino fin en sí mismo, libre para buscar su propia meta de perfección. Así, el orden político justo que debe ser aquél a cuya realización debe propender el Estado colombiano, no permite que los funcionarios traten de imponer a los particulares un determinado culto o creencia –cargo que plantearon en contra del actor unas personas que no se identificaron debidamente, y frente al cual fue absuelto por la Procuraduría-, ni que se discrimine a determinado servidor público por la decisión personal e íntima de profesar determinado credo. Ya que aparece acreditado en el expediente que esto

---

[2] Cfr. Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana. Constitución y derechos humanos. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1991.Pág. 632.

[3] Sentencia T-403/92, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

último ocurrió en el caso de Luis Guillermo Becerra Torres, esta Sala prevendrá a la Comisión de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores para que se abstenga de tales comportamientos contrarios al ordenamiento constitucional vigente, so pena de las sanciones previstas para el desacato.

DECISIÓN

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 de segunda instancia, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de septiembre de 1998, por medio de la cual se tuteló el derecho al debido proceso de Luis Guillermo Barrera Torres. Además, tutelar el derecho a la libertad de culto de dicho ciudadano.

Segundo. **ORDENAR** al Ministro de Relaciones Exteriores que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a ordenar la revisión y modificación de la Resolución No. 0046 del 12 de enero de 1996, a fin de que se adecúe a las exigencias de la Carta Política de 1991, pues el reglamento interno actual de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular es inaplicable, ya que vulnera el derecho fundamental al debido proceso de los candidatos a ingresar a la carrera, de las personas nombradas en período de prueba y de los ya inscritos en ella.

Tercero. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita a la Procuraduría General de la Nación copia de la presente providencia para los efectos legales pertinentes.

Cuarto. **PREVENIR** a la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática para que, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, se abstenga de considerar las creencias y prácticas religiosas de las personas cuyo desempeño le corresponde evaluar, como un factor que de alguna manera pueda dar lugar a trato discriminatorio.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-194
marzo 25 de 1999

CUENCA DEL RIO SINU-Proceso de degradación medioambiental que la afecta

SISTEMA DE HUMEDALES DEL SINU-Desecación de los cuerpos de agua, contaminación y desempeño de entes públicos

CUENCA HIDROGRAFICA DEL RIO SINU-Patrón de poblamiento, desarrollo y costos asociados a las inundaciones periódicas

INCORA-Prohibición de adjudicar como baldíos terrenos públicos de las ciénagas de Córdoba y áreas de la hoja del Sinú

CUENCA DEL SINU-Explotación del recurso íctico, las prácticas dañinas y el control ineficiente

HIDROELECTRICA URRA I-Impacto en el recurso ictiológico

HIDROELECTRICA URRA I-Proceso de consulta y concertación por el impacto medioambiental

Referencia: Expediente T-175.217

Acción de tutela contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -CORELCA-, y la sociedad de economía mixta, comercial e industrial del Estado Empresa Multipropósito Urrá S.A., por la presunta violación de los derechos a la vida, la salud, el trabajo y un medio ambiente sano.

Temas: La cuenca del río Sinú y el proceso de degradación medioambiental que la afecta.

La desecación de los cuerpos de agua, la contaminación de los mismos y el desempeño de los entes públicos competentes.

El patrón de poblamiento, el de desarrollo, y los costos asociados a las inundaciones periódicas.

T-194/99

Actores: Andrés Abelino Nuñez Morales y demás afiliados a la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lorica -ASPROCIG-.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y la Corte Suprema de Justicia en el trámite del proceso radicado bajo el número T-175.217.

ANTECEDENTES

1. **Hechos.**

El Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, Alvaro León Obando Moncayo, instauró la presente acción de tutela en nombre y representación de los afiliados a la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lorica -ASPROCIG-, basándose en los siguientes fundamentos de hecho:

a) El desaparecido INDERENA otorgó licencia ambiental a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -CORELCA-, para la etapa de construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Urrá I, a través de la Resolución No. 0243 del 13 de abril de 1993.

Aunque para la realización de dichas obras y posterior operación de la hidroeléctrica se creó la Empresa Multipropósito Urrá S.A., *"los compromisos, obligaciones y los requisitos derivados de la licencia ambiental en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales, se radican en ambas entidades"*.

b) La construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, y la desviación del río, afectaron de manera muy significativa al recurso íctico de la cuenca del Sinú. Por esa causa, resultaron perjudicadas unas cuatrocientas (400) comunidades rurales de campesinos y pescadores, con una población estimada de 300.000 personas, que se hallan en condiciones socioeconómicas precarias, y dependen de la pesca para subsistir.

c) Sin embargo, *"las entidades responsables del proyecto no adelantaron los estudios de impacto social y económico de este proyecto sobre los pescadores y campesinos del Bajo Sinú, ni adoptaron las consecuentes medidas de compensación y mitigación"*.

d) Añadió el representante judicial que un acuerdo al que se llegó con el Ministerio del Medio Ambiente, la Gobernación de Córdoba y la Corporación Autónoma Regional de los

Valles del Sinú y el San Jorge sólo se cumplió parcialmente, y no se hizo responsable a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. de compensar y mitigar el daño que causó.

Para hacer efectiva la tutela de los derechos presuntamente violados, se solicitó ordenar a las entidades demandadas: 1) suspender las actividades que los vulneran; 2) iniciar la ejecución de los proyectos de compensación y mitigación; 3) adelantar los estudios de impacto que se omitieron; 4) poner en práctica los planes de manejo, mitigación y compensación con participación efectiva de la comunidad, y 5) suspender el llenado de la presa hasta que se adopten las medidas necesarias para no causar más daño a la población y el medio ambiente.

2. **Fallo de primera instancia**.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería conoció del proceso en esta instancia, notificó la solicitud de tutela, recibió la declaración del representante legal de la Empresa Multipropósito Urrá S.A., y decidió negar por improcedente el amparo de los derechos reclamados por los afiliados a ASPROCIG (el 3 de julio de 1998), pues consideró que:

a) Los miembros de la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lorica cuentan con otros mecanismos judiciales para reclamar la indemnización de los perjuicios que afirman haber sufrido; además, en las normas administrativas está prevista la manera de hacer efectiva la participación comunitaria que reclaman.

b) No se acreditó que la disminución de la pesca hubiera afectado la supervivencia de los pescadores a cuyo nombre se solicitó la tutela y, en consecuencia, ésta no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

c) La producción pesquera de la cuenca sinuana viene disminuyendo notoriamente desde antes de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica, debido a múltiples factores, por lo que no hay una relación causal única que permita atribuírle a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. la responsabilidad exclusiva por tal fenómeno; de hecho, las actuales prácticas inapropiadas de pesca y la sobreexplotación del recurso íctico son causas concurrentes que han afectado desfavorablemente el recurso.

3. **Fallo de segunda instancia**.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión impugnada (8 de septiembre de 1998), y anotó que *"los disensos contenidos en la demanda de tutela aquí presentada tienen, constitucional y legalmente, cabida en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, e incluso en la suspensión provisional, de conformidad con los artículos 84, 85 y 152 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, acciones éstas referidas a la licencia ambiental que el INDERENA otorgó mediante resolución 0243 de abril 13 de 1993 a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -CORELCA-, para la etapa de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Multipropósito de Urrá I"* (folio 9 del primer cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia**.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de las instancias, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala

Cuarta de Revisión proferir el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 20 de octubre de 1998.

2. **Informes.**

Para mejor proveer en la revisión de los fallos de instancia, esta Sala solicitó diversos informes sobre los hechos al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA), el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA), el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander von Humbolt", la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS), las Universidades Nacional de Colombia y de Antioquia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Gobernación del Departamento de Córdoba, el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), el Fondo Nacional Ambiental (FONAM), el Consejo Nacional Ambiental, el Instituto Colombiano Para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" (COLCIENCIAS), la Cooperativa de Servicios Hidrológicos, Ambientales, Meteorológicos y del Agro "HIAMCOOP", el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Centro Nacional del Agua. Tales informes y los medios de prueba aportados por las partes, sirven de sustento a las siguientes consideraciones.

3. **La cuenca del río Sinú y el proceso de degradación medioambiental que la afecta.**

Esta cuenca ocupa una extensión de 13.700 kilómetros cuadrados, de los cuales 1.500 pertenecen al Departamento de Antioquia; en la parte norte y noroccidental del mismo se encuentra el Parque Nacional Natural del Paramillo, en el que nace el río Sinú y recorre los biomas correspondientes al páramo y el bosque húmedo tropical, hasta internarse en el Departamento de Córdoba. El bosque húmedo cordobés se extiende hasta el paraje conocido como estrecho del río Sinú, que termina con las estribaciones de la cordillera occidental, en el sitio donde se construyó la presa de la hidroeléctrica Urrá I.

A partir de ese punto, el Sinú recorre 280 kilómetros hasta su desembocadura en el Atlántico, cruzando los biomas conocidos como humedales, manglares y estuario. Es a la conservación de los ecosistemas y recursos allí presentes, y al impacto de la hidroeléctrica sobre ellos, que se refieren los actores cuando reclaman como violados sus derechos a un medio ambiente sano, al desarrollo sostenible, y al trabajo.

Al iniciar el análisis de los conflictos de interés, y los enfrentamientos de derechos que este caso plantea al juez de tutela, es oportuno aclarar, siguiendo las consideraciones de la decisión de segunda instancia, que en la solicitud de amparo se mezclaron dos tipos de pretensiones: en primer lugar, las que corresponden a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 0243 del 13 de abril de 1993 -por la cual el INDERENA otorgó la licencia ambiental para la construcción de las obras civiles de Urrá I-, actuación que no se demandó en este proceso, y cuya legalidad ya fue impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa; y en segundo lugar, las que son objeto de pronunciamiento en este fallo de revisión, relativas a la presunta violación de los derechos constitucionales de los afiliados a ASPROCIG, por las actuaciones de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. durante la construcción de las obras civiles mencionadas.

Para la debida consideración del daño que se viene causando al medio ambiente de los actores, y al recurso íctico en el sistema hidrológico del Sinú, esta Sala centrará su atención en la parte de la hoya hidrográfica -un área de 4.600 kilómetros cuadrados-, correspondiente al Medio y Bajo Sinú, regiones en las que habitan los pescadores y campesinos demandantes, y donde las condiciones geográficas, sociales y culturales son claramente distintas de las que se encuentran en el Alto Sinú.

El valle de este río se inicia donde se construyó la presa de la hidroeléctica, y se extiende hasta la costa atlántica; presenta suelos muy fértiles, de bajo nivel freático, que el río inunda dos veces al año en época de lluvias, y cubre con el limo característico de las cuencas aluviales del neotrópico. Allí se desarrolló la cultura Zenú que, según el trabajo de los esposos Reichel-Dolmatoff, fue la segunda en desarrollar la alfarería en el territorio continental colombiano, y la más avanzada en la tecnología de manejo hidrológico para el doble propósito de controlar las inundaciones periódicas, y producir varias cosechas al año sobre la misma porción de terreno.

Hasta finales del siglo XVII, salvo por las obras de la ingeniería zenú, el valle conservó la flora y la fauna propias de los pantanos y delta costeros prácticamente inalterados. Pero durante los tres siglos siguientes, se tumbó el bosque bajo y se le reemplazó con pasto para la ganadería extensiva, se desecaron progresivamente los pantanos, pozos, ciénagas y caños, se multiplicaron los asentamientos humanos a la ribera del río, las quebradas y los caños, se introdujo la agricultura intensiva y, finalmente, los cultivos tecnificados con el uso de maquinaria, pesticidas y abonos industriales, así como algunas facilidades turísticas, de manera tal que, salvo por algunos manglares costeros, se puede afirmar que el valle quedó completamente deforestado en la década de los sesenta del presente siglo.

También data de la primera mitad de esa década, la primera crisis social originada en la presión incontrolada sobre el recurso íctico de la cuenca, que se resolvió con la migración masiva de pescadores hacia Venezuela y otras regiones del país, después de la bonanza depredadora de la fauna acuática que protagonizaron en 1963 y 64. La deforestación y desecación indiscriminada del valle, unida a la tala del manglar del delta del Sinú, para abrir campo al cultivo de arroz, provocaron además, por esa época, la salinización inicial de los suelos de la desembocadura. La introducción en la cuenca sinuana de especies como la tilapia y la cachama, que desplazan al bocachico de su nicho ecológico, se inició antes de los sesenta.

El anterior recuento de la intervención en los diversos ecosistemas existentes en el Medio y Bajo Sinú, debidamente acreditado por los medios de convicción que aportaron las partes, y los informes que ordenó esta Sala, sirve de marco de referencia para las consideraciones siguientes.

3.1. La desecación de los cuerpos de agua, la contaminación de los mismos y el desempeño de los entes públicos competentes.

Sea para ampliar los pastizales o para cultivos, los cuerpos de agua que componen el sistema de humedales del Sinú vienen siendo persistentemente rellenados y desecados por los particulares, que se niegan a aceptar las características geográficas propias de esta cuenca aluvial, como las más convenientes para la conservación de los ecosistemas en los que viven, o que simplemente no están interesados en la conservación de los mismos. Resulta paradójico que aún los pescadores ocasionales y campesinos –entre quienes se encuentran algunos de los actores-, quienes completan la dieta de subsistencia familiar con las proteínas del pescado, afecten de esa

manera el medio acuático y esperen que el recurso íctico no se resienta por efecto de tal presión. Terraplenes, rellenos, muros de contención, presas de riego, taludes y otros artificios siguen construyéndose para intentar mantener, de manera permanente, encauzado un río que, por la conformación del valle, está destinado a desbordarse periódicamente.

A ese factor de presión degradante del medio ambiente, viene a sumarse el de una población creciente de cerca de un millón de personas que habita en los municipios de Tierralta, Valencia, Montería, Cereté, Lorica, San Bernardo del Viento, Purísima, Chimá, San Pelayo, Ciénaga de Oro, San Carlos, Momil, San Antero y Moñitos, que vierten sus aguas negras sin tratar, a los cuerpos de agua de la cuenca sinuana y la costa de su delta, a más de desechar en el medio una gran cantidad de basuras sin reciclaje o tratamiento, y usar crecientes cantidades de pesticidas y abonos industriales en una zona de alta y media escorrentía, todo lo cual contribuye a elevar el índice de contaminación del agua, que en la Ciénaga Grande de Lorica ya empieza a ser crítico.

Lo que resulta más preocupante para esta Corporación, es que el cambio de la Constitución Nacional por la Carta Política de 1991 no se reflejó en la actividad que cumplen las autoridades de los catorce municipios de la hoya hidrográfica y las del Departamento de Córdoba, para quienes parece no existir el deber social del Estado (C.P. art. 2), consagrado como principio fundamental y obligación de éste y de los particulares en el artículo 8 Superior, de proteger las riquezas naturales de la Nación. Esas autoridades no sólo han permitido la desecación de los cuerpos de agua y la apropiación particular de las áreas secas resultantes, sino que en muchos casos las han promovido y financiado (ver el informe de la Gobernación de Córdoba en el cuaderno 1).

De esa manera, se puede afirmar que en la cuenca del Sinú se presentan conflictos de conservación del orden de magnitud 1, o sea de transformación total -cuando hay desaparición o cambio fundamental de sus características-, y del orden 2, o de perturbación severa -cambios en las funciones ambientales-, en un área de humedales que representa el tres por ciento (3%) del total de los identificados a nivel nacional por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, en su estudio sobre las bases científicas y técnicas para una política nacional de humedales, contratado por el Ministerio del Medio Ambiente, a fin de cumplir con las obligaciones que Colombia adquirió en el marco de la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas -Convención de Ramsar-, aprobada mediante la Ley 357 de 1997[1].

Por tales razones, se ordenará en la parte resolutiva de este fallo a los Personeros, Alcaldes y Concejales de Tierralta, Valencia, Montería, Cereté, Lorica, San Bernardo del Viento, Purísima, Chimá, San Pelayo, Ciénaga de Oro, San Carlos, Momil, San Antero y Moñitos, que procedan de inmediato a: 1) suspender toda obra de relleno y desecación de pantanos, lagunas, charcas, ciénagas y humedales en el territorio de esos municipios, salvedad hecha de las que sean indispensables para el saneamiento; 2) adelantar las actuaciones administrativas de su competencia e instaurar las acciones procedentes para recuperar el dominio público sobre las áreas de terreno de los cuerpos de agua que fueron desecados y apropiados por particulares; 3) regular la manera en que se hará exigible en esos municipios cumplir con la función ecológica que le

[1] Ver la sentencia C-582/97, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

es inherente a la propiedad (C.P. art. 58), establecer y exigir las obligaciones que de tal función se desprendan para los particulares y entes públicos; y 4) revisar los planes y programas de desarrollo económico y social, para dar prioridad a las necesidades que se derivan de : a) el tratamiento y vertimiento de las aguas negras, b) la recolección y disposición de basuras, y c) la recuperación de los cuerpos de agua. Se ordenará también a la Gobernación del Departamento de Córdoba que proceda de igual forma, y coordine el cumplimiento de tales tareas por parte de los municipios mencionados, sometiéndose a las políticas del Ministerio del Medio Ambiente sobre la materia. El Gobernador informará sobre la manera en que se acaten estas órdenes al Tribunal Superior de Montería –juez de tutela en primera instancia-, a la Procuraduría y a la Contraloría Departamentales, a fin de que éstas ejerzan los controles debidos.

3.2. El patrón de poblamiento, el de desarrollo, y los costos asociados a las inundaciones periódicas.

En toda la cuenca hidrográfica del río Sinú, predomina el asentamiento de las comunidades humanas sobre las márgenes de las corrientes y cuerpos quietos de agua como patrón de poblamiento. En el Alto Sinú, donde la intervención del recurso vegetal aún no incluye la deforestación completa de las márgenes y riberas, y donde apenas se conforma el caudal principal del río, con la desembocadura de sus afluentes, pocos kilómetros arriba de la presa, ya se están adoptando las medidas apropiadas (ver la sentencia T-652/98), para impedir que el patrón de desarrollo quede asociado a costos crecientes debidos a los desbordamientos periódicos del río.

En el Medio y Bajo Sinú, el mismo patrón de poblamiento está asociado a un paradigma de desarrollo que incluye la deforestación de las riberas y las planicies inundables, la desecación de los cuerpos de aguas quietas y la creciente canalización de las corrientes, principalmente la del río, con lo cual se acelera el flujo de los caudales, y se vinculan de manera indefectible las inundaciones periódicas con el costo creciente de los daños que aquéllas producen en los cultivos y asentamientos de la parte baja.

A este proceso de degradación medioambiental, vinieron a sumarse en la hoya del río Sinú, la práctica inveterada de los grandes propietarios de desecar los cuerpos de agua para sembrar pastos y apropiarse de las áreas resultantes, y la política de adjudicación de baldíos que viene aplicando en el Departamento de Córdoba el Instituto para la Reforma Agraria –INCORA-, que incentiva la desecación creciente del sistema de humedales y ciénagas, pues trata las áreas resultantes de esas actividades, que por mandato constitucional son inalienables e imprescriptibles (C.P. art. 63), como si fueran baldíos nacionales, y viene reemplazando su misión de redistribuir y democratizar el acceso a la propiedad sobre las tierras de cultivo, con la adjudicación de lotes desecados de las márgenes de la Ciénaga Grande de Lorica.

De esa manera, el INCORA no sólo ha contribuido significativamente a la degradación medioambiental de la hoya del Sinú, sino que viene propiciando la creciente contaminación de esa ciénaga con desechos, abonos y fertilizantes, y está colocando a los adjudicatarios en la primera fila de los damnificados con los costos crecientes de las inundaciones periódicas, por lo que se puede afirmar que este Instituto no sólo ha dejado de cumplir en Córdoba la función que legalmente le corresponde, sino que viene actuando con desviación de sus objetivos, en perjuicio de aquellos sectores de la sociedad cuya calidad de vida debe promover, mientras permitió que se agravara la concentración de la propiedad rural en todo ese Departamento.

En consecuencia, esta Sala ordenará al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria –INCORA-, que suspenda inmediatamente la política irregular de adjudicar como baldíos los terrenos públicos no adjudicables ubicados en las márgenes de las ciénagas de Córdoba, y las áreas que resulten del relleno de los humedales, lagunas, pozos, lagos o caños de la hoya del Sinú.

3.3. La explotación del recurso íctico, las prácticas dañinas y el control ineficiente.

A pesar de lo anotado, el recurso íctico de la cuenca sinuana sigue siendo diverso en las zonas media y baja: está compuesto por 148 especies reportadas, de las cuales algo más de la mitad son propias del estuario, y un número no preciso son reofílicas –migran aguas arriba en época de lluvias para desovar-. Su explotación, como reclaman los afiliados a ASPROCIG, es un oficio lícito cuyo ejercicio debe ser protegido por el Estado en los términos de la Constitución vigente (art. 65); pero está sometido a las limitaciones que la misma Carta señala que deberán ser determinadas por el Estado para *"proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines"* (C.P. art. 79), y planificar *"el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución"* (C.P. art. 80).

Como se desprende de las consideraciones precedentes, y de las pruebas aportadas al proceso, no faltan razones para afirmar que este recurso natural renovable está sometido a múltiples presiones en la cuenca del Sinú, y viene siendo objeto de sobreexplotación desde la década de los sesentas, por lo que no es de extrañar que en la actualidad el tamaño promedio de las piezas cobradas por los pescadores sea inferior a la talla recomendada (TMC), para la explotación sostenible de todas las especies presentes en esa hoya.

Precisamente para cumplir con las funciones que, en casos como éste, corresponden al Estado en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, se creó la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y el San Jorge –CVS-; pero los medios de prueba aportados al proceso dan cuenta del alto grado de ineficiencia de este ente oficial en el control del uso de artificios de pesca no permitidos en la reglamentación vigente, del transporte inadecuado del pescado hacia los sitios de mercadeo, del irrespeto por los períodos de veda, y de la extracción y comercialización irregular de alevinos, todas éstas, prácticas dañinas para el desarrollo sostenible del recurso.

También se desprende del material probatorio, que buena parte de ese alto grado de ineficiencia se debe a falta de los recursos y el personal requeridos, lo que parcialmente se viene corrigiendo con los convenios que la CVS ha celebrado con la Empresa Multipropósito Urrá S.A., aunque se sigue echando de menos una actividad educativa centrada en la formación de los pescadores para que éstos asuman las responsabilidades que les corresponden en la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la consevación ecológica del medio en el que habitan y laboran, y para que puedan mejorar su nivel de vida con actividades de doble propósito como los zoocriaderos de iguanas e hicoteas. La Corte ordenará a la CVS y al Ministerio del Medio Ambiente que, en el marco de su participación en la prevención y mitigación del impacto de la hidroeléctrica, incluyan los estudios de factibilidad de un subprograma orientado en ese sentido.

4. **El impacto de la hidroeléctrica en el recurso ictiológico.**

4.1. El impacto en las diversas regiones.

Es en medio del proceso de degradación medioambiental al que se viene haciendo referencia, en el que se inicia la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I y, por tanto, que se empiezan a producir los impactos que le son atribuíbles a las entidades demandadas CORELCA y la Empresa Multipropósito Urrá S.A.

Como ya se señaló, las condiciones geográficas y ecológicas del Alto Sinú, desde su nacimiento en el páramo hasta la presa, difieren de las del Medio y Bajo Sinú, o sea, de las que se presentan desde el embalse hasta el delta; debe añadirse, que también las características culturales y sociales de la población asentada en una y otra región son distintas, y el impacto ecológico de la hidroeléctrica difiere si se considera la cuenca que surte de agua al embalse, o si se examina la parte de la misma que recibe las aguas servidas a la casa de máquinas y las liberadas a través de las compuertas de la presa sin hacerlas pasar por las turbinas. Todas estas razones explican por qué la consideración del impacto de la hidroeléctrica en los ecosistemas y sobre las comunidades en este fallo de revisión no son las mismas que hizo esta Sala en la Sentencia T-652/98. Al enfrentar dos casos totalmente distintos, el trato que se da a ambas situaciones, y el alcance del amparo constitucional, así como las órdenes que se darán para corregir anomalías, difieren radicalmente.

Una salvedad que debe hacerse respecto de las comunidades indígenas asentadas aguas debajo de la presa es la siguiente: hay una gran diferencia entre el pueblo Embera Katío del Alto Sinú y el pueblo Zenú asentado en la parte baja del río. En cuanto hace al pescado, éste constituye la fuente cotidiana de proteína animal en la dieta Embera, y sólo es un complemento ocasional en la Zenú; su obtención era parte de las actividades diarias de aquéllos, y sólo una ocupación eventual para algunos zenúes en época de subienda[2]; la pesca hace parte de todo plan de desarrollo culturalmente aceptable para los Embera, y no figura en el adoptado por los Zenúes; de esa forma, la eventual destrucción del recurso íctico en la cuenca sinuana, claramente compromete la supervivencia como pueblo étnica y culturalmente diferenciado de los Embera, y no afecta de manera constitucionalmente relevante la del pueblo Zenú; por tanto, aquí no caben las consideraciones sobre preservación étnica y cultural que tuvo en cuenta la Corporación al examinar el impacto ecológico de la hidroeléctrica en el Alto Sinú.

4.2. "Disminución drástica de la pesca"

Aclarado ese asunto, debe esta Sala anotar que son exagerados los términos de las declaraciones extrajudiciales de Guido Alberto Correa Rodríguez y Andrés Abelino Nuñez Morales (folios 23 y 24 del segundo cuaderno), que anexó el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo a la solicitud de tutela. Los informes rendidos por los organismos públicos y privados que atendieron los requerimientos de la Corte en este caso, concuerdan con la declaración que rindió ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el representante legal de la Empresa Multipropósito Urrá S.A.,

---

[2] Ministerio de Minas y Energía, Estudio Socio-cultural de la Relación Hombre Río en la Cuenca del Sinú, Montería, noviembre de 1998.

Alfredo Emiro Solano Berrio, sobre la reducción del recurso íctico en el Medio y Bajo Sinú como efecto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica y la desviación del río.

En resumen, puede afirmarse que esa desviación y el paso del río por los túneles de la presa no ocasionaron un impacto inmediato en el recurso íctico de la cuenca. Este se empezó a manifestar en la época de la subienda 1996-97, cuando resultó claro que ninguna de las especies reofílicas –alrededor del 20% de las reportadas según la Universidad de Córdoba-, es capaz de remontar la corriente de los túneles para desovar en la parte alta del Sinú y sus afluentes; por tanto, el bocachico, que constituye la presa más buscada por los pescadores, tampoco pudo cumplir normalmente su ciclo reproductivo durante ese período. Necesariamente ha de concluirse que para remediar ese efecto dañino no bastaron, por un lado, el traslado de peces a la parte superior de la presa que procedió a adelantar la Empresa Multipropósito y, por el otro, el desove alternativo de los peces en el cauce del río situado inmediatamente abajo del embalse, que de acuerdo con la Universidad de Córdoba se dio en territorio del Municipio de Tierralta, porque en 1997 se presentó una disminución notoria de la pesca en las zonas media y baja de la cuenca, que el representante legal de la Empresa Multipropósito reconoció en su declaración (ver los folios 105-106 del segundo cuaderno).

Sin embargo, es igualmente claro que, debido a la readaptación de las especies reofílicas a las nuevas condiciones intervenidas del cauce, al repoblamiento con alevinos de varias especies que ejecutaron la CVS y la Empresa Multipropósito, y a las condiciones climáticas especialmente favorables, el recurso íctico en el Sinú y, por ende, la pesca, recuperaron niveles normales para la subienda 1997-98 y seguían mostrando tendencia al incremento durante el último de esos años, por lo que el rendimiento de la subienda 1998-99, favorecida por lluvias abundantes, debió superar al de la subienda anterior, según los resultados disponibles del monitoreo que se viene adelantando sobre el río y las ciénagas mayores de ambos márgenes.

4.3. El derecho a la participación.

Sin embargo, no todo lo que tiene que ver con el impacto de la hidroeléctrica sobre el recurso íctico del Medio y Bajo Sinú queda de esa manera debidamente considerado. La prevención, modulación, compensación y resarcimiento de múltiples efectos del embalse sobre la cuenca, sus recursos y sus habitantes son objeto del proceso de consulta y concertación que se viene adelantando, en el cual están llamados a participar los miembros de ASPROCIG.

En el marco de ese proceso de consulta y concertación, se llegó a un acuerdo provisional de los pescadores, el Ministerio del Medio Ambiente, la Gobernación de Córdoba y la CVS (folios 8-9 del segundo cuaderno), por medio del cual esas entidades se comprometieron, entre otras cosas, a ejecutar programas de limpieza de caños empleando a los pescadores demandantes; la Empresa Multipropósito fue la única de esas entidades que honró su compromiso según reconoció la Defensoría del Pueblo en la solicitud de tutela; por tanto, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará a las demás entidades obligadas que procedan a cumplir con los programas acordados con la comunidad afectada.

También reclamó la Defensoría del Pueblo en su solicitud de amparo, que los entes oficiales que participan en el proceso de consulta y concertación con las comunidades afectadas por el impacto medioambiental de la hidroeléctrica, vienen haciendo nugatorio el derecho de participación de las últimas (C.P. art. 79), pues para el estudio y financiación de los programas propuestos por ellas, se les está exigiendo vertirlos en formatos con refinadas exigencias

técnicas normalizadas por Planeación Nacional, que están lejos de poder ser debidamente tramitados por los pescadores y campesinos de las zonas afectadas. Esta Sala encuentra que asiste razón a la Defensoría del Pueblo en este asunto, y ordenará que el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, la Gobernación de Córdoba, la Empresa Multipropósito Urrá S.A., y los entes territoriales que recibirán regalías por la operación de la hidroeléctrica Urrá I, concurran a financiar la asesoría que requieran las comunidades afectadas con la obra en ejercicio del derecho a la participación efectiva que les otorga la Constitución Política.

4.4. Un impacto previsible y aparentemente ignorado.

Sea porque ya se daba el fenómeno antes de la desviación del río, y sólo fue reforzado por la incapacidad de las especies reofílicas del Sinú para remontar la corriente de los túneles, o porque esas especies se adaptaron a la nueva situación del cauce, es un hecho que, a partir de la subienda de 1996-97, el desove se viene produciendo en la porción del río situada debajo de la presa.

También es un hecho que el embalse de Urrá I es del tipo de salida de agua baja, y *"las salidas 'bajas' aunque garantizan un volumen constante para el movimiento de las turbinas, se estarán alimentando la mayor parte del tiempo con aguas anóxicas y cargadas de hierro disuelto y ácido sulfhídrico que causan graves problemas a nivel de casa de máquinas y en la salud de los operarios, al igual que graves daños a la fauna aguas abajo"* [3].

Lo anterior quiere decir que el tramo del río en el cual se viene produciendo el desove de las especies reofílicas, es precisamente el que recibirá las aguas servidas a la casa de máquinas, carentes de oxígeno, cargadas de hierro disuelto y ácido sulfhídrico, es decir, letales para los peces y los huevos. Como en todas las manifestaciones de la Empresa Multipropósito S. A. ante los falladores de instancia y esta Corporación, dicha empresa insistió en solicitar el control especial de la pesca en esa área de desove, pero ni siquiera mencionó el grave y previsible impacto que tendrá el funcionamiento de la hidroeléctrica en la reproducción de las especies reofílicas de la cuenca, esta Sala advertirá al Ministerio del Medio Ambiente que deberá prestar especial atención a este impacto previsible, y sólo conceder la licencia para el llenado de la presa y funcionamiento de la hidroeléctrica, cuando se garantice la adopción de las medidas necesarias para que el aprovechamiento del agua en la producción de energía, no signifique la extinción del recurso ictiológico que aparece como gravemente amenazado.

5. La cosa juzgada y los otros mecanismos judiciales de defensa.

Fuera de lo considerado en los acápites anteriores, las demás pretensiones de la solicitud de tutela fueron objeto de decisión en la sentencia T-652/98, por lo que ya se generó cosa juzgada el respecto y esos asuntos no serán materia de nuevo pronunciamiento.

En cuanto hace a los daños que pudieron sufrir los miembros de la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lorica, como resultado de la disminución del recurso íctico que se presentó en 1997, esas personas cuentan con la vía

---

[3] Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1992. p. 167

ordinaria ante la jurisdicción civil para reclamar la indemnización a la que crean tener derecho, por lo qué, para tales efectos, no procede esta tutela.

6. La acción de tutela y las acciones populares.

Juzga oportuno la Sala advertir que algunos de los derechos que en este proceso se invocan como vulnerados y para cuya protección se impartirán órdenes en la parte resolutiva de esta sentencia, han sido objeto de regulación específica en la ley 472 de 1998 que, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución, ha establecido la vía procesal adecuada para las acciones populares y de grupo, ley que empezará a regir a partir del 5 de agosto del año en curso y que, -en principio- en casos como el aquí examinados desplazará a la acción de tutela.

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. **REVOCAR** parcialmente los fallos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 8 de septiembre de 1998 y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el 3 de julio de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos de los afiliados a la Asociación de Productores para el Desarrollo Comunitario de la Ciénaga Grande de Lorica –ASPROCIG-, a la participación y a un medio ambiente sano; y confirmar la sentencia de segunda instancia, en cuanto negó el amparo de los derechos a la vida, la salud y el trabajo.

Segundo. **ORDENAR** a los Personeros, Alcaldes y Concejales de Tierralta, Valencia, Montería, Cereté, Lorica, San Bernardo del Viento, Purísima, Chimá, San Pelayo, Ciénaga de Oro, San Carlos, Momil, San Antero y Moñitos, que procedan de inmediato a: 1) suspender toda obra de relleno y desecación de pantanos, lagunas, charcas, ciénagas y humedales en el territorio de esos municipios, salvedad hecha de las que sean indispensables para el saneamiento; 2) adelantar las actuaciones administrativas de su competencia e instaurar las acciones procedentes para recuperar el dominio público sobre las áreas de terreno de los cuerpos de agua que fueron desecados y apropiados por particulares; 3) regular la manera en que se hará exigible en esos municipios cumplir con la función ecológica que le es inherente a la propiedad (C.P. art. 58), establecer y cobrar las obligaciones que de tal función se desprendan para los particulares y entes públicos; y 4) revisar los planes y programas de desarrollo económico y social, para dar prioridad a las necesidades que se derivan de : a) el tratamiento y vertimiento de las aguas negras, b) la recolección y disposición de basuras, y c) la recuperación de los cuerpos de agua. Se ordenará también a la Gobernación del Departamento de Córdoba que proceda de igual forma, y coordine el cumplimiento de tales tareas por parte de los municipios mencionados, sometiéndose a las políticas del Ministerio del Medio Ambiente sobre la materia. El Gobernador informará sobre la manera en que se acaten estas órdenes al Tribunal Superior de Montería juez de tutela en primera instancia-, a la Procuraduría y a la Contraloría Departamentales, a fin de que éstas ejerzan los controles debidos.

Tercero. **ORDENAR** al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria –INCORA-, que suspenda inmediatamente la política irregular de adjudicar como baldíos los terrenos públicos ubicados en las márgenes de las ciénagas de Córdoba, y las áreas que resulten del relleno de los humedales, lagunas, pozos, lagos o caños de la hoya del Sinú.

Cuarto. **ORDENAR** a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Río Sinú y del San Jorge –CVS- y al Ministerio del Medio Ambiente que, en el marco de su participación en la prevención y mitigación del impacto de la hidroeléctrica, incluyan los estudios de factibilidad de un subprograma centrado en la formación de los pescadores para que éstos asuman las responsabilidades que les corresponden en la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la consevación ecológica del medio en el que habitan y laboran, y para que puedan mejorar su nivel de vida con actividades de doble propósito como los zoocriaderos de iguanas e hicoteas.

Quinto. **ORDENAR** al Ministerio del Medio Ambiente, la Gobernación de Córdoba y la CVS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, den cumplimiento al acuerdo por medio del cual esas entidades se comprometieron a ejecutar programas de limpieza de caños, empleando a los pescadores demandantes.

Sexto. **ORDENAR** que el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, la Gobernación de Córdoba, la Empresa Multipropósito Urrá S.A., y los entes territoriales que recibirán regalías por la operación de la hidroeléctrica Urrá I, concurran a financiar la asesoría que requieran las comunidades afectadas con la obra en el ejercicio del derecho a la participación efectiva que les otorga la Constitución Política.

Séptimo. **ADVERTIR** al Ministerio del Medio Ambiente que, dentro del marco general de lo decidido en la sentencia T-652/98, deberá prestar especial atención al impacto previsible de las aguas del embalse Urrá I sobre las especies reofílicas de la cuenca, y sólo conceder la licencia para el llenado de la presa y funcionamiento de la hidroeléctrica, cuando se garantice la adopión de las medidas necesarias para que el aprovechamiento del agua en la producción de enegía, no signifique la extinción del recurso ictiológico que aparece como gravemente amenazado.

Octavo. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIAS
DE UNIFICACION
MARZO 1999

SENTENCIA SU-157
marzo 10 de 1999

JURISDICCION EN TUTELA-Cancelación de cuentas bancarias por documento de gobierno extranjero

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Bancos prestan un servicio público/**ACTIVIDAD BANCARIA**-Es un servicio público

Pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

ACTIVIDAD BANCARIA PRIVADA-Posición de supremacía material frente al usuario

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria 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.

TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público

Las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente.

SU-157/99

SECTOR BANCARIO-Autonomía de la voluntad privada

SECTOR BANCARIO-Límites a la autonomía de la voluntad negocial

La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan de garantía constitucional. Sin embargo, como esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas. La ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a la esfera privada exige que la actuación de los poderes públicos se amplíe para promover las condiciones para que la igualdad y la libertad de los individuos sean reales y efectivas, lo cual indudablemente conduce a que la autonomía negocial respete la Constitución.

ACTIVIDAD BANCARIA-Especialidad e interés público

SECTOR BANCARIO-Límites a la libertad contractual

ENTIDAD FINANCIERA-Límites a la autonomía de la voluntad negocial

La autonomía de la voluntad negocial de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón a la función que desempeñan, a la especialidad de la actividad que prestan y a su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad negocial también se limita por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado propicie el desequilibrio económico de las actividades financieras, bursátil y aquellas que captan dinero del público, ni quiere decir que la Constitución exija la aprobación instantánea de créditos, pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente. Precisamente, para estimular la democratización, la seguridad y transparencia del crédito es importante la intervención del Estado.

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD FINANCIERA/DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial

Se encuentra prohibida la sanción que elimine indefinidamente la posibilidad de acceder a las actividades económicas lícitas, dentro de ellas, el ingreso a la actividad bancaria. Por lo tanto, la constitucionalización de la personalidad jurídica implica una especial garantía a la aptitud negocial, pues la transgresión del núcleo esencial de este derecho fundamental apareja la protección inmediata de la acción de tutela.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES

LIBERTAD DE EMPRESA-Limitaciones

LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad

Si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares. Es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental.

INICIATIVA PRIVADA-Vinculación directa e inescindible con derechos fundamentales

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente/**SECTOR BANCARIO**-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente

CONTRATO BANCARIO-Terminación unilateral con base en documento de gobierno extranjero

SOBERANIA-Lista Clinton como intervención no autorizada en la banca colombiana

LAVADO DE ACTIVOS-Vigilancia estatal y medidas

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Protección de personas ante lista Clinton

SOBERANIA-Interferencia de gobierno extranjero en decisiones internas del sistema bancario colombiano

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Protección de personas ante lista Clinton

Referencia: Expedientes T-153.327 y T-152.413 (acumulados)

Accionantes: Gilberto Gaviria Posada y Luis Enrique Villalobos Castaño.

Temas: Procedencia de la acción de tutela contra entidades bancarias particulares

- Implicaciones de la actividad bancaria como de interés público

- Libertad económica como derecho fundamental conexo y garantía efectiva del Estado

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela identificadas con los números de radicación T-153.327 instaurada por Gilberto Gaviria Posada en contra de los Bancos de Bogotá, Coopdesarrollo y Santander, y las corporaciones de ahorro y vivienda Davivienda y Ahorramas y; la acción de tutela T-152.413 instaurada por Luis Enrique Villalobos Castaño en contra de la Superintendencia Bancaria; la Asociación Bancaria de Colombia; el Ministerio de Comunicaciones; los Bancos Popular, Caja Social, Industrial Colombiano, Andino, Santander; la Corporación de Ahorro y Vivienda Davivienda; los diarios El País, la República, el Tiempo, el Occidente; las cadenas radiales RCN, CARACOL y TODELAR; la revista DINERO, la Bolsa de Occidente y la Asociación Nacional de Industriales ANDI.

Cabe anotar que, la Sala Séptima de Revisión, encontró una nulidad no saneable dentro del expediente T-152.413, por lo que así se decretó. Una vez surtido el procedimiento en debida forma, el expediente fue remitido a esta Corporación, el cual se radicó con el número T-176.597. Posteriormente, la Sala Plena resolvió anular esa última radicación y tramitar el expediente bajo el número inicialmente asignado.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. Dentro del expediente **T-153.327** se observan los siguientes hechos:

- El 22 de octubre de 1995, el Presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, expidió la Orden Ejecutiva 12978 titulada "Blocking Assets and Prohibiting Transactiones with Significant Narcotics Traffickers", que se dirige, como su nombre lo dice, a congelar activos y prohibir transacciones con importantes traficantes de narcóticos. Este documento señala varios nombres de personas presuntamente vinculadas con los llamados "carteles" del narcotráfico y dispone que, en ese país, serán sancionadas todas las personas que celebren negocios con aquellas que figuran en la mencionada lista.

- El entonces embajador del gobierno norteamericano en Colombia, Myles Frechette, informó a nuestro gobierno y a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia (el 21 de diciembre de 1995) que los banqueros colombianos "no deben prestar servicio bancario a los "Narcotraficantes Específicamente señalados... los banqueros que presten tal servicio corren el riesgo de ser incluidos en la lista de "Narcotraficantes Específicamente Señalados", y con ello "no podrán hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Estados Unidos".

- Los medios de comunicación colombianos publicaron la anterior información y, fue así como el señor Gilberto Gaviria Posada, peticionario de la presente acción de tutela, se enteró que su nombre figuraba en el mencionado documento. Es por ello que se dirigió a la Fiscalía

General de la Nación para solicitar información de si ese despacho requería su presencia para adelantar investigaciones relacionadas con su presunta participación en actividades de narcotráfico. Sin embargo, esa entidad no había expedido ninguna resolución que lo vinculara a investigación o a proceso penal.

- Mediante oficio 4394 de julio 9 de 1998, el Director Nacional de Fiscalías certificó que "una vez realizadas las averiguaciones pertinentes en las 238 Direcciones Seccionales de Fiscalía y 6 Direcciones Regionales de Fiscalía, se constató que en contra del señor GILBERTO GAVIRIA POSADA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 16.593.492 de la ciudad de Cali, no cursa actualmente, investigación alguna por violación a la Ley 30 de 1986". Así mismo, la coordinadora del grupo de antecedentes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) señaló que el actor "no registra antecedentes judiciales o de policía según art. 12 C.P.P."

- El actor afirma que la inclusión en la denominada "lista Clinton" se debe a la relación laboral que existió con la firma Drogas la Rebaja, pues luego de trabajar allí 21 años, se retiró en el año de 1994. En efecto, dicha empresa también figura en la denominada "lista Clinton".

- El peticionario afirma que como consecuencia de la inclusión en el mencionado documento, las entidades financieras que mantenían relaciones bancarias con el actor cancelaron o saldaron unilateralmente sus cuentas corrientes y de ahorro. La terminación de los contratos se presentó así:

El 20 de marzo de 1996, la sucursal de Techo Bavaria del Banco de Bogotá, ubicada en esta ciudad, comunicó por escrito su decisión de saldar dos cuentas corrientes, una cuyo titular era el actor y la segunda que figuraba a nombre de la empresa familiar de propiedad del peticionario, "entre otros motivos por la causal D", la que, como se verá posteriormente, no se encontró con claridad.

Posteriormente, la entidad bancaria fundamentó su decisión en las cláusulas 22 y 27 del contrato, el artículo 1389 del Código de Comercio, y el artículo 10 literal F del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), pues a su juicio, hubo "incumplimiento de las obligaciones que el cuenta correntista adquirió al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, que le suponían el suministrar periódicamente al Banco la información referente a su renta y a sus ingresos".

El 28 de junio de 1996, la sucursal de Fontibón de la Corporación de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA de Santa Fe de Bogotá, saldó la cuenta de ahorros del peticionario. Así mismo, la entidad solicitó el pago total de un crédito hipotecario, pero el actor se negó a hacerlo por falta de recursos económicos. Por tal motivo, en la actualidad, la única relación que el actor tiene con DAVIVIENDA es la que surge del crédito hipotecario aprobado en 1990. La entidad financiera invocó como causal para dar por terminado el contrato, el hecho de que "se trataba de una cuenta de escaso movimiento e información desactualizada, circunstancias que constituyen motivo suficiente para que la entidad decida su terminación"

El 12 de julio de 1996, la sucursal Ricaurte del Banco COOPDESARROLLO de Santa Fe de Bogotá, comunicó que "de acuerdo con las políticas internas de nuestra entidad y a requerimientos de la Superintendencia Bancaria" se da por cancelado el contrato de cuenta corriente que existía con esa entidad. No obstante, con posterioridad y en respuesta a un

cuestionario que la Sala de Revisión elevó, el Banco anotó que la terminación del contrato se fundamentó en el artículo 1380 del Código de Comercio y en la libertad contractual que se aplica a las relaciones jurídicas de entidades financieras con sus clientes, pues "además de las razones jurídicas precitadas no existieron otro tipo de razones para dar por terminado este contrato de cuenta corriente".

El 22 de abril de 1997, la sucursal Carvajal de la Corporación de ahorro y vivienda AHORRAMAS, también ubicada en Santa Fe de Bogotá, comunicó que con fundamento en la cláusula décima del reglamento de la cuenta de ahorros "ahorradiario", terminan unilateralmente dos contratos bancarios, uno a nombre del actor y otro de su empresa. La cláusula se refiere a la terminación unilateral del contrato por cualquiera de las partes sin motivación expresa.

El 11 de septiembre de 1997, la oficina de Puente Aranda del Banco Santander dio por terminados los contratos de cuenta de ahorro del peticionario y el contrato de cuenta corriente de su empresa, pues pese a que las dos cuentas fueron de "normal manejo" y "normal movimiento", el cliente "no se ajusta a las políticas adoptadas por el Banco en materia de prevención de lavado de activos"

1.2. Los hechos de la acción de tutela **T-152.413** se resumen así:

- El nombre del accionante figura en el documento elaborado por el gobierno norteamericano para bloquear activos y prohibir transacciones con "narcotraficantes específicamente señalados", más conocido como la "lista Clinton".

- A juicio del actor, la inclusión en la lista se debe a la vinculación laboral que sostuvo, por cerca de cinco años, con algunas empresas consideradas "fachadas del narcotráfico", pues afirma que en Colombia no ha sido investigado ni juzgado por ese delito. El accionante allega documentaciones que demuestran ausencia de investigación y condena penal en Colombia, entre ellos están: certificación de la Dirección Regional de Cali de la Fiscalía General de la Nación, en donde se dijo que consultado el "Sistema Integrado de Gestión Administrativa "SIGA", no se encontró registro alguno" contra el peticionario. Igualmente la Dirección Regional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá informó que, a diciembre 4 de 1995, "no se encontró radicada ninguna investigación" en contra del actor. En el mismo sentido, el Centro de Información sobre actividades delictivas de esa misma entidad, informó que "consultados los archivos del sistema SIMOG (ordenes de captura y medidas de aseguramiento) de las Direcciones seccionales" no figura registrado el nombre del peticionario. También, se allegó copia del oficio FGN.CISAD.5790 en donde se informa que "consultados los archivos sistematizados de sentencias condenatorias de primera instancia, no se encontraron antecedentes de Luis Enrique Villalobos Castaño". No obstante, aclara que los registros de sentencias comprenden los años 1990 a 1995. El Centro de información sobre actividades delictivas informó que el señor Villalobos "no figura con antecedentes ni con anotaciones judiciales de ninguna especie".

- Como consecuencia de la inclusión en la lista Clinton, el solicitante considera que ha "venido siendo objeto de un reiterado bloqueo financiero, y sometido a la permanente relación de mi nombre a la de un narcotraficante sin razón ni prueba alguna desde ese momento", lo que a su juicio, sucedió de la siguiente manera:

- Los medios de comunicación demandados, esto es, los diarios El País, El Tiempo, La República y El Occidente, publicaron la lista entre octubre de 1995 y enero de 1997, así como

su actualización. Así mismo, las cadenas radiales CARACOL, RCN Y TODELAR emitieron la información de quienes fueron "bloqueados" por Estados Unidos, en la misma época. Igualmente, la revista Dinero publicó la misma información en junio de 1996.

- A los anteriores medios, el accionante dirigió solicitud de rectificación, sin que hubiese logrado su propósito. Por tal motivo, envió escritos al Ministerio de Comunicaciones, quienes días después contestaron manifestando que ese despacho "sólo es competente para inspeccionar y vigilar lo relacionado con el servicio de radiodifusión", por lo cual requiere información sobre qué medios corresponden al servicio de radiodifusión.

- La Bolsa de Valores de Occidente, la Asociación Bancaria y de entidades financieras y la Asociación Nacional de Industriales Colombianos, mediante circulares, divulgaron la información entre sus afiliados e inscritos.

- Las entidades del sistema bancario se niegan a mantener relaciones comerciales con el accionante, como quiera que, tal y como lo señala el Señor Embajador de Estados Unidos en Colombia en carta dirigida al Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia de mayo 9 de 1996, la cual reitera una carta de diciembre de 1995, los banqueros que presten tal servicio corren el mismo riesgo de ser incluidos en la lista de Narcotraficantes Específicamente Señalados, pues si un banco colombiano es incluido en la lista, no podrá hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Estados Unidos. Así pues, el Embajador de los Estados Unidos consideró que esto sería desastroso para un banco colombiano.

- Las entidades financieras cancelaron cuentas bancarias de la siguiente manera:

- El 16 de noviembre de 1995, la sucursal de la Plaza Caicedo, situada en Cali, de la Corporación de ahorro y vivienda DAVIVIENDA canceló la cuenta de ahorros del peticionario, argumentando que la decisión fue tomada "en ejercicio de las facultades que le confiere la ley para pactar con sus clientes las condiciones bajo las cuales se va a desarrollar este contrato y que se encuentran en el Reglamento de las cuentas de ahorro de valor constante y depósito ordinario".

- La sucursal avenida sexta del Banco Industrial Colombiano en Cali, el 15 de enero de 1996, canceló el contrato de tarjeta de crédito del peticionario, quien pagó el monto total de la deuda en cuotas mensuales. La decisión de la entidad se motivó en la cláusula décima quinta del contrato que señala que "este contrato es de duración indefinida, pero las partes se reservan el derecho a darlo por terminado en cualquier tiempo haciéndose conocer a la otra la determinación, mediante comunicación escrita". En cuanto al manejo de la tarjeta de crédito, en octubre de 1995 el banco otorgó "certificado de buen manejo", por lo que incrementó el cupo a $700.000. En el mismo sentido se allega copia de una referencia bancaria, de noviembre 7 de 1996, que señala que el actor "manejó adecuadamente" su crédito.

- El Banco Santander (antes BANCOQUIA) de la sucursal calle 35 norte de Cali, saldó unilateralmente la cuenta de ahorros del peticionario, el 12 de agosto de 1996. Igualmente le fue exigido el pago total de un crédito de consumo para libre inversión que le había sido aprobado en febrero de 1996. No obstante, ante la negativa del peticionario, a la fecha de interponer la tutela, él aún continuaba abonando mensualmente a la deuda previamente adquirida.

- El día 10 de julio de 1996, el Banco Caja Social remitió un escrito al peticionario en donde dispone "como usted canceló su tarjeta voluntariamente hemos incluido dicho número en el

boletín de seguridad para prevenir cualquier tipo de fraude". El accionante se dirigió a la entidad para solicitar información sobre lo sucedido y ella informó que canceló la tarjeta de crédito VISA del peticionario no como consecuencia de un mal manejo por parte del titular, sino "en ejercicio de la libertad contractual en virtud de la cual, los particulares tienen la posibilidad de determinar, de acuerdo con su libre albedrío, las personas con quienes desean mantener relaciones contractuales".

- El 9 de agosto de 1996, la oficina principal en Cali del Banco Andino, canceló unilateralmente una cuenta corriente en donde el accionante no era titular de la misma, sino tan sólo tenía la firma autorizada, "perjudicando con ella a la titular de la cuenta". El banco hace uso de la "prerrogativa consagrada en el artículo 1389 del Código de Comercio y de la cláusula 25 del contrato de cuenta corriente suscrito con ustedes". Además, señalan que "la cuenta no fue cancelada por mal manejo, sino saldada bajo un procedimiento estrictamente contractual y de frecuente ocurrencia en las relaciones comerciales".

- A través de varios avisos de prensa, el Banco Popular anunció que, quienes figuran en la "lista Clinton", no pueden participar en los remates que ellos organizan. Esa institución explica su decisión considerando que "lo mínimo que podía el Banco hacer para proteger su buen nombre a nivel nacional e internacional, era implementar mecanismos de control, tendientes a evitar que nuestra institución fuera utilizada para cualquier operación ilícita. Nuestra institución estableció la prohibición de participar en los remates a las personas que se encontraban relacionadas en la denominada lista Clinton, sólo en cumplimiento de las normas".

- Por lo expuesto, el peticionario se dirigió a la Superintendencia Bancaria para solicitar que intervenga en el sector bancario y enumeró las entidades, que a su juicio, realizan un "bloqueo financiero". Esa entidad dio respuesta, mediante oficio 1202, en donde manifiesta que procedieron a "trasladar su queja al citado establecimiento de crédito, instruyéndolo en el sentido de que responda por escrito directamente a usted dentro de los parámetros señalados en nuestro requerimiento". Posteriormente, esta autoridad comunicó que la entidad financiera dio cumplimiento a las previsiones de esa entidad y demostró no haber incurrido en irregularidad a norma alguna de carácter administrativo - financiero. Agregó que "la única autoridad competente para determinar responsabilidades derivadas de la relación contractual, es la jurisdicción ordinaria"

- Igualmente, el accionante se dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores para "solicitarle una explicación satisfactoria, si a su ministerio corresponde, del por qué mi nombre apareció en una lista citada por el señor presidente de los Estados Unidos de América ante la ONU". Mediante oficio de marzo 26 de 1996, ese despacho manifestó que no es de su competencia examinar las razones del gobierno norteamericano, por lo que dio traslado al Ministerio de Justicia.

- El Ministerio de Justicia colombiano, en oficio dirigido al Viceministro de Relaciones exteriores encargado de las funciones del despacho del Ministro, manifestó que no le corresponde a este Despacho dar explicaciones sobre las decisiones de los jefes de Estado de otros países. Sin embargo, informa que el 21 de marzo de 1996, en reunión ordinaria de la Comisión Interinstitucional contra el Lavado de Activos, le hicimos entrega de copia de la orden ejecutiva del Presidente Clinton y del listado de las personas allí señaladas por el gobierno de los Estados Unidos, a las autoridades de policía judicial para que se sirvieran adelantar las investigaciones correspondientes.

- Mediante escrito de julio 15 de 1996, el accionante se presentó en la Fiscalía General de la Nación, para solicitarle intervención para "definir mi situación jurídica ante los Estados Unidos", para lo cual acompañó documentación que pretendían demostrar el origen de sus ingresos y de los bienes que posee. Dicha entidad, que dio respuesta el 31 de julio del mismo año, manifestó que está desprovista de la facultad de asumir como propia una gestión legal de un particular en defensa de su buen nombre, merced a que no se le hayan respondido por parte del ejecutivo y de una delegación diplomática extranjera unas solicitudes de rectificación de información.

- El 3 de marzo de 1997, el accionante expone sus inquietudes en la Procuraduría General de la Nación, entidad que remitió la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Mediante escrito de marzo 8 de 1996, elevó solicitud a la Embajada de los Estados Unidos en Colombia para "poner a su conocimiento mi condición de persona honesta y profesional íntegro y trabajador" y para solicitar que "estudie mi situación y analice si soy merecedor de tal ingrata nominación y de sus consecuencias", para lo cual allegó documentación. El Ministro Consejero de la embajada informó que "no está autorizada para intervenir en el caso de nombres que aparecen en la lista de la Orden Ejecutiva", por lo que recomienda dirigirse a la oficina de control de activos extranjeros del departamento del tesoro de los Estados Unidos. Así pues, en carta dirigida a esa oficina, fechada 8 de abril de 1996 el peticionario realizó la misma solicitud que en su momento elevó ante el embajador. La oficina mencionada contestó el 2 de julio de 1996 informando que "su solicitud será revisada de una manera pronta. Sin embargo, el proceso de revisión puede ser un poco lento y es probable que sea solicitada a usted información adicional antes de que la determinación sea hecha, relacionada con la designación de la referencia" (original en inglés).

- Finalmente, el actor solicitó intervención de la Defensoría del Pueblo para que solucione "el bloqueo financiero", quien respondió: "usted ha sido sometido a instaurar una acción de tutela contra la Superintendencia Bancaria... en razón a que sus derechos fundamentales al buen nombre y a la igualdad han sido vulnerados y usted no posee otro mecanismo de defensa judicial".

2. Las Solicitudes

Los peticionarios interpusieron acción de tutela por cuanto consideraron vulnerados sus derechos al buen nombre, igualdad y al debido proceso. En consecuencia, solicitan que se ordene la inmediata reapertura de las cuentas corrientes y de ahorros que fueron canceladas unilateralmente por los accionados. Igualmente, el accionante de la tutela T-152.413 solicita que los medios de comunicación rectifiquen la información, dada su condición de ciudadano honesto y ajeno a conductas del narcotráfico.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Expediente T-153.327

2.1.1. En primera instancia, el juzgado 42 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 4 de 1997, decidió negar el amparo solicitado, pues consideró que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedencia que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 exigen cuando la acción se dirige contra particulares.

De otro lado, el juez de tutela señaló que el accionante plantea una controversia contractual que debe ventilarse en la jurisdicción ordinaria. No obstante, afirma que, en virtud de la autonomía contractual, las entidades financieras pueden cancelar unilateralmente las cuentas corrientes o de ahorros de sus clientes. Por consiguiente, no encuentra transgresión de derechos fundamentales.

Finalmente, el juez opina que la denominada "lista Clinton" sale de la órbita de la acción de tutela, como quiera que éste fue un documento originario de la Embajada de los Estados Unidos cuyo contenido debe discutirse con base en las relaciones internacionales entre el gobierno de Colombia y el gobierno que emite la orden. Por lo tanto, un juez de tutela no puede "ordenarle a un estado extranjero rectificar o no la información".

2.1.2. En segunda instancia conoció el Juzgado 46 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, quien mediante sentencia de noviembre 25 de 1997, decidió confirmar el fallo impugnado. Sin argumentos adicionales a los expuestos en primera instancia, el *ad quem* consideró que no existe transgresión de derecho fundamental alguno, pues las entidades financieras demandadas están legalmente autorizadas para terminar unilateralmente los contratos de cuenta corriente y de cuenta de ahorro.

2.2. Expediente T-152.413

2.2.1. El Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali, conoció en primera instancia de la presente acción de tutela y, en sentencia de mayo 20 de 1998, decidió negar el amparo solicitado. Para el *a quo*, la tutela no procede contra las entidades financieras, por cuanto lo que se discute no trasciende ni vulnera derechos fundamentales, sino que por el contrario es una controversia de origen legal que debe resolverse en la justicia civil. Para sustentar su tesis, citó la sentencia de julio 6 de 1997, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde se estudió una acción de tutela fácticamente similar al presente asunto, pero dirigida contra la Asociación Bancaria de Colombia y una entidad financiera. En la mencionada providencia esa alta Corporación consideró que "no admite duda entonces que los derechos de la comunidad deben primar sobre los particulares de quienes se hallan cuestionados en sus actividades, y que cualquier medida que las autoridades colombianas y entidades particulares adopten, con fundamento en el citado Estatuto Orgánico del Sistema financiero, conducen inequívocamente a poner fin a toda relación inusual o sospechosa que pueda afectar la consolidación de los valores sociales fundamentales".

En relación con los medios de comunicación, el juzgado consideró que ellos no transgredieron derechos fundamentales, como quiera que algunos diarios realizaron la rectificación en forma eficaz y equitativa. Y respecto de las publicaciones que no rectificaron, afirma que la información constituye "la divulgación de un documento cuya autoría y contenido no le son atribuibles, se colige que no es posible su rectificación".

El juzgado tampoco consideró procedente la acción de tutela en contra de las otras entidades demandadas, como quiera que no vulneraron derechos fundamentales, pues ninguna de ellas gozan de poder coercitivo para interferir en las relaciones contractuales de quienes vigilan o quienes se encuentran inscritos en ellas. Además, la información se limitó a advertir "las consecuencias desastrosas que podría acarrear el celebrar negocios con cualquiera de las personas relacionadas en ese documento".

2.2.2. La anterior decisión fue impugnada, por lo que en segunda instancia conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, quien mediante sentencia de julio 3 de 1998, confirmó el fallo objeto de recurso. El *ad quem* señaló que el conflicto entre la libertad de prensa e información y la autonomía privada debe resolverse en favor de la primera, como quiera que es un derecho fundamental pilar de la democracia y del Estado social de derecho. Igualmente, consideró que los medios de comunicación no transgredieron derechos fundamentales, pues la actuación se limitó a transmitir una información que se originó en un gobierno extranjero y, que fue ampliamente difundida por las agencias internacionales.

De otro lado, luego de realizar un estudio sobre cual es el sustento de la libertad contractual en la Constitución y la ley, el Tribunal afirmó que las entidades financieras gozan de autonomía contractual que autoriza la terminación unilateral de los contratos bancarios.

En relación con el amparo solicitado contra la Superintendencia Bancaria y la Asobancaria, el *ad quem* tampoco lo encontró procedente, pues la primera entidad dio respuesta definitiva y de fondo a las peticiones formuladas y, la segunda no actuó en forma irresponsable, pues ante la presencia de la lista Clinton elevó consultas a los organismos estatales para verificar dicha información, la cual sólo fue utilizada internamente entre las entidades asociadas.

III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE ALLEGA AL EXPEDIENTE

La Sala Séptima de Revisión y la Sala Plena de la Corte Constitucional decretaron pruebas por considerarlas indispensables para tomar la presente decisión. Aquellas son:

3.1. Concepto de la Superintendencia Bancaria. Esta entidad intervino en la presente acción en respuesta a un cuestionario que la Sala de Revisión elevó. Los puntos más sobresalientes se resumen a continuación:

- La Superintendencia Bancaria no promovió ni coadyuvó en la distribución de la "lista Clinton" y jamás recomendó la desvinculación del sector financiero a quienes figuran en ella, pues esa entidad garantiza la igualdad de los clientes a través de la vigilancia y control de las normas que facilitan el acceso al sector financiero a todas las personas sin distinción.

- Esa entidad no tiene competencia legal para dirimir conflictos entre particulares, ni puede inmiscuirse en la órbita de la autonomía de la voluntad privada de los entes bajo su supervisión, motivo por el cual "mal haría esta entidad obligar a sus vigilados a terminar o celebrar contratos con determinada persona pues excede su competencia", como quiera que "las entidades del sistema financiero dentro de su autonomía tienen libertad para seguir o no dichas recomendaciones sobre sus operaciones y como es evidente, según las razones expuestas anteriormente, la Superintendencia carece de facultades o poder coercitivo alguno para dirimir conflictos surgidos de este tipo de situaciones.".

- La terminación unilateral de los contratos bancarios es una facultad expresamente consagrada en el artículo 1389 del Código de Comercio. No obstante, acogen la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde establece que la autonomía de la voluntad está limitada por el bien común, por lo cual "el contrato de cuenta corriente bancaria, está sujeto a las limitaciones que la ley y el verdadero servicio le imponen, sin que las partes puedan alegar su simple voluntad autónoma para modificar el régimen establecido en contratación de la cuenta corriente bancaria".

- Ahora bien, en relación con la adopción de políticas de lavado de activos, el director jurídico de la Superintendencia Bancaria realiza un repaso por las disposiciones que exigen la implementación de medidas tendientes a evitar que el sector financiero sea utilizado para ocultar o manejar dineros que provienen de conductas ilícitas.

3.2 Concepto de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia. Al igual que la institución anterior, la Sala de Revisión elevó un cuestionario que, en lo fundamental, se resolvió así:

- No existen disposiciones que prohiban de manera tácita o expresa la negociación financiera con personas sancionadas en el exterior o en el país. Sin perjuicio de lo anterior, existen restricciones gubernamentales que si bien no se encuentran referidas al criterio de la sanción en el exterior, recogen estándares internacionales para adoptar medidas preventivas y de control del lavado de activos.

- En relación con las consecuencias del reporte en bancos de datos, la Asociación Bancaria considera que éstas dependen de la evaluación que haga de ellas la entidad que consulta la información correspondiente. Sin embargo, advierte que "el dato relacionado con una cuenta cancelada (a diferencia de la saldada) es evaluado por un banquero prudente y diligente como una señal desalentadora para celebrar negocios con ese cliente potencial, ya que como se anotó la cancelación de la cuenta se produce por un mal comportamiento del cliente."

- La Asociación Bancaria comenta que con ocasión de la divulgación por los medios de comunicación Colombiana de la "lista Clinton", ellos procedieron a solicitar al gobierno nacional, a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia Bancaria, instrucciones que señalen las pautas más adecuadas a seguir. No obstante, el Viceministro de Justicia expresó que "los funcionarios del Ministerio se han reunido con funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Superintendencia Bancaria para evaluar el contenido de su amable comunicación y han concluido que no resulta por el momento necesario impartir instrucciones de carácter general sobre los temas a los que su misiva se refiere ni tampoco resultaría procedente la expedición de un decreto reglamentario".

3.3. Mediante autos de septiembre 4 y 29 de 1998, la Sala Plena de la Corporación decretó inspecciones judiciales en cada una de las entidades financieras demandadas y en la ANDI. Dichas diligencias se practicaron los días y en las horas señaladas y, se desarrollaron con base en el cuestionario que la Sala Plena de la Corte preestableció; en procedimientos de consulta directa, tanto en la carpeta del accionante como en los computadores de las entidades; y en declaraciones de los funcionarios. En las inspecciones judiciales se constató lo siguiente:

Dentro del expediente T-153.327

3.3.1. El Banco COOPDESARROLLO adelanta políticas de lavado de activos que se consignaron en el manual de procedimiento interno. El artículo 2.1.3. de ese documento dispone que "COOPDESARROLLO se reserva el derecho de celebrar o no el contrato de cuenta corriente, hasta tanto no se hayan verificado los antecedentes comerciales y morales de las personas como de las entidades solicitantes y de sus representantes legales". En efecto, la verificación de antecedentes se realiza a través de la consulta en una base de datos, a la cual puede accederse por algunos computadores de cada oficina. En ella se incluyó la denominada lista Clinton, por tal motivo, si una persona figura en el mencionado documento el computador inmediatamente arroja un aviso de color rojo que dice "incluido lista Clinton. Revise ".

En la diligencia se allegó el memorando 108249 suscrito por el Contralor Nacional del Banco y dirigido a todos los gerentes regionales y de oficinas, en donde dispone que "mientras se elabora una circular adicionando la Lista Clinton, relacionemos las personas recientemente incluidas que aparecieron en la prensa". Igualmente, les recuerda "que es prudente y de mucha importancia para las directivas del Banco, verificar los nombres aquí relacionados, con el fin de determinar si algunas de estas se encuentran vinculadas actualmente en COOPDESARROLLO, para así proceder inmediatamente a realizar la gestión de saldar la cuenta (s) o título (s), que al no lograrse de común acuerdo con el cliente, se procederá a saldarla unilateralmente por el banco, informándole previamente al cliente mediante carta modelo enviada por esta Contraloría sobre la determinación tomada".

3.3.2. Las directivas del Banco de Bogotá emitieron, entre otras, las circulares VR-3864 de octubre 30 de 1995, VR-3987 de marzo 12 de 1996 y, VR-4291 de enero 16 de 1997, esta última reitera las anteriores y señala que "es decisión del Banco de no prestar ninguna clase de servicios a las personas y empresas mencionadas en las anteriores circulares y en la nueva lista adjunta [léase lista Clinton], por lo tanto, ningún funcionario del Banco podrá autorizar operación alguna, servicio, apoyo o celebrar contratos. Por consiguiente, no se podrá abrir cuenta de ningún tipo a dichas personas" (corchete fuera del texto). La circular agrega "de llegarse a detectar alguna cuenta a nombre de persona o empresa de la lista adjunta, deberá informarse al Director de la Unidad de Control y Cumplimiento con el fin de que éste determine la conducta a seguir, a fin de evitar cualquier posibilidad de efectuar operaciones con dichas personas"

No obstante lo anterior, la Gerente de la sucursal del Banco de Bogotá allegó copia de un documento interno en donde se explica que la terminación de los contratos bancarios del accionante de la tutela T-153.327 obedeció al incumplimiento de la causal d). Sin embargo, la causal d) no está expresamente señalada en el manual interno, sino que aquella surge del numeral 3 del Capítulo 8 de dicho manual, el cual consagra como motivo justificado de cancelación de cuentas el "suministro de información inexacta o incompleta o por no actualizar la información que el Banco le solicite".

3.3.3. La sucursal Puente Aranda del Banco Santander informó que el Banco, a nivel central, posee una lista de clientes no objetivos, esto es, aquellas personas con las que no se desean tener relaciones comerciales y, el apoderado del banco afirma que dentro de ese listado: "desde luego está incluida la lista de clientes denominada lista Clinton", pues "esta lista es pública y en el momento en que alguno de estos clientes quiera acceder a alguno de los productos o servicios del Banco, el sistema no le permite la creación del producto o servicio solicitado, razón por la que la oficina que esté tratando de crear este cliente, debe comunicarse con la Gerencia de Prevención de Lavado de activos del Banco, quien impartirá las instrucciones del caso". Agrega que "si la persona esclarece su situación, no ante el Banco, sino ante los organismos internacionales que expidieron la circular sale inmediatamente de la lista".

El manual normativo de prevención de lavado de activos del Banco Santander señala que no se aceptarán como clientes ni se mantendrán relaciones comerciales con "las personas que figuren matriculadas en la base de "clientes no objetivos", por estar relacionadas en la lista emitida por el Tesoro de los Estados Unidos (Lista Clinton) o cualquier otra causal que haya ocasionado su incorporación en dicha base".

Igualmente, se allegó a la diligencia de inspección judicial copia de la comunicación interna que dirige el Gerente de la Oficina del Banco Santander a la Gerente de Zona Región Centro

del mismo banco, en la que solicita el "visto bueno para expedir referencia comercial" del señor Gaviria Posada. En ese documento se manifiesta que al cliente se le canceló la cuenta "por encontrarse relacionado en la Lista Clinton"

3.3.4. La gerencia de la oficina de AHORRAMAS accionada informó al personal de la diligencia, que la cancelación de la cuenta del peticionaria de la tutela T-153.327 se originó en una oficina que centraliza la política contra el lavado de activos. Igualmente, manifestó que el punto 2.10 del Manual del Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos de la Corporación (SIPLA) señala que habrá cancelación de servicios comerciales "cuando el cliente se encuentre en la lista de personas con las cuales la Corporación no está dispuesta a mantener ningún tipo de vínculo comercial (anexo 6)". Ahora bien, el anexo 6 es una copia de las personas que figuran en la lista Clinton.

3.3.5. El Secretario General de DAVIVIENDA informó que esa Corporación canceló la cuenta del señor Gaviria Posada, por cuanto "el cliente no actualizó la información ordenada por la Superintendencia Bancaria que se refería a que las entidades financieras tienen la obligación de mantener permanentemente actualizada la información de todos sus clientes".

El personal de la diligencia solicitó información del proceso de apertura de cuentas, en donde debió consultarse el computador. Allí se quiso introducir la cédula del actor para simular la posible iniciación de vínculos comerciales con DAVIVIENDA. Sin embargo, el computador rechaza la operación. Lo anterior se explicó así: "¿por qué rechaza la apertura de esa cuenta?. RESPONDIÓ: porque se trata de una persona que aparece en la lista Clinton y respecto de la cual DAVIVIENDA no obtuvo información actualizada sobre sus negocios y procedencia de los dineros, situación que la ubicaba en incumplimiento de las normas dictadas por la Superintendencia Bancaria".

Cabe anotar que no se encontró ninguna referencia a la lista Clinton en el manual de control y prevención de lavado de activos de 1997, ni en el manual interno para apertura de cuentas, ni en la carpeta del señor Gaviria Posada en DAVIVIENDA, pues "solamente existe el documento de apertura de la cuenta del 5 de septiembre de 1991 y de cancelación de la misma del 28 de junio de 1996".

Finalmente, las directivas de esta Corporación señalaron que no abrirían una cuenta a personas que figuren en la lista Clinton, como quiera que "tiene la consecuencia automática de incluir al Banco también dentro de la lista Clinton y en consecuencia de inmediatamente bloquearle toda relación comercial con los bancos en el exterior e incluso con el sector financiero colombiano, lo cual obviamente significaría la quiebra de cualquier entidad financiera, especialmente si se considera que la mayoría de entidades financieras, incluida por supuesto DAVIVIENDA, tienen préstamos otorgados por entidades financieras del exterior, en particular de Bancos de los Estados Unidos, que harían inmediatamente exigibles dichos créditos"

Inspecciones judiciales dentro del expediente T-152.413

3.3.6. La sucursal de la calle 35 del Banco Santander en Cali allegó un escrito dirigido al juez de instancia, en donde se informa que en atención a que las características del cliente no se ajustan a las políticas adoptadas por nuestra institución con ocasión de las normas que reglamentan el lavado de activos decidió terminar el contrato de ahorros materia de la presente

comunicación. En efecto, se colocó a disposición el original del manual normativo de prevención de lavado de activos del banco, en cuya página 26 establece que no se aceptarán como clientes ni se mantendrán relaciones comerciales con: las personas que figuren matriculadas en la base de clientes no objetivos, por estar relacionadas en la lista emitida por el Tesoro de los Estados Unidos (Lista Clinton) o cualquiera otra causal que haya ocasionado su incorporación en dicha base. Así pues, al consultar en el computador la cédula del accionante, aparece la siguiente leyenda "tipo de cliente: cliente no objetivo".

3.3.7. La oficina de la plaza Caicedo de DAVIVIENDA informó que adelanta políticas de lavado de activos bastante rígidas, pues realiza capacitación directa para todos sus empleados, a quienes los mantiene permanentemente informados de las disposiciones de la Superintendencia Bancaria. Sin embargo, dentro de los manuales internos no se encontró ninguna referencia a la lista Clinton. Así mismo, no se encontró documentación sobre los motivos de terminación del contrato del accionado. Se constató que la cuenta de ahorros del señor VILLALOBOS estuvo inactiva, por más o menos ocho meses, cuando se dio por terminada la relación comercial.

Ahora bien, al consultar en la base de datos el número de la cédula del accionante se encontró la leyenda apertura rechazada, pues se informó que no se quiere tener vínculos comerciales con esa persona. No obstante, las razones no se conocen, pues quien atendió la diligencia dijo que "la motivación depende de la Secretaria General de DAVIVIENDA, en Bogotá", por lo que el apoderado no podría especular cual es el motivo.

3.3.8. En la oficina de la plaza Caicedo del Banco Caja Social se encontró que la base de datos de la sucursal incluyó la lista Clinton, pues con ello se busca hacer un control de los futuros clientes y proteger la imagen de la entidad. Quien atendió la diligencia informó que la base de datos es indispensable "ante el pánico creado por los Estados Unidos, en lo relacionado con un bloqueo económico para las Entidades Financieras que tengan alguna relación comercial con las personas relacionadas en la lista". Así mismo, el apoderado del Banco fue enfático en afirmar que "nuestra entidad necesita de relaciones internacionales para sus operaciones de comercio exterior". Por lo tanto, con la decisión, la entidad busca un equilibrio entre el interés general, que se evidencia en la masa de sus ahorradores y el Banco mismo ante la opinión pública, y el interés particular de las personas que figuran en la lista.

En la carpeta del cliente no se encontró ninguna referencia expresa a los motivos de terminación del contrato bancario.

3.3.9. La oficina del Martillo del Banco Popular informó que se aplica rigurosamente la prohibición para participar en remates públicos a quienes figuran en la lista Clinton, pues no sólo se comunica la restricción en el momento de adquirir el listado que contiene los bienes a rematar, sino que, en caso de que se adjudique un lote a dichas personas, se procede a anularlo unilateralmente por el banco, sin derecho a reclamo o indemnización alguna.

3.3.10. La oficina de la avenida sexta del Banco Andino en Cali, en donde el accionante figuraba como firma autorizada en una cuenta corriente que se terminó unilateralmente por el banco, informó que no conoce los motivos de la decisión, pues esas determinaciones se originan en la Dirección General del Banco. Así mismo, que no conoce la denominada lista Clinton y que no se utiliza por el banco.

3.3.11. En la sucursal de la avenida sexta del Banco Industrial Colombiano en Cali, se encontró que existen varias carpetas y acetatos para información a los empleados del banco

destinados a conocer a sus clientes como mecanismo para controlar el lavado de activos. Así mismo, se colocó a disposición del personal de la diligencia el instructivo lavado de activos, cuyas páginas 46, 47 y 48 hacen referencia a la lista Clinton. En uno de sus apartes se establece que todas las relaciones o negocios con quienes figuran en la lista Clinton deberán terminarse en forma inmediata y, "en el futuro no se les deberá brindar NINGUN servicio del Banco". El manual también dispone que "el incumplimiento de las normas sobre Lavado de Activos, conlleva consecuencias desastrosas, en perjuicio no sólo del Banco, sino también del funcionario que ha omitido cumplir con sus deberes y obligaciones.."

Cabe anotar que no se pudo conocer la carpeta del cliente, pues esta se encuentra en el archivo general, por cuanto no se tienen relaciones actuales con el peticionario. Así mismo, se consultó el computador en donde figura el señor VILLALOBOS dentro de la opción personas bloqueadas para negocios con el BIC.

3.3.12 Se practicó diligencia de inspección judicial en la oficina de Seguros Bolívar en Cali. Allí se constató que las pólizas de amparo contra incendio y amparo casa que figuraban a nombre del accionante no fueron renovadas en el año de 1997. Sin embargo, no se conocen las causas ni existe constancia de quien tomó la determinación. No obstante, en la actualidad se encuentran vigentes dos pólizas que amparan el mismo inmueble del peticionario, pero figuran a nombre de su esposa.

3.3.13 El Subgerente administrativo de la ANDI del Valle del Cauca informó que, mediante la circular 0705 de noviembre de 1995, dieron publicidad a la denominada lista Clinton. Los motivos que originaron dicha información a los afiliados son dos: uno de carácter ético y otro de carácter legal. Los de carácter ético devienen de los estatutos y filosofía de la institución que aparecen en la declaración de principios éticos que se adjuntan. Los de carácter legal provienen de las repercusiones que tiene la orden administrativa del Presidente CLINTON con respecto de quienes realizan transacciones con las personas señaladas en la lista. Igualmente de las disposiciones legales colombianas que contienen sanciones para quienes realicen determinadas conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, o que establecen deberes para prevenir la realización de actividades delictivas.

3.4. Finalmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional solicitó información al Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre si ellos adelantan gestiones diplomáticas en torno a la mencionada lista Clinton. El Jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad comentó que el Gobierno de los Estados Unidos de América no le ha solicitado ni sugerido actuación alguna. Y, aclara que las actuaciones que, en general, realiza la Cancillería no tienen relación ni incidencia alguna en las determinaciones de las entidades financieras privadas frente a sus clientes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. Por determinación de la Sala Séptima de revisión, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54A del Reglamento de la Corte Constitucional, se remitió el expediente T-153.327 para estudio y decisión de la Sala Plena. Así, en sala de julio 15 de 1998 se dispuso que aquel debe fallarse en la plenaria de esta Corporación, quien de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 y 241 numeral 9 de la Carta, y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, es competente para decidir ese asunto. Con posterioridad a esa decisión, la Sala de selección

correspondiente resolvió acumular a la acción de tutela T-153.327 el expediente T-152.413, motivo por el cual, este último también será estudiado y decidido por la plenaria de la Corte Constitucional.

Aclaración procesal previa

2. Uno de los jueces de instancia afirma que ningún tribunal nacional es competente para cuestionar la inclusión de una persona en un documento extranjero, pues aquello rebasa la jurisdicción colombiana. Por tal motivo, lo primero que la Corte debe resolver es si el amparo solicitado debe rechazarse por ausencia de jurisdicción. Pues bien, los hechos descritos en precedencia demuestran que se somete a consideración de esta Corporación la posible transgresión de derechos fundamentales en Colombia, por la acción de algunas entidades financieras y la omisión de autoridades Colombianas. Si bien es cierto, el supuesto reproche de los accionantes se deriva de la inclusión de su nombre en un documento elaborado por un gobierno extranjero, para prevenir delitos de narcotráfico, la acción u omisión origina una, real o supuesta, transgresión de derechos amparados por la Constitución Colombiana, en nuestro país.

Ello no quiere decir que esta Corporación, ni ninguno de los jueces de tutela, deban estudiar el contenido del mencionado documento, ni se puede determinar su veracidad, como quiera que ese análisis rebasa la competencia de los tribunales nacionales y coloca la discusión en un plano diplomático. Ello significa, que la intervención de las autoridades judiciales sólo está llamada a analizar las consecuencias jurídicas internas de la cancelación sucesiva de cuentas bancarias a personas que consideran transgredidos sus derechos fundamentales en Colombia y el consecuente efecto constitucional para las entidades financieras accionadas, lo cual de acuerdo con los artículos 4° y 241 de la Carta es un deber imperativo de la Corte Constitucional. Así pues, sucedería lo mismo en el hipotético caso en el que un gobierno foráneo solicite el cumplimiento en Colombia de una sentencia extranjera que condenó a un colombiano a la pena de muerte, por cuanto se encontró responsable de un delito atroz. En efecto, el juez colombiano no podría cuestionar la legalidad de la sentencia ni tampoco si la pena impuesta en el otro país es la adecuada o no, pero la ejecución en Colombia de esa decisión está sometida a nuestra Constitución y expresamente prohibida en el artículo 11 superior.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la competencia de los jueces para conocer de acciones de tutela se fija de acuerdo con el factor territorial, esto es, "el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presente solicitud". Por lo tanto, los jueces de tutela y la Corte Constitucional son competentes para decidir de las acciones de la referencia, por lo que se entra a conocer de fondo el asunto planteado.

Asunto bajo revisión

3. A juicio de los actores, la terminación unilateral de sus contratos bancarios se origina en la inclusión de sus nombres en un documento de gobierno extranjero destinado a combatir el delito de narcotráfico, lo cual implica una sanción, sin debido proceso, que les anulan sus libertades económicas, les afecta el buen nombre y su derecho a la intimidad. Así mismo, consideran que el hecho de figurar en los bancos de datos con un número importante de cuentas canceladas o saldadas, impide que en el futuro puedan acceder al crédito en el sistema financiero colombiano.

De otra parte, el accionante de la tutela T-152.413, manifiesta que los medios de comunicación colombianos, la Bolsa de Occidente y la ANDI, cuando hicieron pública la inclusión de su nombre en un documento que lo señala como narcotraficante, violentan su derecho al buen nombre. En el mismo sentido, considera que entidades estatales de control, como la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Comunicaciones, a través del silencio y su actitud omisiva, transgreden sus derechos fundamentales.

Por su parte, los jueces constitucionales de instancia afirman que no existe violación de derecho fundamental alguno, como quiera que los demandados hacen uso de la libertad contractual garantizada en nuestra legislación. Por consiguiente, en Colombia "nadie está obligado a vincularse comercialmente con otra persona". Así mismo, los juzgados consideran que el amparo solicitado respecto de los medios de comunicación no procede formalmente, por cuanto los peticionarios no se encuentran en ninguno de los presupuestos de tutela contra particulares que establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. Vemos entonces que los hechos descritos en precedencia plantean cuatro problemas constitucionales que la Sala Plena de la Corte debe analizar. En primer lugar, se estudiará si las acciones de tutela contra las entidades del sistema financiero reúnen los requisitos formales para que procedan frente a los particulares accionados. De ser positiva la respuesta, es forzoso resolver el conflicto entre la autonomía privada para la contratación que en esta oportunidad se radica en las entidades bancarias y los derechos al buen nombre, debido proceso, igualdad y las libertades de contenido económico que consideran transgredidos los actores y, si ellos se consideran derechos fundamentales susceptibles de protección a través de la acción de tutela. En tercer término, se estudiará la complejidad de la acción del Estado, como garante de los derechos y las libertades económicas de las personas, como impulsor de las políticas dirigidas a prevenir actividades ilícitas y como director e interventor en las actividades de interés público. Y, finalmente, se analizarán los reproches dirigidos contra los medios de comunicación y las entidades particulares que divulgaron la lista Clinton en Colombia.

Procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras particulares. Carácter de servicio público de la actividad bancaria.

5. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela contra particulares sólo procede en los cuatro casos taxativamente señalados, a saber: cuando aquellos prestan un servicio público, cuando su conducta afecta grave y directamente el interés público, cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación y finalmente cuando se presente la indefensión respecto del accionado.

Ahora bien, pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine[1], en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

---

[1] El Decreto 1593 de 1959, que se expidió con fundamento en el inciso i) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956, fue derogado por el 3º de la Ley 48 de 1968, razón por la cual no está vigente.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de servicio público de la industria bancaria. Al respecto se dijo:

"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 1° de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de ***servicio público***"[2]

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia[3] y el Consejo de Estado[4] reconocieron el carácter de servicio público para la actividad bancaria, antes de la promulgación de la actual Carta. No obstante, su carácter no se discute en la doctrina del derecho administrativo. Sin embargo, cabe anotar que, al tenor del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria 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[5].

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente, por lo que la Corte Constitucional entra a conocer de fondo el asunto *sub iudice*.

Autonomía de la voluntad privada en el sector bancario.

6. Se encuentra probado dentro del expediente, que algunas de las entidades financieras demandadas terminaron los contratos bancarios con los peticionarios, por cuanto la continuación de la relación comercial traería enormes consecuencias económicas para aquellas, puesto que podrían ser incluidas en la lista Clinton. En efecto, los bancos y Corporaciones de Ahorro y Vivienda fundamentan su decisión en el artículo 1389 del Código de Comercio, en donde expresamente se faculta a las partes de los contratos bancarios para terminar unilateralmente los vínculos, en cualquier término. Así las cosas, podría pensarse que la controversia se sitúa en un plano meramente legal, pues surge de una relación contractual que debe resolverse en la justicia civil. Sin embargo, la función especial y la cualificación de los prestadores del servicio público de la actividad bancaria exigen el análisis de la incidencia constitucional de la autonomía privada, que se manifiesta en la libertad contractual de los bancos, y derechos

---

[2] Sentencia T-443 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Sentencia de junio 12 de 1969. Magistrado Ponente Dr. Hernán Toro Agudelo.

[4] Sentencia del 7 de julio de 1989. Sección Cuarta. C.P. Consuelo Sarria Olcos.

[5] Sentencia C-134 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucionales de los usuarios del servicio, tales como la personalidad jurídica, la igualdad, las libertades económicas y el derecho al buen nombre.

7. La autonomía privada en materia negocial es un concepto creado por la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, en cuya época fue considerada como un poder genérico e ilimitado de autodeterminación inherente a la naturaleza del ser humano. Con el tiempo, esta noción comenzó a restringirse a través de la prohibición de la arbitrariedad individual y, en la actualidad, especialmente con la introducción de la cláusula social del Estado de Derecho, exige que las actividades económicas particulares se desarrollen dentro del marco de la función social. Así pues, es claro que la autonomía negocial "se inscribe en la dinámica de la libertad que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial"[6], dentro del marco del bien común, el principio de solidaridad y los derechos de los demás. Por lo tanto, se concibe la libre actuación privada allí donde se le reconoce al individuo el derecho no sólo a tener una conducta activa y basada en la propia iniciativa, sino a reaccionar como *homo oeconomicus* a determinadas dinámicas del mercado.

Ahora bien, la autonomía privada goza de sustento en la Constitución de 1991, como quiera que se deduce de la garantía y protección de varios derechos que la concretan, a saber: el artículo 14 consagra el derecho a la personalidad jurídica, el 58 asegura la propiedad privada, los artículos 38 y 39 la libertad de asociación y el 333 en cuanto protege el derecho a la libre actividad económica e iniciativa privada y la libertad de empresa, todos estos derechos subjetivos que reconocen poderes en favor de una persona que puede hacerlos valer, frente a otros sujetos, a través de la intervención judicial.

8. La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación[7] lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (C.P. art. 1° y 95-1). Esto significa que la Constitución, como norma fundamental (artículo 4° superior), señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que la legislación de derecho privado también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella de los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos y a los particulares, pues la Carta fundamental tiene también una eficacia horizontal. Es por ello, que los poderes públicos deben intervenir en la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes que la Constitución consagra (C.P. art. 2°).

No obstante lo expuesto, es cierto que el grado de eficacia constitucional de los derechos derivados de las relaciones privadas, es distinta a la eficacia de los derechos constitucionales frente al Estado, pues en la primera situación es evidente el conflicto de derechos fundamentalmente amparados. Es por ello que, como en múltiples oportunidades lo ha señalado la jurisprudencia, el juez constitucional busca la armonización concreta de los derechos en

---

[6] Sentencia T-240 de 1993 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-240 de 1993, T-338 de 1993, C-265 de 1994, C-367 de 1995, C-233 de 1997

conflicto, a través de la ponderación, con la cual *se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados*[8]

De todas maneras, la ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a la esfera privada exige que la actuación de los poderes públicos se amplíe para promover las condiciones para que la igualdad y la libertad de los individuos sean reales y efectivas, lo cual indudablemente conduce a que la autonomía negocial respete la Constitución. Con relación a este tema, la jurisprudencia anteriormente citada, la T-240 de 1993, dijo:

> *"los limites a la libertad de contratación, en la medida que ella se encuentra íntimamente conectada con diversos derechos constitucionales, puede no sólo vulnerar el valor mismo de la libertad, la personalidad y la dignidad del sujeto que se reflejan decisivamente bajo la óptica del contrato, sino el ámbito de tales derechos si aquellos no se conforman a los fines constitucionalmente permitidos y se socava su contenido esencial"*

9. Así las cosas, aquí surge un interrogante obvio ¿la autonomía privada, y en especial la libertad contractual de las entidades financieras son del mismo grado que aquellas que se predican para todas las personas?. Dicho de otro modo, ¿las entidades financieras son tan libres para contratar como cualquier particular?. Para resolver este interrogante la Sala entra a estudiar la especialidad de la función de la banca y el interés público que es inherente a la actividad financiera.

Especialidad e interés público de la actividad bancaria.

10. La función bancaria no es igual a la actividad que realiza cualquier particular en el ejercicio de la autonomía privada. Esto se explica con el análisis de los preceptos constitucionales que claramente limitan el radio de acción de la libertad contractual para las entidades financieras, a saber: De un lado, el artículo 335 de la Constitución establece que la prestación del servicio bancario, como parte integrante de la actividad financiera, es de interés público, lo que significa que esta actividad debe buscar el bienestar general.

Sin embargo, la definición de interés público aún no parece unívoca, puesto que aquel puede considerarse como un concepto jurídicamente indeterminado. Por lo tanto, la Corte considera que, en la actividad bancaria, esta noción se materializa en estas premisas: El acceso a la prestación del servicio público bancario es restringido, como quiera que la propia Carta establece como requisito previo e indispensable para el desarrollo de esa labor la autorización del Estado. En pocas palabras, no todas las personas pueden prestar el servicio público bancario, pues en razón del alto riesgo social que implica esa actividad, la necesidad de la prestación en condiciones de seriedad, liquidez y eficiencia, capaz de generar la confianza pública nacional e internacional, justifican la previa licencia gubernamental. En la Asamblea Nacional Constituyente se explicó el concepto de interés público a través de esta característica, así:

> *"Las actividades financiera, bursátil, aseguradora solamente pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y aun más importante que esa autorización sea otorgada sin discriminación alguna conforme a ley, nosotros en esta ponencia como en otras de la Comisión Quinta, siempre hemos procurado introducir en el nuevo texto constitucio-*

---

[8] Sentencia T-425 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. También pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-575 de 1995, T-322 de 1996 y SU-225 de 1998.

nal principios muy concretos en cuanto se refiere a garantizar la libertad de empresa y sobretodo establecer unos fundamentos que güien la acción del Estado de tal manera que el Estado no siga sustentando o patrocinando de manera consciente o inconsciente prácticas que restrinjan la libre iniciativa"[9]

11. Así mismo, el concepto de interés público de la actividad bancaria se concreta en la garantía de un trato igual de los usuarios para el acceso al servicio, puesto que si bien aquella debe asegurar la solvencia de quien participa en el sistema, la no aceptación de los clientes sólo debe responder a factores objetivos y razonables que impliquen un riesgo económico para la entidad financiera, como quiera que se impone la universalidad del ahorro. En relación con la igualdad entre los usuarios para acceder a los servicios públicos, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que el concepto genérico de igualdad incluye el de homogeneidad de oportunidades para alcanzar la eficiente prestación de aquellos. La sentencia SU-560 de 1997[10], que estudió el tema de la igualdad de acceso y permanencia en el servicio público de educación, dijo:

"Si bien la Constitución protege la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia (art. 333 C.P.) y reconoce también el derecho de los particulares de fundar centros educativos (art. 68 C.P.), tales libertades no pueden anular ni disminuir el carácter de servicio público y de función social atribuido por la Constitución Política a la educación, que también y sobre todo es un derecho fundamental, por todo lo cual está sujeta a la suprema inspección y vigilancia del Estado (art. 67 C.P.), siendo de competencia del legislador la función de fijar las condiciones para la creación, gestión y funcionamiento de los aludidos establecimientos.

12. De manera específica, la libertad contractual de los bancos está limitada si se tiene en cuenta que el artículo 335 dispone, como una obligación constitucional, la Democratización del crédito. En efecto, este mandato, en concordancia con el artículo 13 superior, exigen al gobierno garantías de acceso en iguales condiciones objetivas, no sólo a la actividad bancaria, sino a quienes desean obtener un crédito. Por consiguiente, es contrario a la Carta que condiciones subjetivas de los individuos sean las únicas causas para negar el acceso al crédito. En este mismo sentido, el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 35 de 1993, dispone:

"El gobierno nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con sexo, religión, filiación política y raza u otras situaciones distintas a las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante

Para este mismo propósito, el Gobierno Nacional podrá definir y prohibir prácticas que constituyan exigencia de reciprocidades con el fin de evitar que a través de las mismas se impidan injustificadamente el acceso al crédito o a los demás servicios financieros"

---

[9] Transcripción de la Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Discusión en la comisión V de mayo 7 de 1991. Constituyente Carlos Ossa Escobar. Antecedentes del artículo 335 de la Constitución, páginas 48 y 49.

[10] Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

13. Finalmente, la Carta limita expresamente la libertad contractual del sector bancario, cuando dispone el control, vigilancia e inspección estatal de esta actividad. Este tema se analizará *in extenso* posteriormente.

14. De lo expuesto se concluye que la autonomía de la voluntad negocial de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón a la función que desempeñan, a la especialidad de la actividad que prestan y a su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad negocial también se limita por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado propicie el desequilibrio económico de las actividades financieras, bursátil y aquellas que captan dinero del público, ni quiere decir que la Constitución exija la aprobación instantánea de créditos, pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente. Precisamente, para estimular la democratización, la seguridad y transparencia del crédito es importante la intervención del Estado.

En este contexto, entra la Corte a analizar si es posible predicar derechos constitucionales en cabeza de los usuarios o potenciales clientes del sistema financiero, o si como lo afirman los jueces de instancia, de esta relación contractual sólo se predican derechos legales.

Derechos del cliente frente a la actividad bancaria. Reconocimiento de la personalidad jurídica, libertades económicas e igualdad.

15. En el campo de las relaciones jurídicas que se traban entre los particulares, tiene especial relevancia el artículo 14 de la Constitución, el cual consagra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como una verdadera garantía de la persona natural para que goce de la capacidad jurídica o de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial sino también de carácter económico, lo que implica una integración potencial a la vida negocial y al tráfico jurídico de una sociedad. Así pues, esta Corporación ha dicho que "el Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando le reconoce como sujeto de derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta"[11], pues es indudable que al individuo le debe ser posible participar en la vida social y económica no sólo a la hora de concretar sino de configurar algunos aspectos básicos del régimen económico. En este orden de ideas, no puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones[12].

Lo anterior, es acorde con lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución que señala, como una finalidad del Estado Social de Derecho, facilitar la participación de todos en la vida económica. De igual manera, es la consecuencia lógica del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968, cuando establece que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su

---

[11] Sentencia T-106 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[12] Gaceta Constitucional 82 de mayo 25 de 1991. Página 14. Ponencia constituyente Diego Uribe Vargas.

personalidad jurídica", el cual no puede suspenderse por los Estados, aún en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° del Pacto en comento. Vale la pena resaltar que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace parte del *ius cogens*, lo que permite deducir la existencia de "nueva norma imperativa de derecho internacional general"[13]. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José De Costa Rica", en su artículo 27 dispone que en estados de excepción no podrán suspenderse los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. El reconocimiento a la personalidad jurídica es pues, lo que la Ley 137 de 1994, denominó uno de los derechos intengibles, los cuales "se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona humana"[14]

Por consiguiente, todas las personas tienen vocación para ejercer su capacidad jurídica en cualquier actividad lícita, lo que incluye la actividad bancaria. Obviamente que esta aptitud está limitada por el cumplimiento de condiciones objetivas para acceder a ella, dentro de las cuales está una mediana capacidad económica para garantizar el ahorro o el depósito de sus recursos, credibilidad y seriedad del cliente, aspectos que garantizan la solvencia y solidez del sistema económico.

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra prohibida la sanción que elimine indefinidamente la posibilidad de acceder a las actividades económicas lícitas, dentro de ellas, el ingreso a la actividad bancaria. Por lo tanto, la constitucionalización de la personalidad jurídica implica una especial garantía a la aptitud negocial, pues la transgresión del núcleo esencial de este derecho fundamental[15] apareja la protección inmediata de la acción de tutela.

16. Con todo, podría argumentarse que, corresponde al Legislativo, en ejercicio de su legitimación democrática, la determinación de cuando la autonomía privada queda sujeta a restricciones derivadas de la protección de derechos constitucionales, por lo que al juez no le correspondería la aplicación directa de los derechos constitucionales en las relaciones privadas. No obstante, esa tesis es parcialmente acertada, pues es indudable que, entre particulares, la doble función de los derechos fundamentales es nítida[16]. De un lado, rechazan la intervención injustificada del poder estatal, por lo que buscan la defensa de sus aspectos esenciales. De otro lado, representan un deber de protección que obliga a la intervención del Estado cuando se quebranta la igualdad y se evidencian desigualdades fácticas inmensas, por lo que los derechos fundamentales también se constituyen en barreras frente al poder de los particulares. Por consiguiente, en aquellas situaciones en donde los derechos requieren de la intervención del Estado para garantizar su efectividad, la autonomía privada también puede estar sujeta a la limitación impuesta directamente por el juez.

---

[13] Sentencia T-477 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[14] Sentencia C-179 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[15] En relación con el carácter fundamental del derecho a la personalidad jurídica, pueden consultarse las sentencias T-476 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-485 de 1992 M.P: Fabio Morón Díaz, T-090 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-106 de 1996 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[16] Con relación al tema de la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, puede consultarse la sentencia C-587 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

17. De otro lado, a través de la relación contractual bancaria también es factible predicar el derecho a participar en la economía de mercado en igualdad de condiciones y el derecho a la iniciativa privada, los cuales también gozan de garantía superior (C.P. art. 13, 333 y 334). De igual manera, es indudable que el crédito y el depósito especializado del dinero constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental a asociarse para constituir empresas y para concretar las libertades económicas, propias de una economía de mercado. Ahora bien, con relación a las limitaciones de la libertad de empresa y de las libertades económicas, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad".*[17]

18. En este contexto, si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales *per se* y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la *ius fundamentalidad* de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental. Por lo tanto, es claro que en el presente asunto el derecho a la iniciativa privada de los accionantes se encuentra directa e inescindiblemente ligado con dos derechos fundamentales: el reconocimiento a la personalidad jurídica y el de la igualdad.

En este orden de ideas, no podría sostenerse la tesis que patrocine la absoluta imposibilidad, legal o práctica, de acceder a la actividad financiera, pues la total discrecionalidad de las entidades financieras implicaría negar el carácter de interés público de la actividad bancaria, los derechos de los clientes a la personalidad jurídica y a ejercer, en condiciones de igualdad, la libre iniciativa privada. De otro lado, tampoco parecería posible negar la libertad contractual a la banca para escoger objetivamente las personas con quienes desee tener relaciones comerciales, como quiera que también el interés público de esa actividad, el derecho de asociación y a la autodeterminación del contenido de los contratos. Por consiguiente, debe encontrarse cual es el núcleo esencial de los derechos y libertades en conflicto, de tal manera que se imponga un respeto limitado y concreto para su correcto ejercicio, pues lo contrario implicaría anular la eficacia jurídica de la cláusula social del Estado. Una pregunta obvia surge entonces, ¿la decisión de terminar unilateralmente contratos bancarios vulnera el núcleo esencial de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al acceso en condiciones de igualdad a la libre concurrencia de mercados?. Y, en concreto, ¿la decisión de las entidades financieras transgrede el núcleo esencial de los derechos de los peticionarios?

Núcleo esencial de los derechos en conflicto y causales objetivas que restringen el derecho a acceder y a mantenerse en el sistema financiero

---

[17] Sentencia T-291 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

19. El núcleo esencial de un derecho "es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección"[18]. Por consiguiente, el respeto del núcleo de los derechos se impone a las autoridades y a los particulares.

20. Ahora bien, para responder los interrogantes formulados, se hace indispensable fijar algunas reglas que permiten evidenciar cuando los derechos a la autonomía negocial de los bancos y los derechos fundamentales de los peticionarios (recapitulando: el reconocimiento a la personalidad jurídica, el derecho a la igualdad de condiciones para acceder al servicio público bancario y la libertad económica, derecho fundamental conexo a los dos anteriores), que en el caso *sub iudice* se encuentran en conflicto, quedan sometidos a limitaciones que los hacen impracticables, los dificultan más allá de lo razonable o los despojan de la necesaria protección, a saber:

a) La imperiosidad de mantener la estabilidad del sistema financiero y la necesidad de preservar la confianza pública se imponen, por lo cual la regla general es la autonomía de las entidades financieras para decidir el contenido de los contratos bancarios. En consecuencia, la tesis expuesta por las entidades financieras en el presente asunto es parcialmente correcta, pues si el Estado o los particulares obligan al banco a celebrar todo tipo de contratos se desconoce el contenido irreductible de los derechos de asociación, de libertad de empresa y autonomía negocial de los bancos.

b) Como se explicó en los numerales 10 y siguientes de la parte motiva de esta sentencia, la autonomía de la voluntad de las entidades financieras es más restringida que la de cualquier particular, como quiera que le está vedada la arbitrariedad en su decisión, so pena de transgredir derechos fundamentales. Sin embargo, la situación que se estudia es extrema, pues debe analizarse si, como lo afirman los peticionarios, ellos están sometidos a bloqueos financieros, en vista de la negativa reiterada e injustificada ausencia de prestación de servicios bancarios, lo cual podría quebrantar los derechos de los usuarios a que se ha hecho referencia. Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que si bien la autonomía de la voluntad de los bancos está amparada constitucionalmente ellos anulan derechos de los clientes o bloquean comercialmente a una persona cuando se presentan los siguientes elementos:

b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero. Para la Corte, es claro que los accionantes han agotado todos los escenarios nacionales e internacionales para demostrar una condición legítima para acceder al servicio público bancario. De igual manera, acudieron a los organismos judiciales pertinentes para demostrar la licitud de su capital. No obstante, no obtuvieron solución para su actual situación.

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefi-

[18] Sentencia T-426 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

nidamente que impiden hacer uso de la banca. Como se observa, si la mayor parte de la banca rechaza las relaciones comerciales con una misma persona, sin causa objetiva válida que le permita desplegar una actividad razonable para evitarlo, se transgrede no sólo el núcleo esencial del derecho a la personalidad jurídica sino el derecho a acceder en igualdad de condiciones al servicio público bancario.

b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público. También resulta evidente que, para el sistema financiero, los accionantes están imposibilitados para realizar negociaciones comerciales en donde medie un título valor o créditos a su favor, lo cual produce una disminución inmensa de su capacidad negocial.

b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión. Por lo tanto, las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o puede terminar contratos bancarios cuando se presentan causales objetivas que amparan la decisión. Por consiguiente, no existe bloqueo financiero cuando las entidades financieras fundamentan su decisión razonablemente. En otras palabras, no se transgreden derechos del cliente cuando existe una causa objetiva que explique la desvinculación o la negativa de negociación. Por el contrario, sería evidente el abuso de la libertad negocial privada, opuesto a los principios del Estado Social, si se niega el acceso a la actividad bancaria sin justificación legal o económica alguna. Cabe anotar que no constituye causal objetiva que autoricen la negativa para el acceso a la actividad financiera, la utilización de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente (C.P. art. 13). Por ende, no es factible negar el servicio público bancario por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión (inciso 2° del artículo 5° de la Ley 35 de 1993, transcrito en el numeral 11 de esta sentencia).

21. Ahora bien, el material probatorio allegado al expediente evidencia que, en la mayoría de los casos, las cuentas bancarias de los peticionarios fueron canceladas porque ellos figuran en la denominada lista Clinton. Ello puede constatarse con la existencia de manuales internos y de bancos de datos, en donde se incluye la lista Clinton como un sistema de control para el ingreso y acceso a la entidad bancaria. En consecuencia, puede considerarse que, en la mayoría de las ocasiones, el motivo de terminación unilateral de los contratos bancarios fue la inclusión en un documento elaborado por un gobierno extranjero, mas no se fundamentaron en la condena, ni siquiera en una investigación penal, de conductas relacionadas con enriquecimiento ilícito o blanqueo de activos, aspectos que indudablemente menguarían la confianza que el sistema bancario deposita en su cliente, constituyéndose así en una causal objetiva que justifica la negativa a la negociación. Sin embargo, vale la pena que la Superintendencia Bancaria reglamente el tema de la negociación bancaria con las personas que se encuentran sindicadas o condenadas por delitos relacionados con el narcotráfico.

22. Ahora bien, de lo expuesto surge un interrogante obvio ¿la inclusión en la lista Clinton es una causal objetiva que autoriza constitucionalmente la decisión de los bancos?. La banca Colombiana considera que la lista Clinton si es una causal objetiva que aprueba su decisión, como quiera que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, puesto que Estados Unidos sanciona a los Norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista. Por ende, si la entidad bancaria colombiana desea mantener relaciones

comerciales con personas de esa nacionalidad, no debe ofrecer sus servicios a los presuntos "traficantes de narcóticos".

La Corte resalta que, en efecto, la mayoría de las entidades financieras Colombianas mantienen relaciones comerciales muy importantes con la banca Norteamericana, por lo que las medidas adoptadas en nuestro país se dirigen a proteger a las instituciones financieras colombianas de riesgos inminentes propiciados por la fuerte capacidad de intimidación que tiene la banca norteamericana sobre el mercado financiero colombiano. En consecuencia, los efectos "reflejo" de la lista Clinton producen un estado de indefensión indudable para la banca colombiana, por lo que se considera que ella debe defender el interés general de los ahorradores. Así las cosas, tal y como se plantean en la actualidad los hechos, la negociación con quienes aparecen en la lista Clinton podría propiciar un desequilibrio económico desproporcionado para el sistema financiero colombiano, el cual no puede ser controlado por las autoridades de este país, como quiera que la lista Clinton no es norma que pueda ser vinculante en Colombia, por ende no tiene fuerza coercitiva para los residentes en este país. Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que la prohibición de negociación bancaria con personas que fueron incluidas en la lista Clinton constituye una causal objetiva que justifica la decisión de la banca.

Necesidad de respeto de la soberanía Colombiana

23. La intimidación a que está sometida la banca colombiana obliga a la Corte Constitucional a estudiar brevemente los principios del derecho internacional contemporáneo, tales como el respeto por la soberanía y con el, el sometimiento al principio de competencia territorial de los Estados. En primer lugar debe recordarse que el artículo 3° de la Constitución de 1991 determina que la soberanía reside en la nación, lo cual proclama la libre autodeterminación de los pueblos en búsqueda. En efecto, esa disposición reitera lo expresado en la Resolución 2625 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970, según la cual se recuerda que "ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro"

Así mismo, el principio de competencia territorial de los Estados determina que las personas que habitan en el territorio de un Estado, las cosas que en él se encuentran y los hechos que en el ocurren, se rigen por las leyes propias de su organización, salvo muy pocas excepciones. Por consiguiente, la competencia territorial exclusiva y plena de los Estados o la soberanía territorial, en lo que nos atañe, se concreta, por un lado en un aspecto positivo, esto es, en el poder jurídico reconocido al Estado para posibilitarle el ejercicio, en un espacio determinado, de las funciones que le son propias y para que realice actos destinados a producir efectos jurídicos. De otro lado, se concreta en un aspecto negativo; denominado por la doctrina como "el exclusivismo" o la facultad de excluir, en el territorio en que se ejerce, cualquier otra competencia estatal. Por consiguiente, en un territorio determinado, no se ejerce, en principio, más que una sola competencia estatal, por lo que las leyes no tienen vigor sino dentro del territorio del soberano que las dicta. Así pues, el principio de territorialidad de la ley está consagrado en nuestra legislación en los artículos 18 y 19 del Código Civil y, en el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

> *"El sometimiento al principio general de territorialidad de la ley - entendiendo por esta expresión tanto al derecho legislado como al derecho constitucional -, en el cual se funda la propia existencia del ordenamiento jurídico colombiano, no puede quedar*

librado a la mera voluntad de los particulares, quienes, en virtud de una simple cláusula arbitral, podrían evadir el cumplimiento de la Constitución y las leyes que la desarrollan sin que exista una razón suficiente para ello.[19]

Otro de los principios rectores de las relaciones internacionales es el de la abstención, según el cual todo Estado debe evitar inmiscuirse en los asuntos internos de los demás, ya que su competencia territorial, implica el deber de no actuar fuera de ella. Por consiguiente, nuestro país como titular de poder político y jurídico propio no está sometido a la legislación de otro Estado ni a su administración, sino única y exclusivamente al derecho internacional. En consecuencia, las leyes norteamericanas no deben aplicarse extraterritorialmente ni deben obligar a las entidades financieras colombianas a aplicarlas.

En este orden de ideas, los vaivenes de la historia no autorizan ultrajar la dignidad de una nación, ni permiten un tratamiento discriminatorio para sus habitantes. El desarrollo de las fuerzas productivas o del comercio, no autorizan la tendencia a dar órdenes a los nacionales de un país desde las embajadas de países extraños. Por consiguiente, si el embajador de un país extranjero le da órdenes a las personas del país anfitrión, no solamente extralimita groseramente sus funciones e irrespeta la autodeterminación de los pueblos sino que confunde a los ciudadanos con los súbditos, los subestima ostensiblemente, hace uso de coacción colonial en vez de la persuasión diplomática, atenta contra el sentido moderno de los Estados y hace difícil el ejercicio de las relaciones internacionales. Y si los ciudadanos o sus gobernantes obedecen la orden extranjera, están aceptando una jurisdicción que no es la propia, olvidan su compromiso con la historia y cultura propias y además su comportamiento trémulo no contribuye a la consolidación del Estado nacional.

24. Sin embargo, podría considerarse que la intervención de Estados Unidos corresponde a un mecanismo de cooperación en la lucha y prevención contra el delito de lavado de activos. Sin embargo, Colombia y Estados Unidos firmaron el "Acuerdo de cooperación mutua entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para combatir, prevenir y controlar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, suscrito el 27 de febrero de 1992", en donde los firmantes convienen que cada país obligue a las entidades financieras a reportar transacciones monetarias cuyo monto fije la autoridad nacional respectiva. De igual forma, determinaron facilitar "la mutua cooperación y asistencia que precisen para el intercambio oportuno de información sobre transacciones monetarias, obtenida y conservada por las entidades ejecutoras o sus designados, en sus bancos de datos sobre transacciones monetarias". Por consiguiente, el acuerdo de cooperación señala mecanismos adecuados a combatir uno de los delitos que mas aqueja la sociedad actual y que requieren de medidas urgentes para prevenirlo, pero no autoriza a la intervención directa de los países firmantes en la banca del otro Estado. En consecuencia, la lista Clinton no constituye un sistema de cooperación sino de intervención no autorizada en la banca colombiana.

Vigilancia estatal y medidas contra el lavado de activos

25. Desde otro punto de vista, también resulta claro que el Estado debe tomar las medidas necesarias para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito, lo cual ha realizado

---

[19] Sentencia C-347 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía

no sólo a partir de la penalización de las conductas (a *posteriori)* sino por medio de medidas administrativas de carácter preventivas. Ahora bien, es indudable que el sector financiero puede ser utilizado para la práctica de hechos delictivos, como es el lavado de activos, por lo que la Legislación actual se ha preocupado por crear instrumentos jurídicos suficientes para que la Superintendencia Bancaria, principal órgano de control de esa actividad, desarrolle esa tarea. Dentro del abanico de medidas adoptadas para controlar el lavado de activos se encuentran:

a) El artículo 102 del Decreto 663 de 1993 dispone que las instituciones financieras están obligadas a adoptar medidas de control orientadas a evitar que aquellas se utilicen para desarrollar actividades delictivas. Para ello, deberán conocer adecuadamente a sus clientes, el volumen, frecuencia, características de todas las transacciones de la entidad, deberán constatar que la negociación coincida con la capacidad económica del cliente y reportar a la Fiscalía General de la Nación cualquier información que permitan sospechar la realización de una actividad delictiva.

b) Los artículos 39 a 44 de la Ley 190 de 1995 desarrollan la anterior disposición y, de manera especial, el parágrafo segundo del artículo 40, que señala la asignación, a una de las dependencias de la Superintendencia Bancaria, de la función de control sobre el lavado de activos. Esta atribución correspondió al Area de Supervisión de Bancos y Corporaciones. Cabe anotar que, la Superintendencia deberá rendir un informe anual a la Fiscalía General de la Nación sobre las actividades cumplidas.

c) El Decreto 1552 de 1995 creó la Unidad Especial para la Prevención del Lavado de Activos de la Superintendencia Bancaria, que tiene como función principal vigilar que se cumplan con las medidas adoptadas por la Superintendencia y exigir que los bancos utilicen fórmulas suficientes para evitar su utilización en la realización de actividades delictivas. En otras palabras, la Superintendencia debe supervisar que las entidades vigiladas adopten y apliquen controles apropiados y suficientes para evitar actividades delictivas, so pena de imponer observaciones o sanciones administrativas, conforme al régimen establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

d) Los artículos 24 y 25 de la Ley 365 de 1997 exigen control a las transacciones en efectivo, para lo cual deberá dejarse constancia escrita en un formulario, cuyo contenido mínimo se fija por la Superintendencia. Así mismo, las entidades financieras deberán informar periódicamente a esa entidad el número de transacciones en efectivo y su localización geográfica.

e) En desarrollo de las anteriores disposiciones, la Superintendencia Bancaria expidió numerosas resoluciones que buscan combatir hechos delictivos. Entre ellas, se encuentra la Circular Externa 007 de 1996 o *Circular Básica Jurídica*, que es la principal directriz de la conducta de las entidades financieras y crea el "Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos (SIPLA)". Esta disposición reglamenta los conceptos de cliente, cómo debe realizarse el conocimiento del mismo y un conjunto de parámetros que alertan la ocurrencia de operaciones por fuera de los rangos de normalidad de los clientes. Se exige además, que las entidades financieras adopten un Código de Conducta y un Manual de Procedimiento interno. Igualmente, se establecen los rangos a partir de los cuales se realizará el control y reporte de transacciones en efectivo.

Así mismo, las Circulares Externas 041, 072 de 1996, 081 y 084 del mismo año, establecen los requisitos para la vinculación de clientes a entidades financieras e instrucciones para

controlar conductas delictivas. Al mismo tiempo, la Circular 018 de 1997 señala los plazos para actualizar la información de los clientes vinculados a través de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos a término y negocios fiduciarios, y la 039 de 1997 prevé nuevos sistemas que buscan detectar operaciones sospechosas o inusuales y reglamenta lo relativo a los reportes de operaciones a la Fiscalía General de la Nación.

A su turno, la Circular 009 de 1998 determina que las juntas directivas de cada institución financiera deben ejercer un control directo sobre los funcionarios encargados de cumplir las políticas de prevención de lavado de activos. Además, la entidad financiera deberá crear Comités de auditoría que sirvan de apoyo en el control interno.

f) Sumado a lo anterior, existen acuerdos internacionales de cooperación que buscan prevenir el lavado de activos, entre los cuales podemos mencionar:

- *Acuerdo de cooperación mutua entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América,* el cual ya se comentó.

- *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1980).* Señala por primera vez que el sistema financiero tiene un papel determinante en la lucha contra el blanqueo de activos.

- *Convención de Viena de 1988.* Eleva a la categoría de delito autónomo el lavado de dinero, al tiempo que reitera la necesidad de fortalecer la cooperación internacional.

- *Declaración de Principios de Basilea (1989).* Establece las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir a la represión del lavado de dinero.

- *Directivas del Consejo de la Comunidad Económica Europea (1990).* Ratifica las recomendaciones de Basilea, y adopta la tipificación de lavado de dinero y el deber de reporte de operaciones sospechosas, entre otras medidas.

- *Recomendaciones de la comisión Interamericana contra el abuso de las drogas* (CICAD). Promueve la lucha himisférica contra el narcotráfico y lavado de activos, a través de un reglamento modelo para la región.

- *Federación Latinoamericana de Bancos, Felaban (1996).* Plantea la autorregulación en el ámbito latinoamericano.

- *Grupo de Acción Financiera Internacional* (GAFI). Plantea 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero.

- *Grupo de Acción Financiera del Caribe* (GAFIC). Plantea 19 recomendaciones en materia de lavado de dinero.

g) También existen Acuerdos Interbancarios que buscan fortalecer los mecanismos de autorregulación de las entidades financieras. Entre ellos tenemos:

- Acuerdo sobre el Papel del Sistema Financiero Colombiano en la Prevención del Movimiento Ilícito de Capitales, 21 de octubre de 1992; consiste en la Convención de Viena y la Declaración de Basilea, sobre los cuales cada entidad establecería su propio código de conducta.

- Código Uniforme de Conducta de los miembros de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria, en relación con su función de prevención del movimiento ilícito de capitales, 21 de octubre de 1992: documento modelo por medio del cual se busca que las entidades financieras adhieran a los principios básicos definidos para la prevención del lavado de activos.

- Acuerdo Interbancario - Programa de Capacitación sobre el Control y Prevención del Lavado de Activos, junio 5 de 1996. Sigue las directrices del Comité de Basilea que establece como principio la capacitación suficiente y permanente de los empleados bancarios. Este acuerdo se aprobó de tal forma que las entidades financieras se comprometen a que todos sus funcionarios se capaciten de acuerdo a los lineamientos allí definidos.

- Acuerdo Interbancario de conocimiento del Cliente, 5 de junio de 1996: por medio del cual se definieron los requerimientos mínimos en información y anexos para la vinculación de clientes a través de la apertura de cuentas de ahorro y corrientes y la constitución de certificados de depósito a término (CDT) [20]

26. En síntesis, la legislación colombiana dispone de mecanismos jurídicos idóneos para que las autoridades ejerzan el control y vigilancia para que las entidades financieras no se utilicen ni ellas propicien actividades delictivas como el lavado de activos. Por consiguiente, constituye una carga desproporcionada para los clientes y prestadores del servicio público bancario la imposición de medidas de *facto* que les anulen los derechos y libertades que gozan constitucionalmente.

Deber estatal de vigilancia e intervención del Defensor del Pueblo

27. Pues bien, la Corte se pregunta ¿quién debe garantizar la efectividad de los derechos constitucionales del usuario y del prestador del servicio público bancario? El artículo 334 de la Constitución preceptúa la intervención del Estado en la economía, lo cual implica el abandono del modelo de economía absolutamente libre y se adopta el de economía intervenida que implica una limitación para la actividad de los particulares. Ahora bien, el carácter social del Estado (C.P. art. 1°) amplia la capacidad interventora, tanto en la ordenación de la economía como en su propia realización. Por lo tanto, es evidente que el Estado tiene a su cargo la tarea de preservar el interés público en materia económica. De igual manera, le corresponde al Estado garantizar la efectividad de las libertades y derechos individuales, facilitar la participación de todos en la vida económica (C.P. art 2°) y, de acuerdo con el artículo 333 de la Constitución, es deber del Estado impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica. Sin embargo, "en el ámbito económico, debido a la dirección general de la economía por parte del Estado (CP art. 334), las posibilidades de restricción de la libertad son mayores"[21]

En conclusión, al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa privada y la libertad económica

---

[20] La información contenida en los numerales f) y g) se fundamentó en una recopilacion que la Superintendencia Bancaria entregó a la Corte Constitucional, dentro del proceso de la referencia.

[21] Sentencia C-429 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido[22]. Por ende, se distinguen casos en donde la intervención es obligatoria, a través de cláusulas de mandato y, situaciones en donde la intervención es facultativa. Un ejemplo de la intervención obligatoria es el control y vigilancia estatal para las entidades financieras, que contempla el artículo 335 superior. El inciso 24 del artículo 189 de la Carta concreta la inspección, vigilancia y control sobre las personas que prestan actividades financieras, en cabeza del Presidente de la República, quien la ejercerá de acuerdo con la ley. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 35 de 1993 señala que el Presidente de la República, a través de la Superintendencia Bancaria, ejercerá la inspección, vigilancia y control de quienes desempeñen las actividades financieras. Y, el artículo2° del Decreto 1284 de 1994 señala que esa entidad vigilará los establecimientos bancarios, compañías de seguros y las corporaciones de ahorro y vivienda, entre otros.

28. En estas circunstancias, la Corte no puede desconocer que la intervención norteamericana en la actividad financiera origina consecuencias económicas graves para ella. Por lo tanto, esta Corporación se encuentra frente a la obligación de salvaguardar la eficacia normativa de la Constitución para todas las personas, lo que incluye a quienes prestan el servicio público bancario, cuya actividad goza de protección constitucional. Así mismo, la Carta también obliga a la Corte a respetar los derechos fundamentales que son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos[23], lo cual exige el respeto por los derechos de los clientes del sistema financiero. Por lo expuesto, la decisión de esta Corporación buscará una solución acorde con la Carta, por lo que la Corte considera que la protección efectiva de los derechos de los accionantes se debe brindar a través de la intervención oportuna del Defensor del Pueblo, a quien, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 282 de la Carta corresponde defender a los colombianos en el exterior. Por lo tanto, la Defensoría del Pueblo, a través de apoderado especial, deberá presentar las acciones judiciales pertinentes ante las autoridades norteamericanas, para la defensa de los derechos de los accionantes, lo cual debe ser costeado por el Estado colombiano.

Por su parte, también es necesario que, ante la situación excepcional de interferencia de un gobierno extranjero en las decisiones internas del sistema bancario colombiano, lo cual produce transgresión de derechos fundamentales de los accionantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores colabore con el Defensor del Pueblo en la protección de los derechos de los peticionarios en el extranjero.

Libertad de prensa y derechos a ser informado y al buen nombre

29. De otro lado, el accionante de la tutela T-152.413 considera que varios medios de comunicación orales y escritos, junto con la Asociación Bancaria y de entidades financieras de Colombia, la Bolsa de occidente y la ANDI, transgredieron sus derechos al buen nombre y al debido proceso, como quiera que divulgaron el documento que lo rubrica como "narcotraficante específicamente señalado", sin que en Colombia haya sido investigado o condenado como tal. Es por ello que la Corte Constitucional debe estudiar si la libertad de prensa y el derecho a ser informado de los colombianos y de los miembros de las entidades privadas, contra quienes se

---

[22] Sentencia C-233 de 1997. Magistrado Ponente Dr Fabio Morón Díaz.

[23] Sentencia T-153 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

dirige la tutela, deben ceder frente a los derechos al buen nombre y al debido proceso del peticionario.

En primer lugar, la Corte debe distinguir dos aspectos: de un lado el contenido de la denominada lista Clinton, sobre la cual, como se explicó en el numeral 2 de esta sentencia, esta Corporación carece de competencia para cuestionar el contenido de un documento de gobierno extranjero De otro lado, la publicación y difusión de la misma, asunto que esta Corporación entra a analizar.

30. En múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional[24] ha llamado la atención sobre la importancia de la libertad de prensa en un Estado democrático y en un sistema político participativo. Así mismo, es consciente del enorme poder que representan los medios de comunicación que puede contrariar derechos fundamentales. Es por ello que al interpretar el artículo 20 de la Constitución, la Corte ha procurado establecer límites a la libertad de prensa sin que ellos constituyan censura, para lo cual utiliza el método de ponderación de los bienes jurídicos enfrentados. En este orden de ideas, se ha considerado que "cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina *prima facie* el primero"[25].

Ahora bien, los hechos que originan la acción de tutela fueron de importancia pública, pues se refiere a una ofensiva dirigida a combatir el delito de narcotráfico en Estados Unidos, que anunció el Presidente Bill Clinton durante el primer día de la celebración del quincuagésimo aniversario de la ONU. De esta manera la información fue transmitida por múltiples medios de comunicación Estadounidenses y se dio a conocer al mundo a través de cables internaciones. Así mismo, el Departamento del Tesoro Americano divulgó directamente esa información vía internet, situación que coloca la noticia en un ámbito de conocimiento generalizado.

Los medios escritos de comunicación y las revistas colombianas presentaron la noticia así: E.U. congela narcobienes; EE.UU. congeló bienes de narcos; La Casa Blanca amplió su lista; E.U bloquea otras 21 empresas colombianas; E.U. cancela visas a 257 personas; Vetadas 33 narcoempresas; El bloqueo comenzó; personas y empresas señaladas por el gobierno americano como SDNT; entre otras. De acuerdo con lo expuesto por el accionante, los medios de comunicación oral presentaron la información en igual sentido. En este contexto, las publicaciones y la difusión oral de los medios de comunicación colombianos se limitan a presentar un documento emanado del gobierno Norteamericano, por lo que no les corresponde asumir responsabilidad alguna sobre las afirmaciones que allí se hacen, como quiera que la actuación de los medios se dirige a transmitir datos que tienen relación directa con nacionales colombianos.

31. Con todo, podría argumentarse que el artículo 20 de la Constitución señala como límite a la libertad de información su veracidad y, el señalamiento de narcotraficante de alguien que no ha sido condenado ni juzgado en Colombia, transgrede su derecho al buen nombre. Pues bien,

---

[24] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-332 de 1993 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-322 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-066 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[25] Sentencia T-066 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la jurisprudencia de la Corte Constitucional[26] ha señalado que si bien, el principio de veracidad es una exigencia indispensable al momento de divulgar una información, en ocasiones puede ser imposible para el informador determinar si el hecho es absolutamente cierto o no lo es. Por lo tanto, si se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación[27].

En este contexto, la divulgación de la información, tanto por los medios de comunicación como por las entidades particulares, se dirigió a revelar la existencia de un documento que compromete intereses nacionales, como quiera que determina sanciones económicas en Norteamérica para quienes negocien con personas allí señaladas. Así las cosas, se impone la conclusión de que los medios de comunicación no actuaron de manera contraria a la Constitución sino en ejercicio de la libertad de prensa y, las entidades particulares actuaron en ejercicio de su derecho a informar, por lo que no es procedente la acción de tutela contra aquellos. Como consecuencia de ello tampoco vulneró derechos fundamentales el Ministerio de Comunicaciones.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas el 4 y 25 de noviembre de 1997, por los Juzgados 42 Penal Municipal y 46 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, respectivamente, en cuanto **NEGARON** la protección de los derechos del señor Gilberto Gaviria Posada en relación con las entidades financieras relacionadas en esta sentencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas el 20 de mayo y 3 de julio de 1998, por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, respectivamente, en cuanto **NEGARON** la tutela de los derechos del señor Luis Enrique Villalobos Castaño en relación con las entidades y empresas accionadas.

Tercero. **TUTELAR** los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de los señores Gilberto Gaviria Posada y Luis Enrique Villalobos Castaño, dentro de los expedientes acumulados que motivaron el presente fallo. En consecuencia **ORDENAR** al Defensor del Pueblo, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las gestiones necesarias para presentar las acciones pertinentes ante las autoridades judiciales o administrativas competentes de los Estados Unidos de América, destinadas a proteger los derechos de los accionantes, sin que ellos deban hacer erogación por ese aspecto.

Cuarto. **ORDENAR** al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que **COLABORE** al Defensor del Pueblo en la defensa judicial o administrativa de los derechos de los accionantes,

---

[26] Pueden consultarse las sentencias T-472 de 1996; T-080 de 1993.

[27] Sentencia T-066 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

para ello deberá ejercitar las gestiones diplomáticas pertinentes ante el gobierno de los Estados Unidos de América.

Quinto. **ADVERTIR** a las entidades financieras colombianas que la Orden Ejecutiva 12978 expedida por el Presidente de Estados Unidos de América Bill Clinton, no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano, razón por la cual no es norma que deba aplicarse coercitivamente en nuestro país.

Sexto. **COMUNICAR** la presente sentencia a la Superintendencia Bancaria, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Asociación Bancaria de Colombia, al Ministerio de Comunicaciones; a las entidades financieras accionadas, esto es, los Bancos de Bogotá, Popular (seccional Martillo), Caja Social, Industrial Colombiano, Andino, Coopdesarrollo y Santander; y a las corporaciones de ahorro y vivienda Davivienda y Ahorramas; a los diarios El País, la República, el Tiempo, el Occidente; las cadenas radiales RCN, Caracol y Todelar; la revista Dinero, a la Bolsa de Occidente, a la Asociación Nacional de Industriales ANDI, al Defensor del Pueblo y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA SU-166
marzo 17 de 1999

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Improcedencia cuando no actúa como autoridad

COMISIONISTAS DE BOLSA-Autonomía contractual

ACTIVIDAD BURSATIL-Interés público

ACTIVIDAD BURSATIL-Normas de control y prevención de blanqueo de activos

COMISIONISTAS DE BOLSA-Autonomía negocial limitada

La autonomía negocial de los comisionistas de bolsa se encuentra limitada no sólo por la ley sino por la Constitución, pues esta última norma también se proyecta a las relaciones entre particulares. Sin embargo, ello no quiere decir que todas las relaciones comerciales de quienes desempeñan una actividad de interés público adquieren rango constitucional, pues ello vaciaría el contenido de la normatividad ordinaria y desconocería la esencia de la norma rectora del ordenamiento jurídico. No obstante, en ocasiones, la autonomía particular de quienes desempeñan esas actividades podría involucrar derechos constitucionales.

SISTEMA FINANCIERO-Usuarios gozan de derechos fundamentales frente a quienes prestan servicio público

ACTIVIDAD BANCARIA-Relación contractual puede afectar derechos fundamentales

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Relaciones jurídicas entre particulares

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD BANCARIA-Prohibición de sanciones que lo eliminen indefinidamente

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente/**SECTOR BANCARIO**-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente

SU-166/99

SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA-Acceso

Referencia: Expediente T-155.044

Accionante: Humberto Rodríguez Mondragón

Temas: - La actividad bursátil es un servicio público

- Bloqueo económico y necesidad de prueba de la imposibilidad para acceder a la actividad bursátil.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y siete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-155.044, instaurada por Humberto Rodríguez Mondragón, en contra de la empresa comisionista de Bolsa ASVALORES S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- El peticionario posee 49.000 acciones preferenciales, sin derecho a voto, del Banco Ganadero, representadas en el título valor número 15578866. En razón a que el monto de las acciones excede de $500.000, cualquier negociación debe realizarse por medio de la bolsa de valores.

- El accionante argumenta que necesita vender sus acciones. Por tal razón, acudió al comisionista de bolsa ASVALORES S.A, quien se negó a negociar con el accionante, por cuanto se encuentra en la publicitada orden ejecutiva del Presidente de Norteamérica, la denominada "Lista Clinton".

- En vista de lo anterior, el señor Rodríguez Mondragón elevó petición a la Superintendencia de Valores, en la cual solicitó, de un lado, la explicación por la presunta prohibición de negociar acciones de titularidad de las personas que figuran en la "lista Clinton", y de otro lado, la negociación directa de los títulos valores.

- La petición fue resuelta por la Superintendencia de Valores, quien afirmó que esa entidad no impartió instrucciones a los comisionistas de bolsa que prohiban negociar con las personas incluidas en la "Lista de Clinton". Así mismo, señaló que en virtud de lo dispuesto en la Resolución 400 de 1995 proferida por esa entidad, el tipo de acciones de propiedad del accionante debían negociarse a través de la bolsa de valores, por lo cual no era factible autorizar una transacción directa.

- Con fundamento en la respuesta de la Superintendencia de Valores, el peticionario elevó nuevas solicitudes al comisionista de bolsa ASVALORES, en donde reiteró la intermediación financiera para la negociación de las mencionadas acciones.

- El actor afirma que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, no ha recibido respuesta de la entidad demandada y que por ende no ha podido negociar sus acciones. Por consiguiente, afirma que el comisionista de bolsa le ha causado graves perjuicios económicos y morales que deben ser amparados a través de la presente acción.

2. La Solicitud

Por lo anteriormente expuesto, el actor considera que la empresa comisionista de bolsa ASVALORES S.A le vulneró el principio a la dignidad humana y los derechos a la igualdad, petición, buen nombre y debido proceso. En consecuencia, solicita que "se autorice y perfeccione la negociación de las 49.000 acciones preferenciales que sin derecho de voto tengo en el Banco Ganadero representadas en el Título 15578866"

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

En primera y única instancia, el Juzgado 33 Penal Municipal de Cali, mediante sentencia de enero 5 de 1998, decidió negar el amparo solicitado. El juez consideró que no se cumple con ninguno de los presupuestos formales de procedencia de la acción de tutela contra particulares, a que hace referencia el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, el juez de tutela afirmó que el contrato de comisión para la compra y venta de valores se fundamenta en la autonomía de la voluntad privada de los comisionistas, como quiera que no existe disposición legal que obligue a aceptar los encargos solicitados por los inversionistas. Por lo tanto, el juez concluye que "no puede ni debe este Juez jurisdiccional de tutela meterse o inmiscuirse en un negocio de tráfico jurídico netamente civil, regulado por leyes preestablecidas para casos concretos".

Finalmente, con relación al derecho de petición el juez de tutela afirma que la entidad demandada está en "la facultad de contestar o no, de tomar el contrato o no tomarlo", por ende en ningún momento se transgrede éste derecho fundamental.

III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE ALLEGA AL EXPEDIENTE

Tanto el juez de instancia como la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, decretaron las pruebas que consideraron indispensables para decidir el presente asunto. El material que se aportó es el siguiente:

3.1. En declaración, Luis Fernando Leyva Micata, Presidente de la Sociedad ASVALORES S.A., dijo:

"Para nosotros como sector financiero sometido a la altísima presión del gobierno respecto a lavado de activos y enriquecimiento ilícito y adicionalmente con la entrega por parte de la Bolsa de Occidente de la llamada Lista Clinton, era muy difícil o imposible hacerle alguna transacción financiera. Aún cuando no se nos ha dicho expresamente que no podemos negociar con él para nosotros es muy difícil hacerlo una vez nos llegó la llamada Lista Clinton. El fue a mi oficina y hablamos muy amablemente los dos, yo le dije lo mismo que le estoy diciendo, él me expresó con mucha claridad que no tenía nada con la justicia pendiente. Quiero indicar que yo no di ningún tipo de contestación escrita a tales comunicaciones porque verbalmente, personalmente hablé con él.

(...)

Específicamente por escrito ni la Superintendencia de Valores ni la Bolsa de Occidente nos han manifestado, que no podamos efectuar ninguna transacción con nadie de la Lista Clinton. El país ha sido altamente presionado por el llamado lavado de activos y enriquecimiento ilícito. En junio del año pasado visitadores de la Superintendencia de Valores nos preguntaron, hay apuntaron en sus libretas, que efectivamente ASVARLORES había negociado con Humberto Rodríguez Mondragón y con su hermano. Adicionalmente la Bolsa de Occidente nos solicitó, con destino a la Superintendencia de Valores, le informáramos si la compañía había negociado con una serie de personas dentro de las cuales estaban incluidos los hermanos RODRIGUEZ MONDRAGON, ésta información se la suministramos en su debida forma a la Bolsa de Occidente, posteriormente la bolsa nos entregó la famosa Lista Clinton sin remisión alguna. Todos los anteriores factores han hecho, por ser vigilados por la Superintendencia de Valores y por la Bolsa de Occidente, con este proceder de alguna manera (sic) presionados por ellos nos abstengamos de negociar cualquier acción o título valor del señor Humberto Rodríguez Mondragón."

3.2. Intervención de la Superintendencia de Valores. En términos generales esta entidad manifestó:

- No existe ninguna prohibición o restricción para que las personas que figuran en la denominada "lista Clinton" acudan al mercado de valores a negociar acciones inscritas en bolsa, pues "mal podría hacerlo esta entidad que ha ejercido sus funciones con estricto acatamiento a lo previsto en la Carta Fundamental y el ordenamiento jurídico"

- La legislación interna consagra numerosos mecanismos de control de las conductas presuntamente relacionadas con hechos delictivos y en especial el lavado de activos, como quiera que se desea evitar que la actividad bursátil sea un instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento, en cualquier forma, de dinero u otros bienes provenientes de actividades criminales.

- De acuerdo con la Circular externa 003 de 1997 expedida por la Superintendencia de Valores, las actividades que se consideran sospechosas deben reportarse inmediata y eficientemente a la Fiscalía General de la Nación o a los cuerpos especiales que la Fiscalía designe para ello. Ahora bien, sólo "el conocimiento, la experiencia y la naturaleza de la entidad vigilada o controlada permite evaluar la razonabilidad de una sospecha, por lo cual no pueden existir catálogos exhaustivos sobre operaciones sospechosas."

- El ordenamiento jurídico Colombiano "no faculta a la Superintendencia para conminar a los intermediarios en el mercado público de valores para que lleven a cabo o no una especifica transacción con determinados ciudadanos; más aún, si en la hipótesis planteada de la negociación de títulos valores, tales acuerdos de voluntades se encuentran regulados por las disposiciones mercantiles, de derecho privado".

- El ciudadano Rodríguez Mondragón "sólo ha acudido a un comisionista de bolsa con el objeto de negociar los títulos de su propiedad, pero ello no es obstáculo para que pueda acudir a otras sociedades comisionistas de bolsa, con el propósito de negociar sus acciones a través de bolsa o acogerse a lo dispuesto por la citada circular externa 004". La circular en mención dispone que "cuando dichas acciones [de monto superior a quinientos mil pesos] sean objeto de un negocio jurídico diferente que tenga como consecuencia una transferencia de dominio, el mismo podrá celebrarse directamente entre las partes contratantes".

3.3. Oficio 11586 de diciembre 31 de 1997, suscrito por la Secretaría Común de los jueces regionales de Cali, certificó que "revisados los radicadores que se llevan en la Secretaría Común, no se halló proceso alguno seguido contra Humberto Rodríguez Mondragón"

3.4. El Oficio suscrito por la Oficina de asignaciones delegadas ante los juzgados penales del circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, informó que "consultado el Sistema de libros de los extintos Juzgados de Instrucción Criminal, y el sistema de denuncias que se lleva en esta oficina a partir del 23 de febrero de 1993 no figura como sindicado el señor Humberto Rodríguez Mondragón". Sólo aparece una orden de captura por el delito de enriquecimiento ilícito que fue cancelada.

3.5. Intervención de la Bolsa de Occidente. En su escrito manifestó:

- Los títulos valores inscritos en el Registro Nacional de Valores pueden ser negociados en las tres bolsas de valores del país, previa inscripción en cada una de ellas. El proceso de inscripción se realiza en forma independiente y es una decisión discrecional del emisor determinar la bolsa de valores en que se va a inscribir el título valor.

- Las sociedades comisionistas inscritas en la Bolsa de Occidente son:

· *Asebolsa S.A. Comisionista de Bolsa*

· *Asvalores S.A. Comisionista de Bolsa*

· *Colombiana de Valores S.A. Comisionista de Bolsa*

· *Comisionista de Colombia S.A. Comisionista de Bolsa*

· *Comisionistas Colombianos de Bolsa S.A. Colbolsa*

· *Corredores Asociados S.A. Comisionistas de Bolsa*

· *Desarrollos Bursátiles S.A. Comisionista de Bolsa*

· *Fes Valores S.A. Comisionista de Bolsa*

· *Sociedad Internacional Comisionista de Bolsa S.A. Interacción S.A.*

· *Operaciones Bursátiles S.A. Comisionista de Bolsa - Obursátiles*

· *Sarmiento Lozano S.A. Comisionista de Bolsa*

- *Servicio Bursátiles Sergio y Felipe Correa C.S.A. Comisionista de Bolsa "Servibursátiles".*
- *Compañía Suramericana de Valores S.A. Comisionista de Bolsa*
- *Valores de Occidente S.A. Comisionista de Bolsa*
- *Acciones Bursátiles Delta S.A. Comisionista de Bolsa "En Liquidación"*
- *J.G. Garcés Comisionista de Bolsa "En Liquidación"*

- La Superintendencia de Valores no ha expedido orden escrita ni verbal dirigida a prohibir la negociación, en la Bolsa de Occidente, de títulos valores de propiedad de las personas que aparecen en la "lista Clinton". No obstante, a través de las "planillas de cumplimiento" revisa si las personas relacionadas en la lista participaron como comitentes compradores o vendedores en operaciones bursátiles registradas a través de esa Bolsa, lo cual se pone en conocimiento de la Fiscalía.

- La Bolsa de Occidente desarrolla actividades de revisión y visitas tendientes a prevenir el lavado de activos.

- La Bolsa de Occidente S.A. no mantiene vínculos económicos ni de otro tipo con el Gobierno de los Estados Unidos.

- La Bolsa de Occidente informó que, durante los años de 1996 y 1998, algunas de las personas que aparecen en la "lista Clinton" han realizado actividades bursátiles en esa entidad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. Por determinación de la Sala Séptima de revisión, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54A del Reglamento de la Corte Constitucional, se remitió el expediente T-155.044 para estudio y decisión de la Sala Plena. Así, en sala de julio 15 de 1998 se dispuso que aquel debe fallarse en la plenaria de esta Corporación, quien de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 y 241 numeral 9 de la Carta, y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, es competente para decidir este asunto.

Asunto bajo revisión

2. El particular accionado, que es comisionista y miembro de la Bolsa de Occidente, se negó a negociar un título valor de propiedad del peticionario, por cuanto figura en la lista Clinton. Cabe anotar que la respuesta a la solicitud de intermediación, fue verbal. Por lo anterior, el accionante considera vulnerados sus derechos a la igualdad, petición, buen nombre y debido proceso. Por el contrario, el juez constitucional de instancia afirma que no existe transgresión de derecho fundamental alguno, como quiera que nuestra legislación comercial garantiza la libertad contractual, por lo cual en Colombia nadie está obligado a vincularse comercialmente con otra persona. Vemos pues, que los hechos descritos plantean dos problemas constitucionales que la Sala Plena de la Corte debe resolver. En primer lugar, se analizará si el particular transgredió el derecho de petición y, posteriormente se deberá resolver el conflicto entre la autonomía de la voluntad privada del comisionista de bolsa y los derechos del accionante.

Derecho de petición contra particulares

3. En múltiples oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 23 de la Constitución y de manera específica el alcance del derecho de petición cuando se dirige contra particulares. Para ello ha señalado algunas reglas, a saber:

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

- En cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares deben distinguirse dos situaciones. La primera, si la organización privada presta una servicio público o si por la función que desempeña adquiere el *status* de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública[1]. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado[2]. Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.

- La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público.[3]

4. Pues bien, en vista de que la empresa ASVALORES S.A. no actúa como autoridad, la Corte concluye aquella no transgrede el derecho de petición del peticionario, como quiera que aún no existe legislación que regule este derecho frente a particulares como el accionado. Por tal razón, no procede la tutela del derecho de petición.

Autonomía contractual de los comisionistas de bolsa

5. De acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1172 de 1980 "son comisionistas de bolsa quienes estando inscritos en el Registro Nacional de Intermediarios han sido aceptados por una Bolsa de Valores". A su turno, el artículo 7° de la Ley 45 de 1990 dispone que "las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores". Por lo tanto, el comisionista de bolsa es quien se dedica profesionalmente a ejercer el contrato comercial de comisión, esto es, a desarrollar una "especie de mandato" para la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena (artículo 1287 del Código de Comercio). Así pues, el contrato mercantil de comisión se fundamenta en el acuerdo de voluntades, pues sólo se concreta si el comisionista acepta expresa o tácitamente la gestión encomendada. Por ello, la autonomía privada para negociar es de la esencia del contrato, como quiera que se reconoce a las partes la libertad, la capacidad para decidir y el plano de igualdad en el que se encuentran.

---

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

[2] Sentencias T-507 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-530 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-050 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-118 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

[3] Sentencia T-001 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Ahora bien, la autonomía negocial goza de amparo y garantía en la Carta de 1991, pues como la jurisprudencia de esta Corporación[4] lo ha reconocido, aquella se deduce de la constitucionalización de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, la propiedad privada, de asociación, de la libre actividad económica e iniciativa privada y de la libertad de empresa. Esto no significa que la autonomía privada para negociar sea absoluta ni que su ejercicio sea siempre del mismo grado, pues el ordenamiento jurídico y la propia Constitución distinguen campos en donde la autonomía privada está regulada por normas imperativas o irrenunciables, esto es, normas que se aplican en cualquier caso y, por lo tanto se imponen a la voluntad de los particulares. Ejemplos tradicionales, como la contratación laboral y los acuerdos para prestar servicios públicos, así como paradigmas contemporáneos como el respeto por los derechos fundamentales y las normas superiores, permiten aclarar la aplicación de la autonomía privada en el derecho civil actual.

6. Ahora bien, al igual que sucede con las entidades financieras, la actividad bursátil es de interés público (C.P. art. 335). Vale la pena aclarar que la función bursátil se relaciona con la compraventa de valores, por lo cual se incluyen los comisionistas de bolsa. Así pues, el carácter de interés público de esa actividad se concreta en la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, quien debe intervenir para mantener el mercado bursátil debidamente organizado, debe velar porque quienes participan en él desarrollen su actividad en condiciones de igualdad, transparencia y que no se ponga en peligro ni se lesione el interés público y específicamente el interés de los inversores. Así mismo, el ejercicio de la actividad bursátil está limitado sólo para quienes ostentan la autorización gubernamental, así por ejemplo para ser comisionista de bolsa se requiere cumplir con condiciones especiales como ser una sociedad anónima, un objeto social exclusivo y determinado: desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores y el cumplimiento de requisitos personales y económicos, previamente definidos por la ley o la reglamentación al respecto (Ley 45 de 1990, Decreto 1172 de 1980 y Resoluciones 400 y 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores). De igual manera, el ejercicio de la actividad es reglado, como quiera que la legislación y la inspección gubernamental determinan cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de bolsas de valores, qué montos y cómo deberá efectuarse cada transacción.

7. Como se observa, la autonomía negocial de los comisionistas de bolsa está ampliamente limitada y sometida a un control estatal estricto y directo. En efecto, el Estado ha intervenido en esta actividad de manera especial para prevenir conductas delictivas, tales como, el lavado de activos y la utilización de esta labor para fines diferentes al interés público. Dentro del abanico de normas relativas a controlar y prevenir el blanqueo de activos en la actividad bursátil, se encuentran:

a) Los artículos 39 y 40 de la Ley 190 de 1995, establecieron controles a las personas sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Valores.

b) El artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dispone que las sociedades comisionistas de bolsa deberán dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al

---

[4] Pueden consultarse las sentencias T-240 de 1993, T-338 de 1993, C-265 de 1994 y SU-182 de 1998

efecto, de la información relativa a las transacciones en efectivo que realicen, cuyo valor sea superior a la suma $7,500.000,oo.

c) Varias circulares, entre las cuales se encuentran la Circular externa 014 de 1995 y 003 de 1997, expedidas por la Superintendencia de Valores, en las que se fijan los mecanismos y procedimientos para la prevención del lavado de activos a través del mercado público de valores.

d) La Ley 27 de 1990 determinó la necesidad de que los comisionistas de Bolsa implementen mecanismos para el conocimiento del cliente y a las Bolsas de Valores les señaló la obligación de reportar a la Fiscalía General de la Nación las operación que se estimen sospechosas, el deber de controlar las transacciones en efectivo y la adopción de una serie de procedimientos por parte de quienes participen en el mercado público de valores, por cuyo desconocimiento habría lugar a la imposición de las sanciones pertinentes.

e) Acuerdo de cooperación mutua entre el gobierno de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América, para combatir, prevenir y controlar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, suscrito en San Antonio, Texas el 27 de febrero de 1992. Se encuentra vigente.

8. En síntesis, la autonomía negocial de los comisionistas de bolsa se encuentra limitada no sólo por la ley sino por la Constitución, pues esta última norma también se proyecta a las relaciones entre particulares (C.P. art. 4). Sin embargo, ello no quiere decir que todas las relaciones comerciales de quienes desempeñan una actividad de interés público adquieren rango constitucional, pues ello vaciaría el contenido de la normatividad ordinaria y desconocería la esencia de la norma rectora del ordenamiento jurídico. No obstante, en ocasiones, la autonomía particular de quienes desempeñan esas actividades podría involucrar derechos constitucionales.

Derechos del cliente frente a la actividad bursátil. Reconocimiento de la personalidad jurídica, libertades económicas e igualdad.

9. En decisiones recientes, la Corte consideró que los usuarios del sector financiero gozan de derechos fundamentales que se oponen frente a quienes prestan el servicio público. La Sala Plena considera que esa tesis también debe predicarse de la actividad bursátil, por lo que aquí se reitera. Al respecto la Corte dijo:

> *"En el campo de las relaciones jurídicas que se traban entre los particulares, tiene especial relevancia el artículo 14 de la Constitución, el cual consagra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como una verdadera garantía de la persona natural para que goce de la capacidad jurídica o de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial sino también de carácter económico, lo que implica una integración potencial a la vida negocial y al tráfico jurídico de una sociedad. Así pues, esta Corporación ha dicho que "el Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando le reconoce como sujeto de derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta"*[5], *pues es*

[5] Sentencia T-106 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

indudable que al individuo le debe ser posible participar en la vida social y económica no sólo a la hora de concretar sino de configurar algunos aspectos básicos del régimen económico. En este orden de ideas, no puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones[6].

Lo anterior, es acorde con lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución que señala, como una finalidad del Estado Social de Derecho, facilitar la participación de todos en la vida económica. De igual manera, es la consecuencia lógica del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968, cuando establece que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica", el cual no puede suspenderse por los Estados, aún en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° del Pacto en comento. Vale la pena resaltar que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace parte del ius cogens, lo que permite deducir la existencia de "nueva norma imperativa de derecho internacional general"[7]*. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José De Costa Rica", en su artículo 27 dispone que en estados de excepción no podrán suspenderse los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. El reconocimiento a la personalidad jurídica es pues, lo que la Ley 137 de 1994, denominó uno de los derechos intengibles, los cuales "se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona humana"*[8]

Por consiguiente, todas las personas tienen vocación para ejercer su capacidad jurídica en cualquier actividad lícita, lo que incluye la actividad bancaria. Obviamente que esta aptitud está limitada por el cumplimiento de condiciones objetivas para acceder a ella, dentro de las cuales está una mediana capacidad económica para garantizar el ahorro o el depósito de sus recursos, credibilidad y seriedad del cliente, aspectos que garantizan la solvencia y solidez del sistema económico.

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra prohibida la sanción que elimine indefinidamente la posibilidad de acceder a las actividades económicas lícitas, dentro de ellas, el ingreso a la actividad bancaria. Por lo tanto, la constitucionalización de la personalidad jurídica implica una especial garantía a la aptitud negocial, pues la transgresión del núcleo esencial de este derecho fundamental[9] *apareja la protección inmediata de la acción de tutela.*

16. Con todo, podría argumentarse que, corresponde al Legislativo, en ejercicio de su legitimación democrática, la determinación de cuando la autonomía privada queda

---

6 Gaceta Constitucional 82 de mayo 25 de 1991. Página 14. Ponencia constituyente Diego Uribe Vargas.

7 Sentencia T-477 de 1995. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia C-179 de 1994 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

9 En relación con el carácter fundamental del derecho a la personalidad jurídica, pueden consultarse las sentencias T-476 de 1992 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, T-485 de 1992 M.P: Fabio Morón Díaz, T-090 de 1995 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz y T-106 de 1996 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

sujeta a restricciones derivadas de la protección de derechos constitucionales, por lo que al juez no le correspondería la aplicación directa de los derechos constitucionales en las relaciones privadas. No obstante, esa tesis es parcialmente acertada, pues es indudable que, entre particulares, la doble función de los derechos fundamentales es nítida[10]*. De un lado, rechazan la intervención injustificada del poder estatal, por lo que buscan la defensa de sus aspectos esenciales. De otro lado, representan un deber de protección que obliga a la intervención del Estado cuando se quebranta la igualdad y se evidencian desigualdades fácticas inmensas, por lo que los derechos fundamentales también se constituyen en barreras frente al poder de los particulares. Por consiguiente, en aquellas situaciones en donde los derechos requieren de la intervención del Estado para garantizar su efectividad, la autonomía privada también puede estar sujeta a la limitación impuesta directamente por el juez.*

17. De otro lado, a través de la relación contractual bancaria también es factible predicar el derecho a participar en la economía de mercado en igualdad de condiciones y el derecho a la iniciativa privada, los cuales también gozan de garantía superior (C.P. art. 13, 333 y 334). De igual manera, es indudable que el crédito y el depósito especializado del dinero constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental a asociarse para constituir empresas y para concretar las libertades económicas, propias de una economía de mercado."[11]

Con base en lo expuesto, surge un interrogante obvio ¿la decisión del comisionista de bolsa accionado transgrede los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica e igualdad de acceso a la actividad bursátil del peticionario?.

Inexistencia de un bloqueo económico

10. Para responder el anterior cuestionamiento es necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación[12] que concluyó que sólo es factible la protección de los derechos en comento, si se transgrede el núcleo esencial de los mismos o si existe un bloqueo económico. Para ello, la Sala señaló estas condiciones:

"b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero...

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca...

b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público...

---

[10] Con relación al tema de la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, puede consultarse la sentencia C-587 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

[11] Sentencia SU-157 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

[12] Sentencia SU-157 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión..."

11. Pues bien, en el asunto *sub iudice*, el título valor de propiedad del accionante se encuentra inscrito en la Bolsa de Occidente y de acuerdo con lo dispuesto por la Superintendencia de Valores no puede negociarse directamente (folio 20), por lo que debe acudir a cualquiera de las sociedades comisionistas miembros de esa bolsa. En efecto, dentro del expediente se constató que la Bolsa de Occidente cuenta con 16 miembros, 14 de ellos se encuentran activos. No obstante, el peticionario sólo recurrió a una de las sociedades comisionistas y no demostró que las otras firmas no estaban en capacidad jurídica y práctica de negociar sus acciones. Ello permite deducir con facilidad que el peticionario no se encuentra imposibilitado para acceder al mercado bursátil, como quiera que el accionante cuenta con varias posibilidades para acceder a él.

Así mismo, la Corte no encuentra una amenaza inminente, cierta y actual de los derechos del peticionario, pues al responder un cuestionario elevado por la Sala Séptima Revisión, la Bolsa de Occidente informó que esa entidad no autoriza operaciones de acuerdo con los datos personales de los comitentes de los títulos valores, pero que además, en el período comprendido entre el 1° de enero de 1996 y 27 de mayo de 1998, varios nombres que figuran en la lista Clinton aparecen en la base de datos de quienes realizaron operaciones en la bolsa. En efecto, se allegó al expediente una lista pormenorizada de todas las transacciones realizadas por comisionistas de bolsa a nombre de personas naturales y jurídicas que aparecen en la lista Clinton, lo cual permite deducir que existen comisionistas miembros de la Bolsa de Occidente que negocian títulos valores de quienes figuran en el documento elaborado por el gobierno de Estados Unidos de América.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional considera que el peticionario no fue sometido a un bloqueo económico por el accionado, por ende no se transgrede el núcleo esencial de los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de acceso al mercado bursátil. Por lo tanto, la acción de tutela de la referencia se negará.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de enero de 1998, por el Juzgado 33 Penal Municipal de Cali.

Segundo. **COMUNICAR** la presente sentencia a la Bolsa de Occidente, el comisionista de bolsa accionado y a la Superintendencia de Valores.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA SU-167
marzo 17 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Bancos prestan un servicio público/**ACTIVIDAD BANCARIA**-Es un servicio público

TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público

SECTOR BANCARIO-Límites a la autonomía de la voluntad negocial

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional manifestó que si bien los bancos gozan de autonomía negocial, la cual tiene sustento constitucional, aquella es más restringida que la del resto de particulares, pues el carácter de interés público, la intervención del Estado en la actividad financiera, la exigencia de la democratización del crédito y la imposibilidad de que se restrinjan desproporcionadamente derechos fundamentales de los clientes, limitan en gran medida la autonomía del sector financiero.

ACTIVIDAD BANCARIA-Relación contractual puede afectar derechos fundamentales

Se reitera la jurisprudencia en torno de la posibilidad de que la relación contractual bancaria origine transgresión de derechos fundamentales y no sólo derechos de rango legal. De la relación contractual bancaria podrían resultar afectados los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de condiciones para acceder al servicio público bancario del cliente, y si está íntimamente relacionado con los derechos en comento, podrían afectarse los derechos fundamentales por conexidad de las libertades económicas del particular.

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD BANCARIA/DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES/LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad/**INICIATIVA PRIVADA**-Vinculación directa e inescindible con derechos fundamentales

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente/**SECTOR BANCARIO**-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO-Lista Clinton como causal objetiva que justifica la negativa

La Corte concluyó que el solo hecho que una persona figure en la lista Clinton, sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autorice la imposibilidad de acceder al sistema financiero.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Acto de gobierno extranjero que coloca en indefensión al cliente y a la banca colombiana/**DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES**-Acto de gobierno extranjero que coloca en indefensión al cliente y a la banca colombiana/**DEFENSORIA DEL PUEBLO**-Protección de personas ante lista Clinton/**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**-Protección de personas ante lista Clinton

Referencia: Expediente T-176.083

Accionante: Francisco Jairo Barreneche Gómez.

Temas: La banca como servicio público.

La inclusión en la Lista Clinton es una causal objetiva que justifica la terminación de contratos bancarios.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y siete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-176.083 instaurada, a través de apoderado, por Francisco Jairo Barreneche Gómez en contra del la sucursal Oviedo del Banco Santander, con sede en Medellín.

I. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos

- Mediante carta de agosto 8 de 1997, el entonces embajador del gobierno Norteamericano en Colombia, Myles Frechette, comunicó al Presidente de la Asociación Bancaria y de

entidades financieras de Colombia que "por lo menos trece bancos colombianos mantienen cuentas de compañías designadas por la OFAC como "Narcotraficantes Específicamente Señalados" (SDNT). En vista que en el pasado usted nos garantizó que ningún miembro de Asobancaria tenía cuentas con los SDNT, estoy seguro que estas aparentes relaciones bancarias con compañías SDNT recibirán su atención inmediata".

- Afirma el accionante que como consecuencia de la anterior comunicación, la Asociación Bancaria Colombiana distribuyó el documento denominado lista Clinton, en donde se relacionan las personas consideradas, en Estados Unidos, como importantes traficantes de narcóticos. En la lista aparece el peticionario.

- El 6 de octubre de 1997, la sucursal Oviedo del Banco Santander, con sede en Medellín, procedió a cancelar unilateralmente la cuenta de ahorros del accionante, en "cumplimiento a las normas sobre lavado de activos" y "por encontrarse en la denominada lista Clinton" (folio 109 del expediente). No obstante, la comunicación de la terminación del contrato fue posterior a la medida, como quiera que debido al cambio de las líneas telefónicas que se realizaron en todo el sector donde vive el accionante, no pudo darse a conocer inmediatamente la decisión.

- Posteriormente, el Banco Industrial Colombiano se negó a abrir una cuenta a nombre del accionante, como quiera que el "instructivo lavado de activos" de esa entidad señala como herramienta o mecanismo de control para el seguimiento de las operaciones de la clientela, el de efectuar una consulta por computador de las listas incluidas en la base de datos, dentro de las cuales se encuentran las personas bloqueadas para realizar negocios con el BIC, esto es, quienes aparecen en la denominada Lista Clinton. (folio 66 del expediente).

- El accionante presume la inclusión de su nombre en la lista Clinton por la vinculación laboral como zootecnista que mantuvo, en el año de 1996, por el término de 8 meses, con la empresa GANADERA LTDA, considerada por los Estados Unidos como fachada del narcotráfico.

- El primero de agosto de 1996 el accionante ingresó a la empresa "Agropecuaria Los Pabos" y se desempeñó como administrador de esa compañía. No obstante, el 10 de agosto de 1997 el gerente de la entidad lo despidió del cargo, con los siguientes argumentos:

> "En publicación del periódico El Tiempo, edición de día 1° del mes en curso, veo su nombre aparentemente vinculado a actividades, según la publicación, por fuera de la ley"
>
> Dado lo anterior, y si bien confío plenamente en usted tanto personal como profesionalmente, me veo en la obligación de solicitarle el retiro de la empresa Agropecuaria los Pabos, como administrador de la misma.
>
> Le reitero es lamentable la decisión pero espero contar con su comprensión. Agradezco los buenos servicios durante el término de su vinculación"

- El peticionario dirigió cuatro escritos, acompañados de su hoja de vida y certificaciones laborales, al departamento antidrogas de la Embajada Norteamericana en Colombia, cuyo objetivo es la eliminación de su nombre de la denominada lista Clinton. Igualmente solicitó intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Defensor del Pueblo, y la colaboración de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, así como de la Superintendencia Bancaria Colombiana, sin que haya obtenido algún tipo de solución a su problema.

- Finalmente, el peticionario anexa al expediente copia de una constancia de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, en donde se afirma que "revisados los archivos de antecedentes delincuenciales en la unidad de sistemas, no se encontró registro de Francisco Jairo Barreche Gómez".

1.2. La Solicitud

En virtud de los anteriores hechos, el peticionario considera vulnerados sus derechos a la igualdad y al debido proceso. En consecuencia, solicita que se ordene "la inmediata reapertura de contrato de cuantacorriente en favor de JAIRO BARRENECHE GÓMEZ".

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. El Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín conoció en primera instancia de la presente acción de tutela y, en sentencia de junio 2 de 1998, decidió negar el amparo solicitado. Para el *a quo* no existe transgresión del derecho a la igualdad, como quiera que el trato diferenciado del accionante, respecto de los demás clientes, tiene un fundamento objetivo y razonable, puesto que el actor tuvo vinculación laboral con una empresa que "fue tildada como fachada del Cartel del Valle".

Igualmente, considera que no se vulnera transgresión del derecho de defensa, puesto que la terminación del vínculo bancario resulta procedente, pues la facultad para terminar un contrato bancario es potestativa y unilateral de cualquiera de las partes. Para sustentar su tesis, el juzgado citó la sentencia de julio 6 de 1997, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde se estudió una acción de tutela fácticamente similar al presente asunto, pero dirigida contra la Asociación Bancaria de Colombia y otra entidad financiera. En la mencionada providencia esa alta Corporación consideró que la acción de la Asociación bancaria de dar a conocer internamente a sus miembros la comunicación del embajador de Estados Unidos "no puede por sí sola violar los derechos de las personas naturales o jurídicas incluidas en la mencionada lista". Así mismo, la Corte Suprema señaló que "no admite duda entonces que los derechos de la comunidad deben primar sobre los particulares de quienes se hallan cuestionados en sus actividades, y que cualquier medida que las autoridades colombianas y entidades particulares adopten, con fundamento en el citado Estatuto Orgánico del Sistema financiero, conducen inequívocamente a poner fin a toda relación inusual o sospechosa que pueda afectar la consolidación de los valores sociales fundamentales"

2.2. La anterior decisión fue impugnada por el accionante, por lo que en segunda instancia conoció el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, quien mediante sentencia de julio primero de 1998, confirmó el fallo objeto de recurso. El *ad quem* señaló que la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia contra particulares. Además, afirmó que no se vislumbra amenaza o vulneración de ningún derecho fundamental.

III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE ALLEGA AL EXPEDIENTE

Mediante auto de septiembre cuatro de 1998, la Sala Plena de esta Corporación decretó una inspección judicial en la entidad financiera demandada. Dicha diligencia se practicó el día y en las horas señaladas. En ella se constató lo siguiente:

- El manual normativo de prevención de lavado de activos del Banco Santander señala que no se aceptarán como clientes ni se mantendrán relaciones comerciales con "las personas que

figuren matriculadas en la base de "clientes no objetivos", por estar relacionadas en la lista emitida por el Tesoro de los Estados Unidos (Lista Clinton) o cualquier otra causal que haya ocasionado su incorporación en dicha base".

- El accionante informó en la diligencia que no ha sido condenado ni investigado penalmente por ningún delito y, que se presentó personalmente ante funcionarios Norteamericanos en Colombia, en donde dejó su hoja de vida y la documentación que pretende demostrar la licitud de su patrimonio. No obstante, aún no existe respuesta de fondo a lo planteado.

- También se constató que el peticionario actualmente tiene relación comercial vigente con la Corporación de ahorro y vivienda CONAVI, pues desde hace varios años adquirió con ellos un crédito hipotecario para la compra de vivienda.

- Finalmente, se informó que el accionante cotiza para seguridad social en salud en la cooperativa médica COMEVA. Sin embargo, el peticionario manifiesta que siente temor de que la inclusión en la lista sea causal para dar por terminado su contrato de salud, el cual requiere urgentemente, pues padece de cáncer en la próstata.

IV. PRECISIÓN PROCESAL Y EXISTENCIA DE UNA NULIDAD SANEABLE

Por decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional de julio 15 de 1998, todos los expedientes relativos al tema objeto de estudio deberán tramitarse en plenaria, por lo que el presente expediente fue acumulado a la acción de tutela T-153.327, que analiza un asunto similar. Luego, la Sala Plena de la Corte Constitucional constató que el accionante mantiene relaciones comerciales con la Corporación de Ahorro y Vivienda CONAVI y con la Cooperativa Médica del Valle y de profesionales de Colombia COOMEVA, por lo que consideró que esas entidades podrían resultar afectadas con la decisión a tomar y, pese a eso, no fueron notificados por los jueces de instancia. Por lo tanto, mediante auto de septiembre 18 del año en curso, la Sala Plena resolvió poner en conocimiento de las dos entidades en comento, la existencia de una nulidad no saneable, quienes podrían allegar o no la nulidad. Así mismo, la Corte decidió desacumular el presente expediente, pues la decisión anterior exigía un trámite independiente.

Mediante oficio 750969 de octubre 5 de 1998, la Corporación CONAVI, informó que no alegará la nulidad del mencionado proceso. Así mismo, COOMEVA nombró apoderado especial para representar al particular dentro de la acción de tutela, pero mantuvo silencio sobre la nulidad, lo que evidencia que tampoco alega la nulidad. En vista de que la nulidad fue saneada, se continúa con el trámite de la tutela de la referencia.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. En desarrollo de lo dispuesto por los artículos 54A del Reglamento de la Corte Constitucional, 86 y 241 numeral 9 de la Carta, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir este asunto.

Asunto bajo revisión

2. A juicio del accionante, la cancelación unilateral de su contrato de cuenta de ahorros se origina por la inclusión de su nombre en un documento de gobierno extranjero destinado a

combatir el delito de narcotráfico, lo cual implica una sanción, sin debido proceso, que transgrede el buen nombre y su derecho a la intimidad. Así mismo, considera que al igual que la terminación unilateral de su contrato laboral, el hecho de figurar en la mencionada lista coloca en riesgo la continuidad de la prestación del servicio de salud y de la relación comercial con CONAVI, que aún mantiene. Por su parte, los jueces constitucionales de instancia afirman que no existe transgresión de derecho fundamental alguno, como quiera que el accionado hace uso de la libertad contractual garantizada en nuestra legislación. Por consiguiente, en Colombia "nadie está obligado a vincularse comercialmente con otra persona". De otra parte, el juzgado de segunda instancia considera que la presente acción no procede formalmente, por cuanto el peticionario no se encuentra en ninguno de los presupuestos de tutela contra particulares que establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Vemos pues, que los hechos descritos en precedencia plantean tres problemas constitucionales que la Sala Plena de la Corte debe analizar. En primer lugar, se estudiará si la presente tutela reúne los requisitos formales para que proceda frente al particular demandado. De ser positiva la respuesta, es forzoso resolver el conflicto entre la autonomía privada para la contratación, que en esta oportunidad se radica en la entidad financiera accionada, y los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, a la igualdad de acceso al sistema financiero y a la salud del accionante. Finalmente, se analizará la complejidad de la acción del Estado, como garante de los derechos y como impulsor de las políticas dirigidas a prevenir actividades ilícitas.

Procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras particulares. Carácter de servicio público de la actividad bancaria.

3. En sentencia reciente[1], la Corte Constitucional reconoció el carácter de servicio público de la actividad bancaria, allí se dijo:

> *"pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine[2], en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público."*

La decisión de esta Corporación recoge jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia anterior a la Constitución de 1991, cuya descripción general de la actividad aún se conserva. Una providencia expresó:

> *"Aunque formalmente no se califique de servicio público al que presta la banca privada, las regulaciones y controles a su expansión, y las limitaciones a las tasas de interés como fuente de utilidades, son típicas normaciones de servicio público"*[3]

---

1 Sentencia SU-157 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

2 El Decreto 1593 de 1959, que se expidió con fundamento en el inciso i) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956, fue derogado por el 3º de la Ley 48 de 1968, razón por la cual no está vigente.

3 Sentencia del 12 de junio de 1969. Magistrado Ponente Dr. Hernán Toro Agudelo.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado señaló que "las entidades financieras y crediticias realizan una actividad de servicio público por concesión del Estado, dicha actividad debe concentrarse en los términos de la citada concesión y está enmarcada dentro de las normas de derecho público que la regulan; por ello se puede afirmar que se trata de una actividad reglada".[4]

4. De lo anteriormente expuesto se colige que la acción de tutela de la referencia, es formalmente procedente, como quiera que se dirige contra un particular que presta servicio público, lo cual cumple con uno de los supuestos de la acción de tutela contra particulares contemplado en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Autonomía de la voluntad contractual de las entidades financieras y derechos de los clientes

5. Se encuentra probado dentro del expediente que, haciendo uso de la autonomía contractual, la entidad financiera accionada terminó el contrato de ahorro del peticionario, por cuanto figura en la denominada lista Clinton. Con relación a este tema, en reciente jurisprudencia[5], la Corte Constitucional manifestó que si bien los bancos gozan de autonomía negocial, la cual tiene sustento constitucional, aquella es más restringida que la del resto de particulares, pues el carácter de interés público, la intervención del Estado en la actividad financiera, la exigencia de la democratización del crédito y la imposibilidad de que se restrinjan desproporcionadamente derechos fundamentales de los clientes, limitan en gran medida la autonomía del sector financiero. Al respecto se dijo:

> *"La función bancaria no es igual a la actividad que realiza cualquier particular en el ejercicio de la autonomía privada. Esto se explica con el análisis de los preceptos constitucionales que claramente limitan el radio de acción de la libertad contractual para las entidades financieras, a saber: De un lado, el artículo 335 de la Constitución establece que la prestación del servicio bancario, como parte integrante de la actividad financiera, es de interés público, lo que significa que esta actividad debe buscar el bienestar general.*
>
> *(...)*
>
> *Así mismo, el concepto de interés público de la actividad bancaria se concreta en la garantía de un trato igual de los usuarios para el acceso al servicio, puesto que si bien aquella debe asegurar la solvencia de quien participa en el sistema, la no aceptación de los clientes sólo debe responder a factores objetivos y razonables que impliquen un riesgo económico para la entidad financiera, como quiera que se impone la universalidad del ahorro. En relación con la igualdad entre los usuarios para acceder a los servicios públicos, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que el concepto genérico de igualdad incluye el de homogeneidad de oportunidades para alcanzar la eficiente prestación de aquellos*
>
> *12. De manera específica, la libertad contractual de los bancos está limitada si se tiene en cuenta que el artículo 335 dispone, como una obligación constitucional, la Democratización del crédito. En efecto, este mandato, en concordancia con el artículo 13 superior, exigen al gobierno garantías de acceso en iguales condiciones objetivas, no*

---

[4] Sentencia del 15 de junio de 1990. Sección cuarta. C.P. Consuelo Sarria Olcos. expediente 2210. Esta decisión reitera la sentencia del 7 de julio de 1989, con ponencia de la misma Consejera.

[5] Sentencia SU-157 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

sólo a la actividad bancaria, sino a quienes desean obtener un crédito. Por consiguiente, es contrario a la Carta que condiciones subjetivas de los individuos sean las únicas causas para negar el acceso al crédito"

6. Realizada la aclaración de que la autonomía privada del sector bancario es de grado diferente a la de los particulares, se procede a reiterar jurisprudencia en torno a la posibilidad de que la relación contractual bancaria origine transgresión de derechos fundamentales y no sólo derechos de rango legal. En efecto, de la relación contractual bancaria podrían resultar afectados los derechos a la personalidad jurídica e igualdad de condiciones para acceder al servicio público bancario del cliente, y si está íntimamente relacionado con los derechos en comento, podría afectarse los derechos fundamentales por conexidad de las libertades económicas del particular. En referencia al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la Corte dijo en la sentencia tantas veces citada:

"Se encuentra prohibida la sanción que elimine indefinidamente la posibilidad de acceder a las actividades económicas lícitas, dentro de ellas, el ingreso a la actividad bancaria. Por lo tanto, la constitucionalización de la personalidad jurídica implica una especial garantía a la aptitud negocial, pues la transgresión del núcleo esencial de este derecho fundamental apareja la protección inmediata de la acción de tutela."

Respecto del derecho a acceder al sistema financiero en igualdad de condiciones y el carácter fundamental por conexidad de las libertades económicas, la Corte manifestó:

"A través de la relación contractual bancaria también es factible predicar el derecho a participar en la economía de mercado en igualdad de condiciones y el derecho a la iniciativa privada, los cuales también gozan de garantía superior (C.P. art. 13, 333 y 334). De igual manera, es indudable que el crédito y el depósito especializado del dinero constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental a asociarse para constituir empresas y para concretar las libertades económicas, propias de una economía de mercado.

(...)

si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental. Por lo tanto, es claro que en el presente asunto el derecho a la iniciativa privada de los accionantes se encuentra directa e inescindiblemente ligado con dos derechos fundamentales: el reconocimiento a la personalidad jurídica y el de la igualdad."

7. En consecuencia, la Constitución impone una solución intermedia, puesto que no es factible predicar la absoluta discrecionalidad de las entidades financieras para decidir quien puede ingresar al sector, pues lo contrario implicaría el desconocimiento de los derechos fundamentales del cliente. De igual manera, tampoco es posible negarle al sector financiero la libertad contractual para escoger objetivamente las personas con quienes desee tener relaciones comerciales, como quiera que se desconocerían derechos, tales como el de asociación, libertad

de empresa y se coloca en riego el interés público de la actividad bancaria. Por consiguiente, debe encontrarse cual es el núcleo esencial de los derechos y libertades en conflicto, de tal manera que se imponga un respeto limitado y concreto para su correcto ejercicio.

Núcleo esencial de los derechos del cliente.

8. Para encontrar una decisión ponderada y la máxima efectividad de los derechos en conflicto, la sentencia SU-157 de 1999 de la Corte Constitucional, parte de la libertad contractual de la banca, como una regla general. Sin embargo, esa autonomía se limita por el núcleo esencial de los derechos del cliente, los cuales se consideran transgredidos cuando se presenta un bloqueo financiero, y esto sucede cuando se cumplen estas condiciones:

> *"b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero...*
>
> *b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca...*
>
> *b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público...*
>
> *b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión..."*

9. Ahora bien, en la decisión transcrita, la Corte concluyó que el sólo hecho de que una persona figure en la lista Clinton, sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autorice la imposibilidad de acceder al sistema financiero. Lo anterior se explica claramente así:

> *"¿la inclusión en la lista Clinton es una causal objetiva que autoriza constitucionalmente la decisión de los bancos?. La banca Colombiana considera que la lista Clinton si es una causal objetiva que aprueba su decisión, como quiera que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, puesto que Estados Unidos sanciona a los Norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista. Por ende, si la entidad bancaria colombiana desea mantener relaciones comerciales con personas de esa nacionalidad, no debe ofrecer sus servicios a los presuntos "traficantes de narcóticos".*
>
> *La Corte resalta que, en efecto, la mayoría de las entidades financieras Colombianas mantienen relaciones comerciales muy importantes con la banca Norteamericana, por lo que las medidas adoptadas en nuestro país se dirigen a proteger a las instituciones financieras colombianas de riesgos inminentes propiciados por la fuerte capacidad de intimidación que tiene la banca norteamericana sobre el mercado financiero colombiano. En consecuencia, los efectos "reflejo" de la lista Clinton producen un estado de indefensión indudable para la banca colombiana, por lo que se considera que ella debe defender el interés general de los ahorradores. Así las cosas, tal y como se plantean en la actualidad los hechos, la negociación con quienes aparecen en la lista Clinton podría*

propiciar un desequilibrio económico desproporcionado para el sistema financiero colombiano, el cual no puede ser controlado por las autoridades de este país, como quiera que la lista Clinton no es norma ni es una decisión de autoridad pública que pueda ser examinada a través de decisiones judiciales o administrativas colombianas.

Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que la prohibición de negociación bancaria con personas que fueron incluidas en la lista Clinton constituye una causal objetiva que justifica la decisión de la banca"

10. De lo anteriormente expuesto y analizando la situación planteada en el presente asunto, se concluye que la acción de tutela no puede prosperar respecto de la entidad financiera accionada, en razón a que las consecuencias económicas de la inclusión en la lista Clinton son muy graves para la banca y para el interés de todos los ahorradores de esa entidad concreta, lo cual no puede ser desconocido por esta Corporación. No obstante, como se expresó en precedencia, el actor encuentra transgredido su derecho a la personalidad jurídica e igualdad para acceder al sistema financiero, lo cual se origina en un acto de gobierno extranjero que coloca en estado de indefensión al actor y a la banca colombiana. Por tal motivo, la Corte ordenará que el Defensor del Pueblo intente una protección efectiva de los derechos del accionante ante las autoridades judiciales y administrativas Norteamericanas (C.P. numeral 1° del artículo 282), quienes son las únicas competentes para conocer del contenido de la lista Clinton. En consecuencia, el Defensor del Pueblo, a través de apoderado especial, deberá presentar las acciones judiciales pertinentes ante las autoridades norteamericanas, para la defensa de los derechos del accionante, lo cual no debe ser sufragado por el accionante. Así mismo, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores, como órgano encargado de la defensa de los colombianos en el exterior, que colabore en el desarrollo de la orden efectuada al Defensor del Pueblo.

Terminación de los contratos de medicina Prepagada

11. Por último, la Sala debe referirse a la posible amenaza de terminación del contrato de medicina prepagada de que son titulares el actor y la empresa COOMEVA. Al respecto, vale la pena recordar el artículo 8° del Decreto 1486 de 1994, que a en tenor literal dispone:

"Renovación. Las entidades, dependencias o programas deberán renovar los contratos a los usuarios a menos que medie incumplimiento de éstos.

De la permanencia. Las entidades que presten servicios de medicina prepagada a los usuarios no podrán dar por terminado los contratos, a menos que medie incumplimiento en las obligaciones de la otra parte"

Lo anterior se explica en virtud de la especial naturaleza de este tipo de contratos, pues la protección constitucional que se otorga a las prestaciones derivadas del servicio público de salud, justifica que aquellos "no pueden ser tratadas en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales"[6]. Por consiguiente, si la Cooperativa Médica del Valle y de profesionales de Colombia COOMEVA no puede dar por terminado el contrato de medicina prepagada con el actor por causas ajenas

[6] Sentencia T-307 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

al incumplimiento de contrato por parte de este, pues mucho menos podrá hacerlo invocando la inclusión en un documento que no tiene fuerza vinculante para los nacionales colombianos. Obviamente sería diferente si el accionante desea terminar voluntariamente el contrato de medicina prepagada y acudir al sistema contributivo, a través de la afiliación y cotización a una Empresa Promotora de Salud. Situación ésta que obligaría al Instituto de Seguros Sociales a prestar los servicios médicos requeridos, de acuerdo con lo señalado por la ley.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas el 2 de junio y primero de julio de 1998, por los Juzgados 34 Penal Municipal y 2 Penal del Circuito de Medellín, respectivamente, en cuanto **NEGARON** la protección de los derechos del señor Francisco Jairo Barreneche Gómez en relación con el Banco Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. **TUTELAR** los derechos a la personalidad jurídica e igualdad del señor Francisco Jairo Barreneche Gómez. En consecuencia ORDENAR al Defensor del Pueblo, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las gestiones necesarias para presentar las acciones pertinentes ante las autoridades judiciales o administrativas competentes de los Estados Unidos de América, destinadas a proteger los derechos del accionante, sin que él deba hacer erogación por ese aspecto.

Tercero. **ORDENAR** al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que COLABORE al Defensor del Pueblo en la defensa judicial o administrativa de los derechos del accionante, para ello deberá ejercitar las gestiones diplomáticas pertinentes ante el gobierno de los Estados Unidos de América.

Cuarto. **ADVERTIR** a las entidades financieras colombianas y a la Cooperativa Médica del Valle y de profesionales de Colombia COOMEVA que la Orden Ejecutiva 12978 expedida por el Presidente de Estados Unidos de América Bill Clinton, no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano, razón por la cual no es norma que deba aplicarse coercitivamente en nuestro país.

Quinto. **COMUNICAR** la presente sentencia al Defensor del Pueblo, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al accionante, a la Cooperativa Médica del Valle y de profesionales de Colombia COOMEVA, y a la sucursal Oviedo en Medellín, del Banco Santander.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA SU-168
marzo 17 de 1999

ALCALDE-Periodo individual/**GOBERNADOR**-Periodo individual

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Obliga la parte resolutiva y la ratio decidendi

CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante de la interpretación dada a la Constitución

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Vincula a los demás órganos jurisdiccionales

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Periodo individual de alcaldes/**DOCTRINA CONSTITUCIONAL**-Periodo individual de alcaldes

VIA DE HECHO-Desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de la Corte Constitucional

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Periodo individual de alcaldes

Referencia: Expediente T-162846

Actores: Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha V. Sáchica Méndez

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-162846, promovido por los ciudadanos Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez contra el señor Carlos Alberto Stefan Upegui, Gobernador del Tolima.

ANTECEDENTES

1. El día 4 de marzo de 1998, los ciudadanos Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez entablaron conjuntamente, mediante apoderado, acción de tutela contra el Gobernador del Tolima, por cuanto estiman que éste - al proferir los decretos 0117 y 0118, del 25 de febrero de 1998, a través de los cuales determinó suspenderlos en el ejercicio de sus funciones como alcaldes de Coyaima y Guamo, respectivamente -, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la participación política.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1. El Consejo Nacional Electoral expidió las resoluciones N° 46 del 8 de mayo de 1996 y 30 del 12 de marzo de 1997, con el objeto de ampliar el período de ejercicio de los alcaldes de Coyaima y de El Guamo (Tolima), respectivamente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que estableció que el período de los alcaldes elegidos popularmente era, en todo caso, de tres años, independientemente de la causa que hubiera generado la convocatoria de las elecciones. A continuación se transcriben distintos apartes de la resolución N° 46 de 1996, cuyo contenido coincide fundamentalmente con el de la resolución N° 30 de 1997:

"Resolución N° 46 de 1996

(8 mayo 1996)

Por la cual se ordena una revocatoria directa y la expedición de nueva credencial al Alcalde del municipio de El Guamo (Tolima).

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las previstas en el artículo 180 del Decreto 2241 y 69 del CCA y,

CONSIDERANDO:

"1. Que el 7 de febrero del presente año, esta Corporación emitió concepto según el cual y de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se aclaró que el período de los alcaldes elegidos es de tres (3) años, independientemente de la causa de la nueva elección popular.

"2. Que en las elecciones celebradas en el municipio de El Guamo (Tolima), el día 4 de febrero de 1996, se consignó en el acta de declaratoria de elección, que el período del nuevo alcalde doctor Luis Hugo Rojas Rodríguez sería el comprendido entre 1996 y 1997 y así se hizo constar en la respectiva credencial.

"3. Que el alcalde elegido, por intermedio de su apoderado doctor Orlando Arciniegas Lagos solicitó la revocatoria directa de dicha acta en lo que se refiere al período, ya que el mismo debe ser de tres (3) años contados a partir de su posesión.

"4. Que el Código Contencioso Administrativo prescribe en su artículo 69 que "los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte en cualquiera de los siguientes casos(...)

RESUELVE

"ARTÍCULO PRIMERO. Revocar parcialmente el acta de declaratoria de elección como alcalde del municipio de El Guamo (Tolima), del doctor Luis Hugo Rojas Rodríguez en lo que respecta al período para el cual fue elegido en los comicios del 4 de febrero de 1996.

"ARTÍCULO SEGUNDO. Declarar elegido como alcalde municipal de El Guamo (Tolima), al doctor Luis Hugo Rojas Rodríguez... para el período 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999.

"ARTÍCULO TERCERO. Ordenar la expedición de la respectiva credencial de conformidad con lo resuelto en esta providencia. (...)"

2.2. Las dos resoluciones del Consejo Nacional Electoral que han sido mencionadas fueron objeto de varias demandas de nulidad parcial - referidas precisamente a la ampliación del período de los alcaldes y a la orden de expedirles una nueva credencial -, cuyo conocimiento le correspondió a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Es así como contra la resolución N° 30 del 12 de marzo de 1997 - referida al alcalde de Coyaima -, se tramitaron los expedientes 1699 y 1710, mientras que contra la resolución N° 46 del 8 de mayo de 1996 - referida al alcalde de El Guamo -, cursaron los expedientes 1698, 1711 y 1716. A continuación se describirá brevemente el estado de esos procesos, en el momento de instauración de la acción de tutela:

2.2.1. Procesos relacionados con la alcaldía de la ciudad de Coyaima, Tolima:

- En el expediente 1699, la Sección Quinta determinó, mediante providencia del 31 de julio de 1997, admitir la demanda de nulidad parcial impetrada contra la resolución N°030 de 1997, del Consejo Nacional Electoral. Al mismo tiempo, denegó la solicitud de suspensión provisional del acto, por cuanto "en el acto acusado se invoca como motivación de la revocatoria, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, lo cual introduce un elemento que impide la adopción de la medida provisional, por cuanto es necesario que se interprete en su conjunto, la totalidad de las normas pertinentes y la aplicabilidad de la jurisprudencia del citado tribunal al caso concreto, estudio que sólo puede hacerse al momento del fallo".

- En el proceso 1710, la Sección Quinta decidió, mediante auto del día 28 de agosto de 1997, admitir la demanda de nulidad presentada contra la misma resolución N° 30 de 1997. Esta vez, sin embargo, sí aceptó la solicitud de que se dispusiera la suspensión de la resolución.

La Sección fundamentó la suspensión provisional en la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día 9 de julio de 1997, M.P. Amado Gutiérrez Velásquez, en relación con una demanda presentada - por similares motivos - contra una resolución del Consejo Nacional Electoral que revocó parcialmente la declaración de elección de alcalde pronunciada por la Comisión Escrutadora Municipal de Fresno, para ampliar el período de ejercicio del alcalde elegido. En el auto de la Sala Plena se determinó, en primer lugar, que el Consejo de Estado era competente para conocer sobre las demandas contra las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que trataran sobre los períodos de los alcaldes, por ser estas últimas actos de contenido electoral y no de declaración de elección o por las cuales se hacían nombramientos, casos éstos en los cuales el acto debe impugnarse en primera instancia, mediante la acción electoral, ante los Tribunales Administrativos.

En segundo lugar, se precisó en aquella ocasión que el Consejo Nacional Electoral era manifiestamente incompetente para conocer sobre los recursos que se elevaran contra las decisiones de las comisiones escrutadoras municipales, puesto que aquéllos debían ser resueltos por los delegados del Consejo Nacional Electoral, y contra lo establecido por éstos no cabía recurso alguno. Fue con base en este argumento, que la Sección decidió suspender provisionalmente la resolución del Consejo Nacional Electoral que determinó revocar parcialmente el acta de elección de la Comisión escrutadora del municipio de Coyaima.

El alcalde de Coyaima, Orlando Tovar Torrijano, propuso incidente de nulidad contra el mencionado auto interlocutorio del 28 de agosto de 1997, que admitió la demanda de nulidad y ordenó la suspensión provisional de la resolución N° 30 de 1997, pero la Sección negó la solicitud de nulidad.

2.2.3. Procesos relacionados con la alcaldía de la ciudad de Guamo, Tolima:

- En el expediente 1716, la Sección Quinta determinó, mediante providencia del 28 de agosto de 1997, admitir la demanda de nulidad parcial impetrada contra la resolución N° 46 del 8 de mayo de 1996, del Consejo Nacional Electoral.

También con sustento en el mencionado auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 9 de julio de 1997, la Sección concluyó que el Consejo Nacional Electoral no tenía competencia para revocar la decisión de la Comisión Escrutadora Municipal. En consecuencia, decretó la suspensión provisional de la resolución N° 46 de 1996.

- En el expediente 1711, la Sección Quinta resolvió, mediante providencia del 4 de septiembre de 1997, admitir la demanda de nulidad parcial impetrada contra la resolución N° 46 de 1996, del Consejo Nacional Electoral. Igualmente, en el mismo auto se decidió conceder la suspensión provisional del acto, con base en los argumentos ya expuestos.

- Dentro del expediente 1698, el día 31 de julio de 1997, la Sección Quinta aceptó la demanda de nulidad parcial instaurada contra la resolución N° 46 de 1996, emanada del Consejo Nacional Electoral. En aquella ocasión se denegó la solicitud del demandante de que se suspendiera provisionalmente el acto.

El día 15 de enero de 1998, se dictó sentencia dentro del mencionado expediente 1698. En la providencia se decidió declarar la nulidad de aquellos artículos de la resolución en los cuales se determinó la ampliación del período de ejercicio del cargo de alcalde y se ordenó expedirle una nueva credencial.

2.3. Mediante escrito del día 27 de enero de 1998, el Gobernador del Tolima le solicitó a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que le precisara los alcances del auto del 28 de agosto de 1997, proferido dentro del expediente 1710, iniciado a partir de una de las demandas instauradas contra la resolución del Consejo Nacional Electoral que prolongaba el período de ejercicio del alcalde de Coyaima. Puesto que en el mencionado auto se decidió suspender provisionalmente la resolución N° 30 del 12 de marzo de 1997, el gobernador consulta: "La duda radica en el hecho de si se requiere o no suspender al alcalde del ya mencionado municipio, por cuanto al producirse la suspensión provisional de tal acto administrativo, entonces el período de éste culminó el día 31 de diciembre de 1997, pues, quedó en plena vigencia el acto administrativo expedido por la Comisión Escrutadora Municipal. De otra parte, es de observar que la sentencia C-448 de 1997, de la Honorable Corte Constitucional, determina que el período de los alcaldes es personal y no institucional, por ende para el caso en comento el período del alcalde Tovar Torrijano iría hasta el 31 de enero de 1999, correspondiente a los tres años de gobierno".

La Sección Quinta contestó la consulta mediante auto del 16 de febrero de 1998. En su respuesta cita los artículos 66 del C.C.A. y 108 de la Ley 136 de 1994. El primero establece que la suspensión provisional de un acto administrativo hace que éste pierda su fuerza ejecutoria, y el segundo que cuando la jurisdicción contencioso administrativa ha dispuesto la suspensión provisional de la elección de un alcalde el Presidente o el gobernador deberán designar su reemplazo. De estas normas concluye:

> "... cuando la decisión de suspender el acto de elección de un alcalde queda en firme, pierde su fuerza ejecutoria y corresponde al Presidente de la República en el distrito capital o a los gobernadores en los demás casos, hacer efectiva la cesación de las funciones y designar el reemplazo.
>
> "Entonces, queda claro cuáles deben ser las medidas que debe adoptar el señor Gobernador una vez le sea comunicado que el acto de declaratoria de la elección de un alcalde del respectivo departamento ha sido suspendido provisionalmente por esta jurisdicción
>
> "Ahora bien, en caso de que la sentencia declare la nulidad del acto administrativo proferido por la organización electoral y esta quede en firme, la misma Ley 136 de 1994 ha dispuesto mecanismos para proveer la falta absoluta que se presentaría, lo cual no es materia de análisis en esta instancia procesal.
>
> "En relación con la apreciación contenida en la petición en el sentido de que la Corte Constitucional determinó en sentencia N° 448 de 1997 que el período de los alcaldes es personal y no institucional, debe advertirse que como dicho planteamiento es cuestión de debate en el asunto sub-exánime, será pertinente dilucidarlo en el fallo de fondo".

2.4. El 25 de febrero de 1998, el gobernador del Tolima, Carlos Alberto Stefan Upegui, expidió los Decretos 0117 y 0118, por medio de los cuales decide suspender en sus funciones a los alcaldes de Coyaima y El Guamo, respectivamente, y designar provisionalmente sus sustitutos, hasta tanto le fuera remitida la terna para la designación de los nuevos alcaldes. Los decretos fueron expedidos en atención a los autos de agosto 28 y septiembre 4 de 1997 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dictados en el curso de las acciones de las que dan cuenta los expedientes Nos. 1710 y 1711,

respectivamente, y mediante los cuales se decretó la suspensión provisional de las resoluciones Nos. 30 de 1997 y 46 de 1996, en las cuales el Consejo Nacional Electoral decidió extender los períodos de ejercicio de los alcaldes de El Guamo y Coyaima.

El texto de la resolución 0117 - que se diferencia del de la 0118 únicamente en los aspectos que caracterizan a cada alcalde y proceso - es el siguiente:

"Decreto 0117 de 1998

(25 febrero 1998)

Por medio del cual se da cumplimiento a una providencia judicial

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

"Que mediante oficio número 98-011 del 16 de enero de 1998 y recibido el 19 de enero de los corrientes, dirigido al Señor Gobernador del Tolima, el Secretario de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, informa que: 'para los fines pertinentes me permito enviar copia auténtica de la providencia fechada el 28 de agosto de 1997, por medio de la cual se decretó la suspensión provisional de la resolución número 30 de marzo de 1997 expedida por el Consejo Nacional Electoral, en lo que respecta al período para el cual fue elegido como alcalde del municipio de Coyaima - Tolima al señor Orlando Tovar Torrijano'.

"Que el señor Gobernador del Departamento del Tolima y en aras de clarificar el oficio antes mencionado, solicitó concepto a la oficina jurídica del Departamento, al Ministerio del Interior, al Consejo Nacional Electoral y al Consejo de Estado.

"Que el honorable Consejo de Estado a través del oficio número 98.077 suscrito por el secretario de la Sección Quinta, da respuesta a la petición del señor Gobernador, respecto al alcance de la providencia proferida en el caso del Municipio de Coyaima (Tolima), recibida por la Secretaría de Gobierno y del Ordenamiento Jurídico el día 24 de febrero del presente año, remitiéndose fotocopia informal de la providencia dictada dentro del proceso electoral número 1710 (...)

"Que es obligación del señor Gobernador dar cumplimiento a la providencia fechada el 28 de agosto de 1997 y, del 16 de febrero de 1998, comunicada esta última el 20 de febrero del presente año (que da respuesta a la petición del señor Gobernador), con ponencia del Honorable Consejero Joaquín J. Jarava Del Castillo, de conformidad con el inciso segundo del artículo 158 del C.C.A., dada la claridad que sobre el particular hizo dicha Corporación.

Que en virtud de lo anterior,

DECRETA

"ARTÍCULO PRIMERO: SUSPENDER en el ejercicio de sus funciones de alcalde municipal de COYAIMA, al señor Orlando Tovar Torrijano, por las consideraciones expuestas.

"ARTÍCULO SEGUNDO: DESIGNAR provisionalmente al doctor Jairo Chavarro Hernández.... como alcalde encargado del municipio de Coyaima, hasta tanto se proceda a enviar la terna para la designación respectiva en los términos del inciso primero del artículo 106 de la Ley 136 de 1994. (...)

3. El 4 de marzo de 1998, los señores Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez, actuando mediante apoderado, instauraron conjuntamente acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Gobernador del Tolima. Manifiestan que éste vulneró sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a ejercer sus derechos políticos, al expedir los Decretos 0117 y 0118 del 25 de febrero de 1998. Estiman que, con los mencionados actos administrativos, el gobernador les está causando un perjuicio irremediable, situación que legitima el recurso a la tutela, a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Solicitan que, como medida provisional, se disponga la suspensión inmediata de los aludidos decretos y, en consecuencia, la revocatoria de los mismos y su reintegro al cargo que ocupaban. Igualmente, piden que se de trámite a la petición elevada por el señor Tovar Torrijano ante el Gobernador del Tolima, en el sentido de que se abstuviera de tomar cualquier determinación acerca de su permanencia como alcalde de Coyaima.

El apoderado expone los siguientes argumentos para fundamentar su aseveración acerca de que el gobernador del Tolima había vulnerado los derechos de sus representados:

- La orden de retiro de los alcaldes se produjo, a pesar de que en los autos del Consejo de Estado en los que se dispuso la suspensión provisional - parcial - de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral no se había ordenado notificar al gobernador del Tolima para que procediera a suspender a los alcaldes;

- Los Decretos 117 y 118 del gobernador del Tolima se sustentan en una consulta formulada por el gobernador al Consejo de Estado, consulta que fue absuelta por el magistrado ponente.

- Los autos del Consejo de Estado en los que se acoge la solicitud de suspensión provisional formulada por los demandantes, se refieren únicamente al aparte de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral en el que se determinó la extensión del período de ejercicio como alcaldes, y no a la elección misma de los alcaldes. En efecto, "no se ha proferido, ni se va a proferir decisión que declare la NULIDAD de la elección de los alcaldes referidos, por cuanto el pronunciamiento comprende, única y exclusivamente, una parte de la resolución que no tiene nada que ver con la elección". Por lo tanto, la suspensión de los alcaldes no tiene ningún fundamento legal, puesto que ella solamente puede operar en estos casos cuando la justicia contencioso administrativa ha dispuesto la suspensión provisional de la elección del alcalde concernido.

- Los decretos acusados desconocen los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la cual ha establecido, en sus sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que "aquellos alcaldes que han sido elegidos popularmente, se entiende que lo fueron por los tres años establecidos en la Constitución".

- De aceptarse que el Gobernador obró correctamente al suspender a los alcaldes referidos, debió haber procedido a convocar a nuevas elecciones y no hacer un nombramiento provisional - hasta cuando se elaboraran las ternas respectivas para el nombramiento del sustituto -, "no sólo

en los municipios en los cuales mis poderdantes ejercen como alcaldes, sino en los demás municipios del departamento en donde se eligieron en los años 1995, 1996, y 1997 mandatarios que reemplazaron a quienes se les declaró la vacancia absoluta". Ello para dar cumplimiento a las decisiones de la Corte Constitucional.

- Se violó el derecho a la igualdad de los alcaldes de El Guamo y Coyaima, por cuanto solamente se les aplicó a ellos el aludido criterio del Consejo de Estado, mientras que otros alcaldes elegidos en los años 1995, 1996 y 1997 - como los de Flandes, Palocabildo, Casabianca y Fresno, en el Tolima, y 53 más en todo el país - no habrían sido objeto de la misma medida.

- Los alcaldes removidos no han sido aún notificados directamente de los decretos por los cuales se ordena su suspensión y se dispone su reemplazo. Ello a pesar del tiempo transcurrido y de que sus sustitutos provisionales ya se han posesionado.

- La suspensión de los alcaldes de El Guamo y de Coyaima constituye una violación de sus derechos al trabajo y a la participación política, por cuanto ellos "fueron elegidos popularmente para un período de tres años, tres años que se cumplen en febrero de 1999, pero que además se hallan debidamente declarados electos y posesionados en sus cargos."

4. El 5 de marzo de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima admitió la tutela interpuesta y ofició al Gobernador del Tolima para que se pronunciara sobre ella y anexara distintos documentos.

4.1. En su escrito de respuesta, el apoderado del Gobernador expresa, en primer lugar, que la tutela instaurada era improcedente, por cuanto los demandantes contaban con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sostiene también que el Gobernador produjo los actos administrativos materia de la acción de tutela, en respuesta a los oficios 98-011 y 98-058 del secretario del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta -, mediante los cuales se le remitió copia de las providencias del 28 de agosto de 1997 y del 4 de septiembre de 1997, en las que se decretó, respectivamente, la suspensión provisional de la resoluciones del Consejo Nacional Electoral números 30 de 1997 y 46 de 1996.

Relata que, por recomendación de la oficina jurídica del departamento, el 27 de enero de 1998, el gobernador decidió solicitarle a la Sección Quinta del Consejo de Estado una aclaración acerca del alcance de la providencia del 28 de agosto de 1997. En su respuesta, el Consejo de Estado "fija los alcances de la providencia que suspende provisionalmente la resolución número 30 del Consejo Nacional Electoral y aclara que debe darse aplicabilidad al artículo 108 de la Ley 136 de 1994. En lo que se refiere a la sentencia C-448 de 1997 de la Honorable Corte Constitucional, manifiesta que es un asunto de debate en el proceso, que será resuelto en el fallo de fondo".

De la respuesta brindada por el Consejo de Estado se deducía que el gobernador debía proceder a suspender al alcalde. En vista de lo anterior, añade el apoderado, el gobernador hubo de proceder a suspender a los alcaldes de Coyaima y El Guamo, en cumplimiento de la orden judicial que le había sido impartida. Precisamente la inexistencia de esa orden es la que explica que el gobierno departamental no haya procedido de la misma manera con los otros alcaldes elegidos en los años 1995, 1996 y 1997.

Finalmente, expresó que no se había vulnerado el derecho de petición del alcalde de Coyaima, porque el Gobernador sí había respondido a su escrito, mediante el oficio numero 231, del 4 de marzo de 1998.

4.2. El 18 de marzo de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima denegó la tutela solicitada.

La Sala aclara, en primer lugar, que el fundamento del Gobernador para proferir los decretos de suspensión de los alcaldes de Coyaima y Guamo de sus cargos fueron los pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en los que se ordenó suspender provisionalmente las resoluciones del Consejo Nacional Electoral, y no el auto del magistrado ponente en el que se responde a las inquietudes del gobernador. En realidad, el Gobernador no requería del concepto del magistrado para hacer efectiva la suspensión solicitada. Por lo tanto, "el auto del ponente, cuestionado por el accionante, es intranscendente, irrelevante, esto es, no se requería como presupuesto fáctico y legal a efecto de aposentar la medida tomada que hoy es objeto de la acción de tutela".

Para la Sala, la actuación del gobernador fue acertada. En efecto, "él no podía actuar de otra manera porque en la práctica los alcaldes estaban ocupando los cargos única y exclusivamente en razón a que el acto administrativo electoral - que fuera suspendido - les había señalado un período; al suspenderse los efectos de esta decisión, lo obvio y natural es que cesaran en sus funciones quienes por virtud de dicho acto estaban desempeñando el cargo; no tiene sentido que mientras el acto por el cual ellos estaban ostentando el cargo haya sido suspendido, pese a ello, simultáneamente, las citadas personas continuaran ejerciendo dicha función; lo realizado por el señor Gobernador era el único mecanismo idóneo para dar cumplimiento a la decisión judicial de suspensión (...) no se entiende cómo pretende el accionante que se hiciera efectiva la suspensión provisional, la cual no puede ocurrir de otra manera que acatando la orden judicial, que a pesar de no estar expresamente contenida en los autos que decretaron la suspensión, aparece implícita porque al suspenderse los efectos del acto, necesariamente conlleva a suspender a quienes ostentaban el poder con base en tales actos".

Expresa la Sala que es claro que la conducta del gobernador al expedir los decretos 0117 y 0118, "de ninguna manera constituye una vía de hecho o un abuso de autoridad, como tampoco contraviene ordenamiento constitucional o legal alguno, toda vez que no hizo más que ajustarse a la orden judicial dada (...) El señor gobernador, por el contrario, fue cauto y prudente; obsérvese que a pesar de habérsele enviado copia de la providencia declarando suspendidos unos actos administrativos, en exceso de celo por cumplir a cabalidad su función, emitió los oficios (...), a través de los cuales deprecaba precisión sobre la decisión a tomar (...) quiso asegurarse el primer mandatario sobre el camino a tomar, advirtiendo incluso el contenido de la sentencia 448 de 1997 de la Corte Constitucional, mediante la cual determina que el período de los alcaldes es personal y no institucional...".

Finalmente, expresa que en relación con el desconocimiento del derecho de petición, "existe prueba en el expediente, de haber sido contestado el mismo, el 4 de marzo pasado".

5. Mediante auto del día 5 de noviembre de 1998, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió notificar de la demanda de tutela tanto a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como a la Sección Quinta del mismo, con el objeto de que se pronunciaran sobre las pretensiones de la demanda y sobre el problema jurídico que ella planteaba.

En su respuesta, del día 16 de diciembre de 1998, la Presidenta del Consejo de Estado informó que la Sala Plena, en reunión del día 15 del mismo mes, había decidido que no le era "posible jurídicamente hacer pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones de la demanda y el problema jurídico en ella planteado, porque no es parte en el proceso y tratándose de una tutela incoada como mecanismo transitorio mientras se demandan los actos administrativos cuya suspensión se pretende, eventualmente conocería del asunto en sede jurisdiccional en el proceso que se adelante para el efecto".

El día 18 de diciembre se recibió también la copia de un escrito proyectado por el Consejero Mario Alario Méndez, en el cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asumía posición frente a la demanda objeto de este proceso. Sin embargo, el escrito no contaba con las firmas de los consejeros de esa Corporación, razón por la cual el Magistrado Ponente solicitó que se aclarara el carácter de ese documento. El día 22 de enero de 1999, el Presidente de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respondió a esta solicitud, con la manifestación de que el escrito remitido constituía un proyecto que "no fue aprobado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ni por la Sección Quinta de esta Corporación, de modo que se trata del borrador de un documento de trabajo, que no tiene carácter oficial."

A los escritos enviados por el Consejo de Estado se adjuntó copia de las siguientes providencias relacionadas con los alcaldes de El Guamo y Coyaima:

- De las sentencias del 15 de enero y de 19 de marzo de 1998, dictadas por la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado - dentro de los procesos 1698 y 1716 -, por medio de las cuales se declaró la nulidad de distintos apartes de la resolución N° 46 del 8 de mayo de 1996 del Consejo Nacional Electoral, que había determinado la ampliación del período de ejercicio del alcalde El Guamo y ordenado que le fuera expedida una nueva credencial de elección:

- De las providencias dictadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, los días 22 y 29 de septiembre de 1998, para resolver los recursos de súplica interpuestos contra las mencionadas sentencias del 15 de enero y el 19 de marzo de 1998, proferidas por la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En el primer caso, el recurso de súplica no prosperó, mientras que en el segundo se ordenó estarse a lo resuelto en la providencia del 22 de septiembre y, en lo demás, declarar la improcedencia del recurso.

- De las providencias del 18 de agosto y el 6 de octubre de 1998, dictadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de súplica interpuestos contra las sentencias de nulidad del 19 de marzo y el 30 de abril de 1998, proferidas por la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado - dentro de los procesos 1699 y 1710. N° 1699. En las mencionadas sentencias de nulidad se determinó la invalidez de los artículos 2 y 3 de la resolución 30 del 12 de marzo de 1997 del Consejo Nacional Electoral, a través de los cuales se había ampliado el período de ejercicio del alcalde de Coyaima y ordenado que le fuera expedida una nueva credencial. Los recursos de súplica no prosperaron.

6. La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró pertinente solicitar copia de todas las sentencias dictadas por el Consejo de Estado en relación con las resoluciones 46 de 1996 y 30

de 1997 del Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se extendió el período de ejercicio de los alcaldes de El Guamo y Coyaima, respectivamente.

En respuesta a la solicitud, la Secretaria General de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Secretario de la Sección Quinta de la misma enviaron copias de distintas providencias. La Secretaria de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado remitió copias de cuatro sentencias dictadas sobre recursos de súplica, en el marco de los procesos S-795, S-816, S-817 y S-830. En todos ellos se decidió, bien que el recurso de súplica no prosperaba, o que había de estarse a lo resuelto en sentencias en las que se había determinado la no procedencia de los mismos recursos de súplica.

El Secretario de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo aportó las copias de cinco providencias, dictadas sobre los expedientes 1698, 1711, 1716, 1699 y 1710, referidos los tres primeros a la resolución N° 46 de 1996 y los dos últimos a la N° 30 de 1997.

FUNDAMENTOS

1. El 4 de marzo de 1998, los ciudadanos Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez entablaron conjuntamente acción de tutela contra el Gobernador del Tolima. Expresan que la decisión del Gobernador del Tolima de suspenderlos de sus cargos de alcaldes de Coyaima y El Guamo, Tolima, respectivamente, vulnera sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a la participación política. Los dos alcaldes habían sido elegidos con posterioridad a las elecciones locales generales de 1994, para terminar el período de sus antecesores en los dos cargos. Sin embargo, con base en las decisiones de la Corte Constitucional que señalaban que en todo caso los períodos de los alcaldes elegidos popularmente serían de tres años, obtuvieron que el Consejo Nacional Electoral expidiera sendas resoluciones en las que extendía su término de ejercicio a tres años.

El gobernador del Tolima decidió suspender a los alcaldes y designarles sustitutos interinos luego de ser informado sobre distintos autos proferidos por el Consejo de Estado que decretaban la suspensión provisional de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral en las que se había decidido la extensión del período de estos alcaldes.

2. El 18 de marzo de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima denegó la tutela entablada por los señores Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez. Sostuvo la Sala que la decisión del Gobernador de suspender a los mencionados señores de su cargo de alcaldes estaba debidamente fundamentada en los pronunciamientos del Consejo de Estado. Considera que el gobernador procedió de manera correcta, por cuanto al suspenderse los efectos del acto que les señaló el período como alcaldes, "lo obvio y natural es que cesaran en sus funciones".

El problema jurídico

3. Se trata de establecer si el gobernador del Tolima vulneró los derechos fundamentales de los alcaldes de los municipios de El Guamo y Coyaima, Tolima, al disponer su suspensión en el ejercicio del cargo y el nombramiento de sustitutos interinos, a pesar de que las sentencias de la Corte Constitucional han establecido que todos los alcaldes que desempeñan el cargo con fundamento en la elección popular tendrán un período de ejercicio de tres años.

Reiteración de jurisprudencia

4. En la sentencia SU-640 de 1998 la Corte Constitucional trató sobre un tema similar al que ocupa ahora a esta Corporación. En aquella ocasión, se trató sobre una demanda de tutela entablada por el alcalde de Fresno contra el Consejo de Estado. Expresaba el actor que el Consejo Nacional Electoral, mediante la resolución N° 62 de 1996, le había extendido su período de ejercicio como alcalde y había ordenado que le fuera expedida una nueva credencial. La mencionada resolución fue demandada ante el Consejo de Estado. Allí, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante auto del día 9 de julio de 1997, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, admitió la demanda de nulidad y ordenó la suspensión provisional de la resolución.

En esas circunstancias, el alcalde de Fresno decidió instaurar una acción de tutela contra el Consejo de Estado. En su escrito, el demandante exponía que la decisión del Consejo de Estado de suspender provisionalmente la resolución del Consejo Nacional Electoral podía conducir al gobernador a suspenderlo en el cargo, tal como había ocurrido con los alcaldes de El Guamo y Coyaima, los actores de la tutela *sub examine*. Consideraba el actor que la decisión del Consejo de Estado estaba en flagrante contradicción con la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los períodos de los alcaldes, y que ella amenazaba con vulnerar tanto su derecho a la participación política como su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones respecto de los demás alcaldes del país.

Después de la demanda de tutela, el actor allegó al proceso copia tanto del decreto del gobernador del Tolima en el que se disponía su suspensión, como de la sentencia de nulidad dictada, el 9 de junio de 1998, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Joaquín Jarava del Castillo.

En su sentencia, la Corte Constitucional hizo un breve recuento de las tres providencias dictadas por esta Corporación en relación con el período de los alcaldes, a saber: las sentencias C-011 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-586 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo; y C-488 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Con base en la mencionada exposición, la Corte Constitucional arribó a la siguiente conclusión:

> "8. La reseña realizada en el aparte anterior permite llegar a la diáfana conclusión de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que en todos los casos en que se presente vacancia absoluta del cargo de gobernador o de alcalde se debe convocar a nuevas elecciones; que el período constitucional de los gobernadores y alcaldes que son revocados o destituidos, o que renuncian, fallecen o dejan su cargo por alguna otra razón, termina en el momento en que ello sucede; y que el período de los mandatarios que los sustituyen, por causa de elección popular, es de tres años, tal como lo dispone la Constitución. Esto significa, entonces, entre otras cosas, que la jurisprudencia de la Corte ha dejado en claro, de manera reiterada, que el período de los gobernadores y alcaldes es personal y no institucional."

A continuación, la sentencia se ocupó del conflicto de interpretaciones existente entre esta Corporación y el Consejo de Estado, en relación con el carácter del período de los alcaldes. Así, relata que, en su sentencia de nulidad, el Consejo de Estado había tomado partido por la posición que aboga por definir el período de los alcaldes como institucional, y que, al hacerlo, el Consejo

admitía que se apartaba conscientemente de la interpretación que acogía la Corte Constitucional.

El Consejo de Estado justificaba su negativa a seguir la interpretación de la Corte Constitucional con la afirmación de que de esta última Corporación solamente obligaban sus decisiones, mas no la doctrina que exponía en la parte motiva de sus sentencias, salvo en el caso de las sentencias condicionadas. Su fallo se remitía a las consideraciones que sobre el particular se habían formulado en la sentencia del 25 de noviembre de 1997, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Mario Alario Méndez.

La Corte Constitucional rechazó la posición asumida por el Consejo de Estado. Al respecto manifestó que, dada su calidad de intérprete auténtica de la Constitución y de organismo encargado de actualizar la voluntad del constituyente, de sus decisiones obligaban tanto la parte resolutiva como la *ratio decidendi* del fallo, es decir las fracciones de la parte motiva que estuvieran en íntima relación con la parte resolutiva de la providencia. Ilustrativos sobre la posición de la Corte son los siguientes párrafos:

> "11. La voluntad normativa contenida en la Constitución no puede precisarse al margen de la interpretación. La función de la Corte Constitucional se mueve en el campo de la interpretación. La parte resolutiva de las sentencias de la Corte sólo es la consecuencia inexorable y puntual de las razones y criterios que en ellas se exponen sobre el contenido o alcance de un determinado precepto constitucional. Por eso la doctrina constitucional, en lo que se refiere a las sentencias de exequibilidad o inexequibilidad, ha señalado que la cosa juzgada se extiende también el argumento que sirve de sustento indubitable al fallo que se pronuncia. No podría ser de otra manera. En la parte resolutiva se concreta la decisión de declarar una disposición legal como inexequible o de revocar o confirmar una sentencia de tutela, al paso que en la motiva se explicita mediante la actividad interpretativa lo que la Constitución efectivamente manda u ordena.
>
> "(...)
>
> "12. La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo históricos. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido.
>
> "La Constitución no produce simplemente una mera unidad formal del ordenamiento, sino que su propósito fundamental es el de reconducir todas sus piezas a unos principios y valores superiores, para lo cual se requiere de una interpretación articuladora que promueva una verdadera unidad sustancial. La defensa de la Constitución, por esta razón, coincide con la progresiva y coherente construcción de la voluntad constituyente. En este caso, la interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia

cia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el *status* activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico. De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la República. Por el contrario, esta Corporación está llamada a revisar la congruencia constitucional de la actuación del último. A diferencia de lo que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tienen la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso.

"Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional - por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución-, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación. Si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes. Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia."

A renglón seguido, la Corte Constitucional aseveró que en las tres sentencias de esta Corporación que han sido mencionadas se prohijó el concepto de que los períodos de los alcaldes eran personales y que esa definición constituía la *ratio decidendi* de las distintas declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas en las sentencias. Precisó la Corte que en el momento en que el Consejo de Estado dictó el auto de suspensión provisional de la resolución del Consejo Nacional Electoral ya la Corte había dictado dos sentencias de inconstitucionalidad sobre el tema del período de los alcaldes, de acuerdo con las cuales formaba parte del derecho constitucional a la participación política del alcalde de Fresno el que su período de ejercicio se extendiera a tres años. Agregó también que esta posición había sido corroborada posteriormente a través de la sentencia C-448 de 1997, dictada con anterioridad a la sentencia del Consejo de Estado en la que se declaró la nulidad de la aludida resolución 062 de 1996 del Consejo Nacional Electoral.

Por consiguiente, en la sentencia SU-640 de 1998 que se reseña, esta Corporación concluyó que tanto el auto que suspendió de manera provisional la resolución 062 de 1996 del Consejo Nacional Electoral, como la sentencia que declaró la nulidad de la misma, constituían una vía de hecho, en razón de que habían ignorado la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, con lo cual vulneraban el principio de la cosa juzgada constitucional. Por consiguiente, se concedió la tutela solicitada por el actor, con la aclaración de que éste podría reasumir su cargo, para finalizar el período de ejercicio que le correspondía, si no se había elegido un nuevo alcalde en la localidad. De lo contrario, este derecho se consideraría extinto, sin detrimento de las acciones legales que podría intentar el actor para obtener una indemnización patrimonial.

5. En el proceso de tutela *sub examine* los alcaldes de El Guamo y Coyaima impugnaron la decisión del gobernador del Tolima de suspenderlos en el ejercicio de su cargo. El gobernador fundamentó los respectivos decretos de suspensión en autos dictados por el Consejo de Estado, en los que se decidió admitir las demandas de nulidad presentadas contra las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que ampliaban el término de ejercicio de estos alcaldes, y se decretó la suspensión provisional de las mismas.

Los procesos de nulidad instaurados contra las comentadas resoluciones del Consejo Nacional Electoral ya han finalizado. Contra la resolución N° 30 de 1997 - que amplió el período de ejercicio del alcalde de Coyaima y ordenó que le fuera expedida una nueva credencial - se presentaron dos demandas, identificadas con los números 1699 y 1710. En los dos casos, la Sección Quinta del Consejo de Estado ya dictó sentencia, los días 19 de marzo y 30 de abril de 1998, respectivamente.

Contra la resolución N° 46 de 1996 del Consejo Nacional Electoral - por medio de la cual se amplió el período de ejercicio del alcalde de El Guamo y se ordenó que le fuera expedida una nueva credencial - se presentaron tres demandas, radicadas bajo los números 1698, 1711 y 1716. Los procesos fueron fallados mediante sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado los días 15 de enero, 10 de junio y 19 de marzo de 1998.

En todos los procesos anotados, se decidió declarar la nulidad de los artículos de la parte resolutiva de las resoluciones 46 de 1996 y 30 de 1997, del Consejo Nacional Electoral, que determinaban la ampliación del período de ejercicio de los alcaldes de El Guamo y Coyaima, y ordenaban expedirles una nueva credencial.

En las aludidas sentencias de nulidad referidas a las resoluciones 46 de 1996 y 30 de 1997, sobre los alcaldes El Guamo y Coyaima, se procedió de manera similar a como se había hecho en la sentencia del 9 de junio de 1998 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado - dictada dentro del proceso S-712, C.P. Joaquín Jarava del Castillo -, en la que se declaró la nulidad de la resolución 062 de 1996 del Consejo Nacional Electoral, que ampliaba el período de ejercicio del alcalde de Fresno y ordenaba expedirle una nueva credencial de elección.

En las sentencias se hace una reseña de la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del período de los alcaldes y se concluye que esta Corporación había decidido que estos períodos tenían un carácter personal y no institucional. A renglón seguido, tal como ocurrió en la mencionada sentencia del 9 de junio de 1998, en estas providencias se asevera que en relación con la definición del período de los alcaldes se presentaba un vacío legislativo y que, si bien la

Corte Constitucional sostenía la posición de que los períodos de los alcaldes eran de carácter personal, la postura mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se inclinaba por considerar lo contrario, es decir, que eran institucionales. Por lo tanto, y dada la consideración expuesta acerca de que solamente la parte resolutiva de las sentencias de la Corte Constitucional tenían un carácter obligatorio, las distintas providencias se apartan de manera deliberada de la definición tomada por la Corte. Para el efecto, todas las sentencias se remiten a las afirmaciones contenidas en el fallo proferido dentro del expediente S-746, el 25 de noviembre de 1997, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Mario Alario Méndez.

6. Como se observa, la situación planteada en el proceso bajo examen es similar a la que se presentaba en el proceso que se falló con la sentencia SU- 640 de 1998. Tanto en el proceso que se adelantó en relación con el alcalde de Fresno, como en algunos de los procesos adelantados contra los alcaldes de El Guamo y Coyaima, el Consejo de Estado decidió suspender provisionalmente las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que extendían el período de los alcaldes y ordenaban la expedición de una nueva credencial. Ello, a pesar de que la Corte Constitucional ya había dictado dos sentencias de constitucionalidad, cuya *ratio decidendi* era la de que los períodos de los alcaldes eran personales y no institucionales.

Posteriormente, todos los casos relacionados con los tres alcaldes fueron definidos por el Consejo de Estado con sentencias en las que se determinó la anulación parcial de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral - en el caso del expediente 1716 se decidió la anulación total de la resolución 46 de 1996. En todas ellas el Consejo de Estado se margina en forma consciente de la interpretación constitucional de la Corte, acerca de que los períodos de los alcaldes elegidos popularmente son, en todos los casos, personales. Todas las sentencias se fundamentan también en lo expresado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre esta materia, en sentencia proferida dentro del expediente S-746, el 25 de noviembre de 1997, C.P. Mario Alario Méndez.

En razón de lo anterior, se deben aplicar a este proceso los mismos argumentos desarrollados en la sentencia SU-640 de 1998, a los cuales habrá entonces de remitirse. Asimismo, habrá de fallarse de manera semejante, señalando que tanto los autos de suspensión provisional dictados por el Consejo de Estado en relación con las resoluciones 46 de 1996 y 30 de 1997 del Consejo Nacional Electoral, como las sentencias de nulidad proferidas en relación con aquéllas constituyen una vía de hecho, puesto que su desconocimiento de la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte Constitucional constituye una violación de la cosa juzgada constitucional y de la misma Constitución y, al mismo tiempo, vulnera el derecho a la participación política de los actores de la demanda.

La decisión del gobernador del Tolima de suspender a los alcaldes de El Guamo y Coyaima se fundamentó precisamente en los autos de suspensión provisional de las resoluciones 46 de 1996 y 30 de 1997, dictados por el Consejo de Estado. Puesto que tanto los mencionados autos como las sentencias de nulidad relacionadas con las resoluciones aludidas constituyen una vía de hecho, deberá declararse que el gobernador incurrió en la misma situación al dictar los decretos de suspensión.

Por lo tanto, se revocará el fallo de tutela dictado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, el día 18 de marzo de 1998, y, en su lugar, se concederá el amparo solicitado. Por consiguiente, tal como se decidió en la anunciada sentencia SU-640 de

1998, se determinará que los actores podrán reasumir su cargo, para finalizar el período de ejercicio que les corresponde, si no han sido elegidos nuevos alcaldes en las localidades. Empero, este derecho se considerará extinto en el evento de que ya se hubieran realizado elecciones, puesto que los nuevos alcaldes gozarían - en relación con los actores - de una legitimidad democrática reforzada, dado que su elección es más actual. Claro está que esta última eventualidad opera sin detrimento de las acciones legales que los actores estimen conveniente utilizar, con miras a obtener una indemnización patrimonial.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia de tutela dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, el día 18 de marzo de 1998, que denegó la petición de amparo presentada por Orlando Tovar Torrijano y Hugo Rojas Rodríguez, y, en su lugar, **CONCEDER** la acción de tutela entablada por los mismos. En consecuencia, se declara que tanto los autos de suspensión provisional dictados por la Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro de los expedientes 1710, 1711 y 1716, como las sentencias de nulidad dictadas en los expedientes 1699, 1710, 1698, 1711 y 1716, relacionados los dos primeros con la resolución N° 30 de 1997, y los tres últimos con la resolución N° 46 de 1996, ambas del Consejo Nacional Electoral, constituyen una vía de hecho, vulneratoria de los derechos fundamentales de los actores. Igual habrá de predicarse de los Decretos 0117 y 0118 de 1998, dictados por el gobernador del Tolima, por medio de los cuales se decidió suspender en el ejercicio de sus cargos a los actores de este proceso.

Segundo. **ORDENAR** a título de restablecimiento del derecho fundamental conculcado que los actores sean reintegrados a su cargo de alcaldes de los municipios de El Guamo y Coyaima (Tolima), a fin de culminar su período completo de tres años de ejercicio, en el caso de que aún no se haya realizado la elección popular de nuevos alcaldes en los mencionados municipios. De haber ocurrido esto último, sólo le restará a los actores entablar las acciones judiciales pertinentes, como se señala en la parte motiva.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA SU-169
marzo 17 de 1999

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación salarial y prestacional a favor de trabajadores no sindicalizados

CONVENCION COLECTIVA-Límites a préstamos educativos no existentes para trabajadores no sindicalizados

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación en cuanto al suministro de recursos para vivienda en favor de trabajadores no sindicalizados

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación por favorecimiento del fondo de empleados de trabajadores no sindicalizados

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Pliego de peticiones de mejoramiento uniforme de condiciones laborales

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Pliego de peticiones como límites a las facultades

LAUDO ARBITRAL-No resuelve aspectos que están por fuera del pliego de peticiones

LAUDO ARBITRAL-No es mecanismo idóneo y eficaz para restablecer actos violatorios de la igualdad y asociación sindical

ARBITRO-Competencia legal delimitada

ARBITRO Y JUEZ DE TUTELA-Distinciones en la protección de derechos fundamentales cuando no han sido planteados en pliego de condiciones

Si bien a los árbitros se les impone como límite de su decisión el que no pueden afectar derechos reconocidos por la Constitución; ello no puede significar que estén habilitados en razón de su competencia legal para restablecer el goce de derechos fundamentales que presuntamente han venido siendo violados sistemáticamente de antaño, cuando esa situación

no ha sido planteada específicamente en el pliego. La referida restricción opera ante todo como un límite material que se impone a la actuación de los árbitros y que no pueden sobrepasar, pero en manera alguna significa que posean funciones de naturaleza constitucional, propias del juez de tutela, dirigidas a asegurar la vigencia y goce efectivos de los derechos constitucionales fundamentales. Nada se opone a que el legislador reforme el art. 458 del C.S.T., con el fin de dotar a los árbitros de facultades suficientes para resolver conflictos entre una organización sindical y el empleador que tiendan a la protección real y efectiva de los derechos fundamentales. Operada la modificación de dicha norma la acción de tutela sería improcedente en razón de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz.

LAUDO ARBITRAL-No resulta necesariamente efectivo para establecer la igualdad en los beneficios entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados

LAUDO ARBITRAL-Cosa juzgada en relación con las pretensiones del pliego y dentro de las facultades legales

PACTO COLECTIVO Y CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Igualdad de trabajadores

CONVENCION COLECTIVA-Conducta deliberada de empleador para desestimular afiliación

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Conducta deliberada de empleador para desestimular afiliación

A los trabajadores se les reconoce el derecho fundamental de asociación sindical, conforme al cual éstos pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin la intervención estatal. Este derecho, predicable de todos los trabajadores, actualiza su potencialidad en el acto de su ejercicio, que comporta la opción positiva de afiliarse a un sindicato o asociación. La decisión de no ejercer activamente el derecho de asociación no puede ser interferida ni estar condicionada o subordinada a la voluntad, ni dirigida por el empleador. El otorgamiento de especiales ventajas o beneficios directa o indirectamente a través del pacto colectivo, de los cuales se privan a los trabajadores sindicalizados, necesariamente conduce a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la libertad.

Referencia: Expediente T-170389

Peticionarios: Lucila Porras Rodríguez y William Alirio Vargas, en su condición de Presidenta y Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad -ANTHOC-

Magistrado Ponente: Doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por Lucila Porras Rodríguez y William Alirio Vargas, en su condición de Presidenta y

Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales y Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad -ANTHOC, Seccional Bogotá, contra la Fundación Clínica Abood Shaio, según la competencia que le ha sido atribuida en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

1.1. Las relaciones laborales en la Fundación Clínica Abood Shaio se han venido rigiendo, por un lado, a través de convenciones colectivas que cobijan a trabajadores sindicalizados y, de otro, por pactos colectivos de trabajo a los cuales se han adherido los trabajadores no sindicalizados.

1.2. Desde hace varios años la Fundación viene realizando actos que vulneran el derecho de asociación sindical y que han puesto en peligro la existencia de la organización sindical en dicha empresa, que buscan desestimular y promover la desafiliación de los trabajadores del sindicato.

1.3. Es así, como la empresa ha dado prioridad al pacto frente a las convenciones colectivas celebradas con el sindicato, al establecer mejores condiciones laborales para los trabajadores no sindicalizados, como se deduce de lo siguiente:

a) Existe un fondo de empleados (Fondo de Empleados de la Fundación Abood Shaio - FONSHAIO), únicamente para trabajadores no sindicalizados, es decir, los pertenecientes al pacto colectivo, al cual no pueden asociarse los trabajadores sindicalizados, de acuerdo con lo previsto en el art. 7 de sus estatutos. Actualmente se encuentran afiliados a dicho fondo 459 trabajadores.

b) Existe igualmente una cooperativa, denominada Cooperativa de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio -COOPTRASHAIO LTDA., a la cual, afirma la demanda, pueden afiliarse tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados. Dicha cooperativa cuenta con 82 afiliados.

c) La Fundación hace donaciones o aportes anuales tanto al fondo de empleados como a la cooperativa; pero para favorecer a los trabajadores afiliados al pacto, los aportes que se hacen a dicho fondo son muy superiores a los que se destinan a la referida cooperativa. En efecto, durante el periodo comprendido entre los años 1992 a 1997, según el cuadro discriminado que contiene la demanda, FONSHAIO, ha recibido la suma de $100'000.000 y en cambio la cooperativa sólo ha recibido la cantidad de $4'040.724.

Tomando como referencia el valor de los aportes hechos por la Fundación a dichas entidades, con respecto al número de afiliados a cada una de éstas se obtiene como resultado que por afiliado a FONSHAIO se ha realizado un aporte de $217.895, en tanto que por afiliado a la cooperativa sólo se ha hecho un aporte de $49.277.

d) Entre 1992 y 1995, se presentaron discriminaciones en cuanto al salario en especie y el subsidio de transporte, con respecto a los trabajadores sindicalizados, pues éstos recibieron por estos conceptos sumas inferiores a las pagadas a los trabajadores beneficiarios del pacto.

e) El pacto colectivo contiene beneficios adicionales, los cuales no son reconocidos a los trabajadores pertenecientes a la organización sindical, como ocurre con el suministro de pañales a los hijos menores de dos años, al igual que sucede con un incentivo especial de vacaciones en favor de los trabajadores no sindicalizados. Por último, a los trabajadores sindicalizados no se les suministró, durante el proceso de negociación, una de las comidas a que tenían derecho en los días festivos.

1.4. Premeditadamente la Fundación ha dilatado los procesos de negociación colectiva con el sindicato para desestimular su afiliación a éste, así sucedió en el año de 1996, pues el pacto colectivo se firmó en enero y la convención se suscribió meses después.

2. Pretensiones

La Asociación Sindical ANTHOC solicita la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y de asociación sindical que estima han sido violados por la Fundación demandada y, en tal virtud, pretenden:

- La cesación de la discriminación, persecución o deterioro de la organización sindical, la dilación de las negociaciones colectivas, el control y la injerencia patronal en la autonomía sindical.

- Declarar sin efecto jurídico y, en consecuencia, no oponible a los trabajadores, la expresión contenida en la cláusula primera del pacto colectivo, según la cual "los trabajadores sólo podrán adherirse a él, retirarse de él, o dejar de cumplirlo con la aprobación únicamente de la fundación".

- La nivelación de las donaciones hechas por la Fundación al Fondo de Empleados y a la Cooperativa.

- La Igualación del subsidio en especie y el de transporte, y el suministro de pañales para los hijos de los trabajadores sindicalizados.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

1.1. La contestación de la demanda.

La Fundación demandada se opuso a las pretensiones de la actora, con los siguientes argumentos:

- No es procedente la tutela porque la organización sindical acudió al medio alternativo de defensa judicial, cuando solicitó al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social la integración de un tribunal de arbitramento, con el fin de que éste asumiera la resolución del conflicto colectivo suscitado entre las partes, el cual fue integrado según resolución 00897 del 25 de marzo de 1998.

- En relación con las alegadas dilaciones en el trámite de la negociación colectiva, la Fundación considera que éstas son imputables a la organización sindical, la cual oportunamente no se avino a lograr un acuerdo para la celebración de la negociación colectiva.

- No es viable jurídicamente la declaración de nulidad de la norma de los estatutos de FONSHAIO que no permite como afiliados a los trabajadores sindicalizados, por tratarse de un instrumento bilateral que sólo puede ser reformado por las partes de común acuerdo.

- En cuanto a las peticiones contenidas en el pliego, relativas a vacaciones, salario en especie, subsidio de transporte y auxilio para la Cooperativa, considera la Fundación que son cuestiones que deben ser resueltas por el tribunal de arbitramento. En lo que hace relación con el suministro de pañales, afirma la accionada, que ello no aparece solicitado en el pliego de peticiones. Por consiguiente, es la propia organización la que no tiene intención de beneficiarse de esta pretensión.

- No son atendibles los razonamientos de la organización sindical en la tutela con respecto a los aportes a FONSHAIO y a la Cooperativa, porque no existe la alegada discriminación, si se tiene en cuenta la cuantía de los aportes y el número de los afiliados en cada caso.

1.2. Decisión de primera instancia.

El Juzgado 50 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de mayo 6 de 1998 negó la tutela impetrada, con base en las siguientes consideraciones:

Del acervo probatorio allegado durante el trámite de la acción, no se aprecia la existencia de prueba alguna que lleve a pensar que existió o existe la violación de los derechos constitucionales cuyo amparo se solicita.

La acción de tutela es improcedente, porque se logró establecer que la organización sindical acudió al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con el fin de obtener la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, para dirimir el aludido conflicto laboral, hecho este que evidencia que dicha organización acudió a la vía procesal alternativa, razón por la cual debe quedar sujeta a las resultas del laudo arbitral correspondiente.

Termina el juzgado expresando, que sí existen "diferencias respecto de las garantías o beneficios que tienen las personas sindicalizadas o no, esta situación de sale del marco asignado al Juez de tutela, por cuanto estos conflictos deben ser resueltos por la Jurisdicción Laboral, pero, insiste el Despacho que esta controversia solamente la podrá dilucidar la Jurisdicción Laboral y a ella, es precisamente a la que acudieron las partes trabadas en conflicto".

1.3. La impugnación.

Mediante escrito presentado el 13 de mayo de 1998, la organización sindical impugnó la decisión de primera instancia, por estimar que la solicitud de tutela se dirigió con el objeto de proteger los derechos fundamentales de igualdad y el derecho de asociación sindical. Igualmente, indican que su pretensión no estaba dirigida a proteger el derecho de negociación colectiva, ni para que fuera convocado un tribunal de arbitramento.

2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó el fallo de tutela impugnado, según los argumentos que se pueden resumir así:

"Lo que pretenden en esencia los accionantes al recurrir a la acción de tutela es que se deje sin efectos legales el pacto colectivo de trabajo celebrado el 15 de octubre de 1997 entre la accionada y sus trabajadores no sindicalizados, porque consideran las ventajas que se presentan entre estos frente a los sindicalizados, y para que se suprima la condición especial del patrono (accionado) de admitir sus afiliados al fondo de empleados del centro asistencial, como para que todos sus subordinados (sindicalizados o no) tengan iguales prerrogativas y puedan ingresar

libremente al sindicato de la "ANTHOC", por lo que debe advertirse sin mayores preámbulos su improcedencia, ya que los demandantes disponen de otro mecanismo de defensa judicial para el eventual logro de sus pretensiones, ello a través del tribunal de arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 25 de marzo de 1998...".

En opinión del tribunal, la organización sindical puede solicitar la revisión del pacto colectivo de los trabajadores conforme lo consagra el artículo 480 del C.S.T.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado

Conforme a los antecedentes que se han relatado debe la Sala determinar: a) Si, en el presente caso, es viable acudir a la acción de tutela, sin haberse agotado el trámite del proceso arbitral al que acudieron las partes para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre ellas; b) Si el referido proceso arbitral constituye o no un medio idóneo para amparar los derechos constitucionales fundamentales cuyo amparo se impetra; c) Si, evidentemente, existen los actos de discriminación alegados en contra de la organización sindical ANTHOC, y sus afiliados. Es decir, si la Fundación ha dado o no un tratamiento laboral más favorable a los trabajadores no sindicalizados por la vía de la celebración de pactos colectivos, con la consecuente discriminación de los trabajadores sindicalizados.

2. La solución al problema.

2.1. De las pruebas documentales aportadas por las partes durante el trámite de las instancias, y las ordenadas en el transcurso de la revisión, se puede establecer lo siguiente:

a) Entre la Fundación demandada y la asociación sindical ANTHOC, se celebraron convenciones colectivas destinadas a regular las relaciones de trabajo entre aquélla y sus trabajadores sindicalizados, entre los años de 1992 y 1996, así:

FECHA FIRMA CONVENCION	VIGENCIA DE:	HASTA
2 DE FEBRERO DE 1992	1 ENERO DE 1992	31 DE DICIEMBRE DE 1993
9 DE MAYO DE 1994	1 DE ENERO DE 1994	31 DE DICIEMBRE DE 1995
9 DE DICIEMBRE DE 1996	1 DE ENERO DE 1996	31 DE DICIEMBRE DE 1997

b) Igualmente, entre la Fundación y los trabajadores no sindicalizados se celebraron pactos colectivos de trabajo, reguladores de las respectivas relaciones de trabajo, así:

FECHA FIRMA CONVENCION	VIGENCIA DE:	HASTA
11 DE SEPTIEMBRE DE 1991	1 DE ENERO DE 1992	31 DE DICIEMBRE DE 1993.
11 DE OCTUBRE DE 1993	1 ENERO DE 1994	31 DE DICIEMBRE DE 1995
9 DE OCTUBRE DE 1995	1 ENERO DE 1996	31 DE DICIEMBRE DE 1997
15 DE OCTUBRE DE 1997	1 ENERO DE 1998	31 DE DICIEMBRE DE 1999

c) Es de observar, cómo entre los años 92 a 95 se regularon de distinta manera en las convenciones y en los pactos colectivos los derechos salariales y prestacionales, notándose claramente la intención de la empresa de establecer mayores beneficios laborales en favor de los trabajadores no sindicalizados.

d) En el pacto colectivo de trabajo que rigió durante los años 1996 - 1997 se otorgaron mayores ventajas laborales, en relación con la convención colectiva vigente durante ese mismo periodo; sin embargo, cesaron algunas de las diferencias existentes en los pactos y las convenciones mencionados anteriormente. El siguiente cuadro comparativo pone de presente los beneficios laborales superiores que presenta el pacto respecto de la convención, así:

CONCEPTOS	CONVENCION	PACTO
Aumento salarios	1996: 21.22% 1997:incremento I.P.C.+0.5%	1996: I.P.C. + 1% 1997: I.P.C.+0.5%
Salario en especie	$5.840.	$5.840
Prima de antigüedad	El valor máximo que se paga va hasta los 35 años por 150% del salario.	El valor máximo que se paga va hasta los 35 años por 150% del salario.
Prima especial de cirugía	Bonificación mensual de $8.528.	a. auxiliares de cirugía el 6% del salario mínimo legal. b. jefes de enfermería, instrumentadora, terapeutas, perfusionistas, $20.000,oo
Personal circulante en hemodinamia y servicios generales	Bonificación de $3.680.	No tienen.
Auxilio de defunción por muerte del trabajador.	$295.000.	$295.000.oo
Auxilio de defunción por muerte de familiares.	Un salario mínimo.	Un salario mínimo.
Auxilio educativo para trabajadores.	$3.012.500 para los afiliados al sindicato.	Préstamo educativo condonable si el empleado aprueba el curso, equivalente al 50%. Del valor de la matrícula. No se limita la cuantía.
Auxilio educativo para hijos de los trabajadores.	El 25% del valor de la matrícula.	El 25% del valor de la matrícula.
Suministro de pañales desechables.	No tiene.	A los hijos menores de 2 años; una dotación mensual de pañales.
Auxilio maternidad	$37.000 + 5 días de licencia.	$ 37.000 + 5 días adicionales de licencia.

CONCEPTOS	CONVENCION	PACTO
Auxilio médico	Para medicina prepagada $7.500 mensual.	Para medicina prepagada $7.500 mensuales. Asistencia médica para los familiares de los trabajadores.
Fondo de vivienda	Adicionales $5.558.304. Prestamos para compra $2.000.000. Préstamos para mejoras $800.000.	Adicionales $50'000.000 Préstamos para compra $2'000.000. Para mejoras hasta $800.000. con un interés anual del 4% anual.

Ha quedado establecido que las diferencias presentadas entre 1992 y 1995, en relación con el salario en especie y al subsidio de transporte cesaron para el período que aquí se analiza.

En cuanto al préstamo educativo para trabajadores se presentó una clara diferencia, por cuanto la convención limita la cuantía a un monto determinado, en tanto el pacto colectivo no tiene ningún límite.

En relación con los recursos que la Fundación destina para el fondo de vivienda, la diferencia existente entre la convención y el pacto es notoriamente manifiesta en favor de los trabajadores no sindicalizados.

e) En el pacto colectivo celebrado el 15 de octubre de 1997 y con vigencia enero 1 de 1998 a 31 de diciembre de 1999, se conservaron para los trabajadores no sindicalizados las mismas ventajas laborales que antes venían rigiendo y, adicionalmente, se mejoraron los siguientes beneficios:

- En relación con la prima de antigüedad la Fundación se obligó a reconocer en favor de los trabajadores que cumplan cuarenta años de servicios, el equivalente al 200% del salario mensual devengado.

- La Fundación aumentó la partida destinada al fondo de vivienda, en 100%, con relación a la establecida en el pacto anterior, al destinar la suma de $100.000.000.

- Los préstamos que otorga el fondo respectivo, con destino a la compra de inmuebles para vivienda, se fijaron en un valor equivalente hasta $2.800.000.

- En cuanto a la prima especial de cirugía se aumentó la correspondiente bonificación en un 6% mensual.

- En relación con el auxilio por muerte del trabajador se dispuso reconocer la suma de $ 446.260.

- El auxilio por maternidad se fijó en $54.406.

- El auxilio educativo para el trabajador se estableció en una suma equivalente al 50% del valor de la matrícula, sin límite de cuantía en cuanto a la suma global destinada para dicha finalidad.

f) En el pliego de peticiones que la organización sindical ANTHOC presentó ante la Fundación con fecha 2 de febrero de 1998, con la finalidad de modificar las condiciones laborales que venían rigiendo para los trabajadores sindicalizados, se consignaron las siguientes aspiraciones:

- Aumento general de salarios del 27%, a partir del 1 de enero de 1998.

- Salario en especie equivalente al 10% del salario mínimo legal.

- Prima de antigüedad en favor de los trabajadores que cumplan 40 años de servicios, al 200% del salario mensual devengado.

- Prima especial de cirugía consistente en una bonificación mensual de 5 días de salario mínimo.

- Auxilio funerario por muerte del trabajador, por el equivalente a 90 días del salario promedio devengado por el respectivo trabajador.

- Auxilio funerario por muerte de familiares de los trabajadores, en cuantía de 5 salarios mínimos mensuales.

- Auxilio de $15.000.000 para el fondo de vivienda.

- Incremento del rubro de auxilio educativo para los trabajadores, hasta la suma de $35.000.000.

g) En el laudo de fecha 21 de agosto de 1998, se resolvió el conflicto laboral planteado a raíz de la presentación del pliego antes referenciado de la siguiente manera:

- Se reajustó el salario básico en una proporción igual a la reconocida en el pacto colectivo, con efectos retroactivos al 1 de enero de 1998.

- Se incrementó el salario en especie y el subsidio de transporte; pero sin efectos retroactivos, aunque se observan algunas diferencias con relación a los trabajadores beneficiarios del pacto colectivo.

- Se niveló la prima de antigüedad, en el sentido de que cuando el trabajador cumpla 40 años de servicio, tendrá derecho a una prima equivalente al 200% del salario devengado.

h) Se pone de presente que el laudo arbitral no tuvo en cuenta las peticiones hechas por la asociación sindical referidas a los siguientes aspectos:

- La prima especial de cirugía (UCI, UCC) tuvo un incremento de $12.230, resultando este aumento inferior al consagrado en favor de los trabajadores no sindicalizados que regulan sus relaciones con la Fundación por medio del pacto colectivo vigente.

- En relación con el auxilio de defunción por muerte del trabajador, el incremento reconocido en el laudo arbitral fue de $423.055, suma inferior a la reconocida por el mismo rubro en favor de los trabajadores no sindicalizados.

- Con respecto al auxilio educativo para los trabajadores el laudo arbitral ordenó destinar recursos en cuantía de $1.741.700, para hacer préstamos a los trabajadores que cursen estudios, hasta en un 50% del valor de la matrícula. El límite señalado en primer término no se encuentra

establecido para los trabajadores no sindicalizados, razón por la cual los beneficios para los trabajadores sindicalizados en este punto son prácticamente nulos, pues sólo unos pocos pueden acceder a ellos.

- El auxilio de maternidad fue incrementado en una cuantía de $53.061, suma que resulta inferior a la reconocida por la Fundación en favor de los trabajadores no sindicalizados.

- En lo que tiene que ver con los préstamos para adquisición de vivienda el laudo arbitral ordenó destinar la suma de $8.500.000. El límite de préstamo por trabajador quedó establecido en la cantidad de $2.400.000, el cual es inferior al establecido con los mismos fines para los trabajadores no sindicalizados, que es de $2.800.000. Igualmente, la partida asignada para vivienda en el pacto colectivo ($100.000.000) es muy superior a la indicada anteriormente, lo cual permite no sólo beneficiar a un número mayor de trabajadores, sino en condiciones más favorables por razón de la cuantía del préstamo individual.

i) Contra dicho laudo la organización sindical ANTHOC no interpuso recurso alguno, aun cuando solicitó la aclaración del laudo, que fue denegada.

j) Las desigualdades económicas existentes entre el pacto colectivo y el laudo arbitral cesaron, en cuanto a la prima especial de cirugía UCI, UCC, auxilio de defunción del trabajador y auxilio de maternidad, por decisión unilateral de la Fundación.

k) El diferente tratamiento con respecto a los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados también se aprecia, por la circunstancia de que la política de la Fundación ha estado dirigida a favorecer el fondo de empleados al cual están afiliados los primeros FONSHAIO, mediante el otorgamiento de mayores auxilios o aportes económicos, como se observa de la relación que aparece a continuación:

AÑO	CUANTIA
1992	$4.000.000
1993	$4.000.000
1994	$6.000.000
1995	$6.000.000
1996	$10.000.000
1997	$10.000.000
1998	$30.000.000
1999	$30.000.000
Total:	**$100.000.000**

En cambio a la Cooperativa a la cual se han afiliado los trabajadores sindicalizados se han hecho aportes por la empresa en cuantía muy inferior, como igualmente se deduce de lo siguiente:

AÑO	CUANTIA
1992	
1993	
1994	$750.000
1995	$903.750
1996	$1.079.981
1997	$1.306.993
1998	$1.549.000
1999	$1.827.820
Total:	**$7.417.544**

Si se analizan desde el punto vista matemático las diferencias que se presentan entre unos y otros aportes, se establece que por cada peso que la Fundación ha destinado al FONSHAIO, la Cooperativa ha recibido menos de veinte centavos de peso, lo cual resulta abiertamente desigual.

2.2. La tutela fue presentada el día 22 de abril de 1998. Es decir, que para esa fecha ya estaba rigiendo el pacto colectivo acordado para el periodo 98-99, y se encontraba pendiente de instalación el tribunal de arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo, lo cual ocurrió el día 6 de julio del mismo año.

2.3. Debe la Corte analizar, antes de pronunciarse sobre las alegadas violaciones a los derechos fundamentales cuya tutela se invoca, si ésta es procedente, pese a haber acudido la organización sindical demandante a la solución del conflicto a través de un tribunal de arbitramento obligatorio. En otros términos, si el proceso arbitral constituye mecanismo alternativo idóneo y eficaz para poner fin a la violación de los referidos derechos. Con este propósito la Corte razona de la siguiente manera:

a) El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso la convocación de un tribunal de arbitramento obligatorio, según resolución 897 del 25 de marzo de 1998, con el fin de buscar una solución al conflicto económico que se originó con la presentación del pliego de peticiones a la Fundación y que no pudo ser solucionado durante la etapa de arreglo directo.

b) El arbitramento previsto en el derecho colectivo, como instrumento para la solución de los conflictos económicos, constituye una de las formas como los particulares administran justicia en los términos del inciso final del art. 116 de la Constitución.

Como es generalmente admitido por los doctrinantes y la jurisprudencia, el conflicto económico o de interés no versa sobre la aplicación, interpretación o alcance de un derecho nacido de la ley o de una norma contractual o convencional, sino que tiende a variar las condiciones de trabajo existentes, con el fin de mejorar la situación económica y social del

trabajador, en virtud de la formulación de nuevas regulaciones. A diferencia del conflicto jurídico que corresponde resolver al juez, el conflicto económico debe ser desatado por el arbitro, mediante el pronunciamiento de un laudo sustentado en la equidad.

c) El art. 458 del C.S.T., al fijar el ámbito de la competencia de los árbitros para resolver un conflicto colectivo determina que éstos deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y que su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución, por las leyes o por las normas convencionales vigentes.

En relación con las facultades de los árbitros la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de julio de 1982, dijo lo siguiente:

> "El artículo mencionado faculta a los árbitros para decidir el conflicto de intereses económicos en cuanto no puede ser resuelto total o parcialmente por las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y regula esa competencia al señalar que el fallo que se dicte no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes. Esta limitación para decidir los conflictos colectivos de carácter económico debe armonizarse con los fines que éstos persiguen, o sea el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de modo particular de las prestaciones y salariales. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquéllos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanen de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento; y en relación con los convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo".
>
> "Estima la Sala que la competencia de los árbitros para resolver el conflicto es plena. Carecería de todo sentido que la ley previese como solución única el arbitramento y que el tribunal no pudiera definir el conflicto en sus diferentes aspectos. Corresponde a los árbitros resolver todos los puntos del pliego de peticiones que no pudieron ser resueltos en las etapas anteriores de arreglo directo y de conciliación. Obviamente, entre esos aspectos puede figurar aumento de salarios desde la expiración del término señalado a la convención o laudo denunciados, que es precisamente el momento de partida del conflicto económico. Si por la naturaleza misma del procedimiento a que debe someterse el conflicto colectivo en los servicios públicos no es posible que el laudo arbitral obligatorio se pueda expedir antes del tiempo señalado para la expiración del laudo anterior o de la convención precedente denunciados, es perfectamente lícito y jurídico que la decisión arbitral se expida con carácter retrospectivo. No importa que la prolongación del trámite en el conflicto colectivo se deba a maniobras dilatorias patronales, o a obstáculos del sindicato, o a descuidos o inacción de los funcionarios administrativos del trabajo. Y esto es así, porque el arbitramento debe respetar el

principio de congruencia.(C.P.C. art. 672-8 y 9) en su triple implicación: a) Absteniéndose de resolver en puntos no sujetos a su decisión; b) Considerándose imposibilitado para conceder ultrapetita, es decir, más de lo pedido; y c) Decidiendo todos los puntos planteados".

"Las únicas limitaciones para los árbitros son las que emanan de la naturaleza del arbitramento y las especialmente previstas en la ley. Fuera de esas limitaciones el tribunal de arbitramento tiene plena competencia para determinar dentro del *petitum* las condiciones jurídicas y económicas que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Si el laudo se asimila a la convención colectiva, consecuencialmente puede configurar las normas impersonales que tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista económico han de gobernar los contratos de trabajo, dentro de su vigencia y para las relaciones de capital trabajo en determinada empresa o sector industrial".

"Para el cumplimiento de sus funciones el Tribunal de Arbitramento, descontadas las limitaciones del *petitum* y del objeto de la convocatoria, asi como las que se derivan de su naturaleza temporal exceptiva de jurisdicción, no tienen más restricciones que las siguientes:

1. Respetar la órbita de la jurisdicción del trabajo que está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente del contrato de trabajo, y para conocer de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación laboral, de asuntos de fuero sindical, de permisos de menores para ejercer las acciones laborales, de cancelación de personerías y disolución y liquidación de asociaciones profesionales, de homologaciones, de procesos sobre reconocimiento o ejecución de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado y de controversias, ejecuciones y recursos que se le atribuyen a la misma jurisdicción laboral por las leyes de seguridad social (C.P.L. art. 2° y Decreto Extraordinario 456 de 1956)".

"2. No afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional (C.S. del T. Art. 458)".

"3. Abstenerse de lesionar derechos o facultades de las partes consagrados por las leyes (C.S. del T. 458)".

"4. Respetar derechos y facultades de origen convencional, de manera que la función arbitral no llegue a ser violatoria del artículo 30 de la Carta Fundamental y de los artículos 18 a 47 de la ley 153 de 1887 y demás preceptos legales que amparan los derechos adquiridos (C.S. del T. Art. 458)".

"Ahora bien, como la finalidad misma del conflicto colectivo es la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo, buscando superar la normatividad legal y la normatividad de contratación colectiva vigentes en el momento de suscitarse el conflicto, la jurisprudencia de esta Sala ha buscado siempre la manera de reducir la rigidez del artículo 458 del C.S. del T. En cuanto consagra las limitaciones de orden legal (restricción 3) y las limitaciones de origen convencional (restricción 4) que tienen los arbitradores."

"Con respecto a las limitaciones de orden legal, es evidente que el tribunal de arbitramento no puede afectar el mínimo de derechos que consagran las leyes laborales.

Pero si el laudo no puede crear una norma contra *legem,* si puede configurar el nuevo derecho *secundum legem,* e inclusive, *preter legem.* Es claro que si una de las finalidades de la convención y del laudo es la de mejorar el mínimo de los beneficios legales, lo propio en tales creaciones normativas es el buscar sus objetivos *preter legem*".

"Y respecto de las limitaciones estarían dadas en:

i) Imposibilidad de modificar situaciones jurídicas laborales o contratos individuales de trabajo expirados legalmente antes de iniciarse el conflicto colectivo, ya sea reviviéndolos o dándoles a los sujetos y titulares acciones o excepciones no reconocidas en la regulación anterior".

"ii) Imposibilidad de variar situaciones jurídicas subjetivas que se consolidaron conforme a las normas de la convención o laudo denunciados hasta el día señalado para su duración, según esa misma contratación colectiva".

"iii) Imposibilidad de revisar situaciones jurídicas subjetivas o contratos individuales de trabajo que se liquidaron y terminaron válidamente después de la presentación del pliego de peticiones y antes de la firma de la nueva convención o del laudo por las causas previstas en los literales a), b), c), d), g) e i) del artículo 6°. del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y para cuya finalización debían aplicarse los preceptos de la convención o laudo denunciados y prorrogados conforme a la ley hasta que se firmara otra nueva".

"iv) Imposibilidad de variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto".

"v) Imposibilidad de variar derechos y facultades, consagrados en convención-ley, cuya normatividad autónoma conserva su vigencia independientemente de la solución que tenga el conflicto colectivo, y que tiene por objeto reglar la contratación laboral en distintas empresas, vinculadas a determinada región, por oficios o por ramas de actividad económica".

"Dentro de esos límites, el fallo arbitral, que es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional, puede, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo de las partes en las etapas precedentes, llenar todo el objetivo de una convención colectiva. No sólo impone la paz social entre las partes en conflicto sino que crea impersonalmente para ellas la nueva normatividad, esto es, verdadero derecho objetivo, que mejorando el mínimo de la ley, habrá de regular dentro de su vigencia los contratos individuales en la empresa. Al mismo tiempo, constituye una de las bases para la organización financiera, determinando los costos laborales en decisiones que han de consultar la justicia y la equidad en la participación del capital y el trabajo, sin comprometer la estabilidad económica de las fuentes de empleo".

d) El pliego de peticiones de la organización sindical obedeció a una política suya general y a nivel nacional que buscaba esencialmente el mejoramiento uniforme de las condiciones salariales, prestacionales, culturales y sociales de los trabajadores de la salud.

El referido pliego, por consiguiente, no perseguía remediar en forma particular y concreta las situaciones discriminatorias alegadas en la demanda de tutela, originadas con motivo del distinto tratamiento que desde el año de 1992 se venía dando a los trabajadores sindicalizados

y a los no sindicalizados en materia de beneficios laborales y de otra naturaleza que, según la demanda, debilitaron considerablemente a la asociación sindical por la reducción drástica y constante de sus afiliados. Es decir, que el objetivo del pliego de peticiones era muy diferente de lo pretendido por dicha organización a través de la acción de tutela.

e) El pliego de peticiones, como se ha visto, constituye un primer límite a las facultades conferidas a los árbitros para proferir un laudo que ponga fin al conflicto. Es decir, que no le es dable a los árbitros pronunciarse *ultra o extra petita*, es decir, más allá o por fuera de lo que constituye el contenido de las pretensiones del pliego.

En tales circunstancias, es entendible que el laudo arbitral no pudiera comprender ni resolver aspectos que estaban por fuera del pliego de peticiones, como son los atinentes a las situaciones discriminatorias alegadas por la organización demandante, en razón del diferente tratamiento injustificado que se venía dando por la empresa a los trabajadores beneficiarios de la convención colectiva, con respecto a los que se favorecían del pacto colectivo.

f) El laudo arbitral no puede considerarse como el mecanismo judicial alternativo, idóneo y efectivo para poner fin a los actos de discriminación presuntamente violatorios de los derechos a la igualdad y a la asociación sindical, alegados por la referida organización sindical. En efecto:

Los árbitros, como se expresó antes tienen una competencia legal perfectamente delimitada por el art. 458 del C.S.T.

Si bien a los árbitros se les impone como límite de su decisión el que no pueden afectar derechos reconocidos por la Constitución; es decir, que al proferir el fallo, dentro de los precisos términos fijados por el pliego de peticiones, no pueden contravenir los derechos constitucionales de las partes ni de los trabajadores afiliados a la organización sindical, ello no puede significar que estén habilitados en razón de su competencia legal para restablecer el goce de derechos fundamentales que presuntamente han venido siendo violados sistemáticamente de antaño, cuando esa situación no ha sido planteada específicamente en el pliego.

En otros términos, la referida restricción opera ante todo como un límite material que se impone a la actuación de los árbitros y que no pueden sobrepasar, pero en manera alguna significa que posean funciones de naturaleza constitucional, propias del juez de tutela, dirigidas a asegurar la vigencia y goce efectivos de los derechos constitucionales fundamentales.

Nada se opone a que el legislador reforme el art. 458 del C.S.T., con el fin de dotar a los árbitros de facultades suficientes para resolver conflictos entre una organización sindical y el empleador que tiendan a la protección real y efectiva de los derechos fundamentales. Operada la modificación de dicha norma la acción de tutela sería improcedente en razón de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. Sin embargo, mientras tal reforma no se produzca dicha protección necesariamente corresponderá a los jueces constitucionales de la tutela.

La Corte estima, con fundamento en los anotados razonamientos, que siendo las funciones asignadas a los árbitros tan limitadas desde el punto de vista legal, es evidente que sus atribuciones no son suficientes para poner fin a las situaciones de discriminación alegadas por los demandantes.

g) El laudo que los árbitros producen debe estar ajustado a la equidad. Igualmente, el principio de igualdad naturalmente exige que a todas las personas que se encuentran dentro de las mismas circunstancias o situaciones de hecho se les dé un tratamiento equitativo. Sin embargo, a los árbitros simplemente se les exige que fallen en equidad, según su leal saber y entender y apreciando con cierto margen de libertad los motivos que determinan la divergencia entre las partes, sin que exista un parámetro exacto para determinar en un caso concreto lo que es equitativo para solucionar un conflicto económico. Por ello, la jurisprudencia laboral reiteradamente ha sostenido que el fallo que producen los árbitros es intangible, a menos que él resulte manifiestamente inequitativo.

En las circunstancias anotadas, se puede considerar que un laudo es equitativo desde la perspectiva que manejan los árbitros y sin embargo resultar violatorio del principio de igualdad que debe regir tanto en las relaciones laborales de naturaleza económica reguladas por pactos colectivos como por convenciones colectivas. Significa esto, que el laudo arbitral no necesariamente resulta ser el mecanismo efectivo para establecer el derecho de igualdad en cuanto a los beneficios que se otorgan a los trabajadores tanto en los pactos colectivos como en las convenciones colectivas. Si lo fuera, naturalmente la tutela sería improcedente.

h) Es un hecho cierto que la organización sindical no interpuso contra el laudo el recurso de homologación. Sin embargo, esta circunstancia es irrelevante para efectos de la procedencia de la tutela, por las razones anotadas.

Además, se puede inducir de las circunstancias que rodearon los hechos que originaron este proceso que la organización sindical no deseaba diferir más el disfrute de los beneficios laborales de los trabajadores sindicalizados decretados por el laudo, los cuales venían siendo reclamados desde el mes de febrero de 1998, pues la prolongación del goce de dichos beneficios indudablemente significaba un desgaste en la credibilidad y en la efectividad de la gestión de la mencionada organización sindical, más aún, si se tiene en cuenta que los trabajadores signatarios del pacto se encontraban gozando de los beneficios del pacto colectivo desde el 1 de enero del mismo año.

Las políticas diseñadas y ejecutadas por el empleador, encaminadas a dar prelación al pacto sobre la convención colectiva, producían como resultado el progresivo debilitamiento de la organización sindical y el riesgo de su extinción, lo cual necesariamente llevó a sus dirigentes a aceptar el laudo arbitral.

Un síntoma de la situación apremiante que vivían los afiliados a la organización sindical lo constituye la circunstancia de que los préstamos para educación que se requerían en los primeros meses del año académico sólo fueron resueltos por el Departamento de Recursos Humanos, según acta No. 4, una vez la decisión arbitral quedó ejecutoriada, hecho que ocurrió el día 24 de septiembre de 1998, es decir, después de 8 meses de haberse iniciado el calendario académico.

2.4. Según el art. 461 del C.S.T., el laudo arbitral pone fin al conflicto colectivo originado con la presentación del pliego y tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. Ello revela una característica esencial del laudo, cual es la de constituir una reglamentación nueva que reforma las relaciones económicas laborales anteriores, asimilable en sus efectos, como ya se dijo, a una convención colectiva.

Si bien la decisión arbitral es de carácter jurisdiccional, y produce los efectos de cosa juzgada, ésta sólo opera en relación con las pretensiones del pliego y dentro del ámbito estrictamente legal de las facultades que se confieren a los árbitros, según el art. 458 del C.S.T. y el límite temporal de 2 años que establece el inciso 2 del art. 461 de la misma obra. En tal virtud dichos efectos, no inhiben al juez constitucional para pronunciarse en relación con la violación de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela. Esta consideración tiene su respaldo en la sentencia SU-342/95[1], en la cual se dijo:

> "No obstante la procedencia de las órdenes antes mencionadas, con arreglo a la preceptiva de los numerales 4° y 5° del art. 29 del decreto 2591 de 1991, la Corte debe resolver el problema que se presenta con la existencia de las sentencias de los juzgados laborales del Circuito, las cuales en algunos casos han absuelto a la empresa y en otros han condenado al pago de la mencionada diferencia salarial".

"A juicio de la Corte las decisiones contenidas en dichas sentencias no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento con la plenitud que su vigencia y respeto requieren, por las siguientes razones:

> La jurisdicción ordinaria laboral actuó en cada proceso una pretensión procesal que tenía como causa motivo o fundamento el desconocimiento de normas de rango legal, particularmente del principio a trabajo igual salario igual que reconoce desde época anterior a la Constitución de 1991 el Código Sustantivo del Trabajo en el art. 143. Por lo tanto, la cosa juzgada que se predica de dichos pronunciamientos judiciales necesariamente queda limitada y circunscrita única y exclusivamente al ámbito y al contenido específico de la pretensión que se adujo y fue denegada o acogida".
>
> "La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal".
>
> "La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado. Por consiguiente, una jurisdicción no puede invadir el ámbito de las atribuciones que les corresponden a las demás jurisdicciones. En estas circunstancias, se afirma que ni el juez laboral está facultado al ejercer su misión de juez ordinario para resolver pretensiones que caen dentro del ámbito de la jurisdicción propia de la acción de tutela, ni el juez de tutela puede penetrar en la órbita de la jurisdicción propia de la justicia ordinaria laboral (art. 86 inciso 3 C.P. y 6 numeral 1° del decreto 2591 de 1991), salvo en los casos en que sea procedente la tutela como mecanismo transitorio".

---

[1] Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

2.5. Hechas las anteriores consideraciones es procedente analizar los extremos planteados en la demanda de tutela, relativos a las violaciones a los derechos fundamentales alegados por la organización sindical y la proyección que aquéllas puedan tener en el momento actual, las cuales se generaron esencialmente en la celebración de las convenciones colectivas y en los pactos colectivos, y que el laudo no tenía la virtud de conjurar, por las razones extensamente expuestas.

Dado que la situación planteada en la demanda de tutela es similar a la analizada en la sentencia SU-342/95[2], la Sala reitera su jurisprudencia en punto a la igualdad que debe existir para los trabajadores beneficiarios de las convenciones y de los pactos colectivos de trabajo, así:

> "6. Pacto colectivo y convención colectiva de trabajo.
>
> El art. 481 del C.S.T., subrogado por la ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los pactos colectivos establece lo siguiente:
>
> "'Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo I, parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos'".
>
> "La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a la regulación del derecho colectivo del trabajo, en primer lugar, admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y, en segundo lugar, hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas".
>
> "Las circunstancias anotadas permiten a la Corte deducir las siguientes consecuencias:

a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga".

"b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994".

"c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes".

"d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian 'entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra'".

"e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla

---

[2] Ibídem

general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: 'cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes'".

"Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C.S.T. subrogado art. 38 decreto ley 2351 de 1965). De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario".

"Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales".

"Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Asi mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Si ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de

modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa".

"Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares".

"En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales".

"Sobre el punto la Sala Quinta de Revisión había expresado en la sentencia T-136/95, lo siguiente:

'En ese orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución'.

'La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste'.

'Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente **la libertad,** por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores'".

No obstante lo anterior, precisa la Corte que la situación sometida ahora a estudio difiere, aunque no sustancialmente, con respecto a la analizada en la aludida sentencia SU-342/95. En efecto, en esta sentencia se trató del problema de la igualdad en relación con las condiciones de trabajo reguladas a través de pactos y convenciones colectivas; en el caso presente, si bien las relaciones laborales entre las partes se venían rigiendo por dichos mecanismos, al conflicto colectivo suscitado a raíz de la presentación por el sindicato del pliego de peticiones del 2 de

febrero de 1998 se le puso fin mediante el laudo del 21 de agosto del mismo año, que tiene los efectos de una convención.

2.6. Para la Corte es evidente que el diferente tratamiento que se aprecia en las relaciones entre la organización sindical y la empresa y de ésta con los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, a la luz de los hechos y circunstancias que han quedado referenciados, es violatorio de los derechos a la asociación, a la igualdad, y a la libertad, como se explica a continuación:

a) La abundante prueba que obra en los autos, es indicativa de la violación de los referidos derechos. Dentro de las pruebas documentales se destaca una publicación en la cual aparece una entrevista del representante legal de la Fundación, cuyo contenido no ha sido desvirtuado, en la cual expresó:

"Nosotros reunimos a todo el mundo e hicimos un pacto colectivo. Entonces comenzamos a darle prioridad al pacto frente a los acuerdos con el sindicato. De ahí que éste se haya ido volatilizando cada vez más. Hoy no tiene sino 85 afiliados. Nuestro propósito ha sido que el buen trabajador sienta que no lo vamos a sacar. Los no sindicalizados tienen algunas ventajas adicionales en prestaciones. Los pactos y las convenciones colectivas han sido diferentes. Y se ha ido jubilando gente. Le pongo el ejemplo de 1996. El pacto colectivo se firmó en enero. La convención no se había firmado en noviembre. Eso ayudó a que en el curso del año se retiraran del sindicato unas cincuenta personas".

b) Es evidente para la Corte que las actuaciones desplegadas por la Fundación, al dispensar mejores condiciones laborales de naturaleza económica a los trabajadores no sindicalizados, en cuanto se refieren: a los auxilios para el fondo de empleados, a las partidas para el fondo de vivienda, a los préstamos para educación de los trabajadores, al no pago de las diferencias en forma retrospectiva del salario en especie y del subsidio de transporte, son hechos indicadores del designio confesado de la accionada de fortalecer el pacto colectivo y de debilitar progresiva, constante y sistemáticamente al sindicato; de controlarlo, abusando de su posición de superioridad económica, y eventualmente de extinguirlo.

Es un hecho probado que en el sindicato sólo hay 89 afiliados. En cambio, existen 489 trabajadores no sindicalizados que se benefician del pacto colectivo. Esta situación que muestra tal desproporción entre el número de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, no se ha originado naturalmente, esto es, por la voluntad libre de los trabajadores de afiliarse o no a la organización sindical, sino que ha sido generada por la conducta deliberada del empleador de desestimular la afiliación o permanencia en el sindicato y promover la no sindicalización.

c) Considera la Corte, además, que la situación analizada ofrece la visión de una aparente colisión entre diversos derechos: el derecho fundamental de asociación, cuyo ejercicio se encuentra radicado en cabeza de los trabajadores de la Fundación, y el derecho a la libre empresa, radicado en cabeza de ésta, que se desenvuelve conforme a las leyes del mercado a obtener mayores beneficios a menores costos.

El derecho fundamental de asociación, conlleva la facultad a la libre elección que tienen los trabajadores para afiliarse a la organización sindical o abstenerse de hacerlo.

También dentro de su ámbito de libertad y del derecho a la autonomía los trabajadores pueden libremente decidir si suscriben o adhieren a un pacto colectivo y se acogen a sus

beneficios, o si prefieren como afiliados del sindicato someterse a las disposiciones de la convención.

Según el artículo 39 de la Constitución a los trabajadores se les reconoce el derecho fundamental de asociación sindical, conforme al cual éstos pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin la intervención estatal. Este derecho, predicable de todos los trabajadores, actualiza su potencialidad en el acto de su ejercicio, que comporta la opción positiva de afiliarse a un sindicato o asociación. Pero cuando el trabajador se abstiene de ejercer dicha opción, no por ello se desvanece la titularidad del derecho y el poder jurídico para ejercerlo en cualquier tiempo, por cuanto éstos permanecen latentes, potencialmente activos, es decir, el ejercicio del referido derecho simplemente queda en suspenso.

En el caso bajo examen los trabajadores de la Fundación que suscribieron o se adhirieron al pacto colectivo y que por diversas razones no se han afiliado a la organización sindical, no han renunciado ni pueden renunciar a ejercer el derecho de asociación, pues tal ejercicio corresponde simplemente al fuero interno de sus personales decisiones. Siendo esto así, cualquier norma, incluso contractual o convencional, que en alguna forma coarte directa o indirectamente el ejercicio del derecho de asociación desconoce la normatividad constitucional, en cuanto ésta garantiza los derechos de asociación, a la libertad y a la autonomía personales.

La decisión de no ejercer activamente el derecho de asociación no puede ser interferida ni estar condicionada o subordinada a la voluntad, ni dirigida por el empleador. Por consiguiente, el otorgamiento de especiales ventajas o beneficios directa o indirectamente a través del pacto colectivo, de los cuales se privan a los trabajadores sindicalizados, necesariamente conduce a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la libertad.

Es indudable que a la Fundación le asiste el derecho a la libertad de empresa, pero dentro del marco jurídico del Estado Social de Derecho, con todas las consecuencias y limitaciones que le impone el bien común, y los valores, principios, derechos y deberes constitucionales. Ello implica que no se encuentra autorizada para implementar mecanismos o sistemas que en una o otra forma, hagan negatoria el ejercicio de los referidos derechos, como ha venido ocurriendo desde el año de 1992.

2.7. Para abundar, esta Corte considera que la conducta de la Fundación, prolijamente analizada en este proveído, no solamente vulnera el ordenamiento constitucional, en cuanto reconoce y garantiza los aludidos derechos fundamentales, sino los convenios 87 y 98 internacionales relativos a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización.

También observa, que en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" de noviembre 17 de 1988, en materia de derechos sindicales se dispuso que los Estados Partes garantizarán "El derecho de los trabajadores a organizar sindicato y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses". Igualmente como proyección de este derecho los referidos Estados se comprometen a permitir a los sindicatos formar o asociarse a federaciones y confederaciones nacionales y a organizaciones sindicales internacionales (art. 8-1-a)). Es más, para asegurar el cumplimiento de dicho acuerdo, en el numeral 6 del art. 19 de dicho Protocolo se estableció:

"En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente

Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulados por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Significa lo anterior, que la organización sindical no solamente gozaba de la facultad de obtener la protección de sus derechos por la vía de la acción de tutela, sino, que además, en el evento de que fallaran los mecanismos de protección del derecho interno contaba, como último recurso, con el instrumento de garantía a que alude al Protocolo mencionado.

3. En conclusión, para la Corte es evidente la violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad y a la asociación sindical. En tal virtud, procederá a revocar las decisiones de los juzgadores de instancia, concederá la tutela impetrada e impartirá las siguientes órdenes:

- Se declararán inaplicables, en el caso concreto, en los términos de los arts. 4 de la Constitución y numeral 6 del art. 29 del decreto 2591/91, por ser manifiestamente violatorios de los arts. 13 y 39 de la Constitución:

a) El art.7 de los Estatutos de Fonshaio que dice, que para ser socio de éste se requiere: "Ser beneficiario del pacto colectivo de trabajo celebrado entre la Fundación Abood Shaio y sus trabajadores, actualmente vigente y en el futuro, aquél que sustituya;...".

b) El numeral 5 del art. 14 de los Estatutos de la Cooperativa de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio Cooptrashaio Ltda., según el cual para ser admitido como socio de dicha cooperativa se requiere: "ser miembro de Sintrashaio".

c) Los siguientes apartes de la cláusula primera del pacto colectivo vigente para el período 98-99, que dicen:

"La adhesión a este pacto y su retiro son igualmente actos bilaterales que requieren del consentimiento de ambas partes... los trabajadores sólo podrán adherirse a él, retirarse de él o dejar de cumplirlo, con la aprobación únicamente de la Fundación".

- Se protegerá, como se indicará en la parte resolutiva, el goce efectivo de los aludidos derechos fundamentales. Con tal propósito ordenará cesar las diferencias que aún subsisten, resultantes de la aplicación del pacto colectivo y del laudo arbitral, en cuanto a los beneficios económicos y sociales, relativos al salario en especie y al subsidio de transporte, a los aportes al Fondo de Trabajadores FONSHAIO, a los préstamos educativos, a los auxilios para el fondo de vivienda.

Igualmente se hará la prevención a la Fundación en el sentido de que en lo sucesivo y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los mencionados derechos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias del 6 de mayo de 1998 y 12 de junio del mismo año, proferidas en su orden por el Juzgado 50 Penal Municipal de Bogotá y por la Sala Penal el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en virtud de las cuales se denegó la acción de tutela interpuesta por la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad -ANTHOC, contra la Fundación Clínica Abood Shaio.

Segundo. **INAPLICAR,** en el caso concreto, por ser manifiestamente violatorios de la Constitución, las siguientes disposiciones de los Estatutos de FONSHAIO, de la Cooperativa Cooptrashaio Ltda. y del pacto colectivo de trabajo vigente por los años 1998-1999, celebrado entre la Fundación y sus trabajadores no sindicalizados:

a) El art.7 de los Estatutos de Fonshaio que dice, que para ser socio de éste se requiere: "Ser beneficiario del pacto colectivo de trabajo celebrado entre la Fundación Abood Shaio y sus trabajadores, actualmente vigente y en el futuro, aquél que sustituya;....".

b) El numeral 5 del art. 14 de los Estatutos de la Cooperativa de Trabajadores de la Fundación Abood Shaio Cotrashaio Ltda., según el cual para ser admitido como socio de dicha cooperativa se requiere: "ser miembro de Sintrashaio".

c) Los siguientes apartes de la cláusula primera del pacto colectivo vigente para el período 98-99, que dicen:

"La adhesión a este pacto y su retiro son igualmente actos bilaterales que requieren del consentimiento de ambas partes... los trabajadores sólo podrán adherirse a él, retirarse de él o dejar de cumplirlo, con la aprobación únicamente de la Fundación".

Tercero. **TUTELAR** los derechos a la asociación sindical, a la igualdad y a la libertad que les fueron vulnerados a los trabajadores sindicalizados y a la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad –ANTHOC.

Cuarto. **ORDENAR** a la Fundación Clínica Abood Shaio que, en el término de 48 horas, proceda a disponer el pago de las diferencias por concepto de salario en especie y subsidio de transporte, con retrospectividad al 1 de enero de 1998, en la misma proporción y cuantía en que fueron reconocidos a los trabajadores no sindicalizados, que se adhirieron al pacto colectivo suscrito el 15 de octubre de 1997.

Quinto. **ORDENAR** a la Fundación Clínica Abood Shaio:

a) Poner fin a la discriminación originada por el favorecimiento a los trabajadores no sindicalizados, por la vía de los aportes al Fondo de Trabajadores FONSHAIO, y que proceda a partir del 1 de enero de 1998 y en lo sucesivo, si decide hacer dichos aportes, a efectuarlos en la misma cuantía tanto a la Cooperativa de Trabajadores COOPTRASHAIO, según el número de afiliados. En tal virtud, las sumas por afiliado del fondo o de la cooperativa mencionada deben ser iguales.

b) Que, a partir del 1 de enero de 1998 y en lo sucesivo, según los reglamentos vigentes para los trabajadores que se rigen por el pacto colectivo y cuando sea procedente, conceda préstamos

educativos a los trabajadores sindicalizados, en los mismos términos y condiciones fijados por el pacto colectivo vigente.

c) Que a partir del 1 de enero de 1998 y en lo sucesivo los auxilios que se otorguen con destino al fondo de vivienda, tanto en el pacto colectivo como en la convención colectiva, se hagan en proporción y cuantía al número de trabajadores que se encuentren regulados por pacto o convención.

Las anteriores órdenes deberán comenzarse a cumplir en el término de 48 horas.

Sexto. **ORDENASE** a la Fundación que en lo sucesivo, y al celebrar pactos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se **ABSTENGA** de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados, y de adoptar políticas tendientes a desestimular el ingreso o permanencia de trabajadores al sindicato.

Septimo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-169/99

MEDIO DE DEFENSA-Prácticas discriminatorias de empleador contra trabajadores sindicalizados (Salvamento de voto)

ARBITRO-Pliego de condiciones como medio para terminar prácticas discriminatorias contra trabajadores sindicalizados (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-170389

Peticionarios: Lucila Porras Rodríguez y William Alirio Vargas, en su condición de Presidenta y Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la Salud de la Comunidad - ANTHOC-

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto presentamos nuestro disentimiento en relación con la sentencia aprobada por la mayoría. No creemos que en este caso se esté simplemente reiterando la doctrina sentada en la sentencia SU-342 de 1995. El referido pronunciamiento judicial, por el contrario, termina por desconocer la reiterada jurisprudencia de la Corporación que ha postulado la subsidiariedad de la acción de tutela, en conformidad con lo dispuesto por la Constitución y la Ley.

No sólo se contemplaba un medio procesal idóneo para tramitar la controversia, sino que además éste se había ya incoado cuando los actores recurrieron a la acción de tutela, manteniendo dos vías paralelas en un mismo momento y en relación con unos mismos hechos. No es procedente solicitar y obtener la integración de un tribunal de arbitramento y, coetáneamente, instaurar una acción de tutela por los mismos hechos. No hace bien la Corte Constitucional en estimular este tipo de conductas que comprometen la seriedad, la seguridad y la efectividad de la administración de justicia.

La mayoría alega que no es tarea de los árbitros ocuparse de la protección de los derechos fundamentales de las partes. No puede ignorarse que la pretensión básica de los demandantes tenía relación directa con la igualdad; luego, las peticiones y aspiraciones enunciadas en el pliego, en las que necesariamente se encarnaba la formulación de la posición de aquellos, podían válidamente servir de vehículo para ventilar la terminación de las prácticas supuestamente discriminatorias, y sobre ellas estaban llamados a decidir en primer lugar los árbitros. En realidad, el contenido económico del pliego traduce pretensiones económicas y, a su turno, éstas constituyen la expresión de la igualdad planteada por los trabajadores. La Corte equivocada-

mente supone que el alegato de la igualdad se eleva en términos abstractos. Los trabajadores no buscan un estado de igualdad teórico, sino el reconocimiento de concretos derechos y prestaciones cuya satisfacción sí significa la consecución de ese estado de igualdad pretendida.

Por este camino, la Corte decidió reservar al juez constitucional el conocimiento del "contencioso laboral de la igualdad", despojando a los árbitros y, en general, a la jurisdicción laboral de su propia competencia. Ahora los interesados, siguiendo su propia conveniencia, podrán intentar usar varias vías judiciales a la vez y abrirán a su amaño espacios de contingencia con la esperanza de que les puedan ser propicios, todo esto con grave menoscabo para la buena fe y la recta administración de justicia.

Fecha, *ut supra,*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

MARZO 1999

Pág.

1970

Decreto Ley 960 de 1970, artículos 168 y 169, con excepción de las expresiones "para ingreso al servicio" , que se declaran INEXEQUIBLES, 176, salvo lo dispuesto en los incisos 1 y 2, que se declaran INEXEQUIBLES, 178 con excepción del numeral 4 que se declara EXEQUIBLE CONDICIONADO a que no se refiera a la figura de los notarios de servicio, 181 con excepción de las expresiones "pueden ser reelegidos indefinidamente, los" y "serán confirmados a la expiración de cada periodo. Unos y otros" , que se declaran INEXEQUIBLES, 188 con excepción de la expresión "de la Administración de Justicia" , que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-153 de marzo 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2156. Actor: Camilo Vargas Jacome. 114

1971

Decreto Ley 546 de 1971, artículo 35. Sentencia C-183 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2066. Actores: Humberto Rodríguez Arias y Gildardo Muñoz Cardona. .....

1991

Decreto 2700 de 1991, artículo 451 inciso primero. Sentencia C-132 de marzo 3 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2154. Actor: Fabián López Guzmán. 51

1992

Ley 5 de 1992, artículos 38 la expresión "Los Presidentes y Secretarios provisionales cumplirán su función hasta tanto se efectúen las elecciones correspondientes y se proceda a su posesión en los términos de la ley" y 46 la expresión "en propiedad" . Sentencia C-134 de marzo 3 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2159. Actor: Andrés de Zubiría Samper. 75

1995

Ley 201 de 1995, artículo 192. Sentencia C-183 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2066. Actores: Humberto Rodríguez Arias y Gildardo Muñoz Cardona. .....

Pág.

1997

Ley 397 de 1997, artículo 31. Sentencia C-152 de marzo 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2115. Actor: Andrés Caicedo Cruz. 100

1998

Decreto Legislativo 2330 de 1998, pero sólo en relación y en función de las personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas a que éste alude y que son exclusivamente los siguientes: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público. En consecuencia, el Decreto No. 2330 de 1998, es INEXEQUIBLE, en lo demás. Sentencia C-122 de marzo 1 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 103. 262

Decreto Legislativo 2331 de 1998, artículos 1, 2, 3, 4, 5, salvo las expresiones "hasta los primeros quinientos mil ($500.000 m/cte) del monto total de ..." , que se declaran INEXEQUIBLES, 6, 7, 8, 9, 10 inciso primero, 11, 12, con excepción de las palabras "por un periodo no superior a tres meses" , integrantes del literal b), que se declaran INEXEQUIBLES, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, con excepción de las expresiones "a las sociedades de que trata el presente capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este decreto ..." , que se declaran INEXEQUIBLES, 21, con excepción del fragmento "a las sociedades y a los patrimonios autónomos de que trata el presente capítulo..." , que se declara INEXEQUIBLE, 23, salvo la frase "por las sociedades o los patrimonios autónomos de que tratan los artículos 19 y 20 del presente decreto..." , que se declara INEXEQUIBLE, 25, 26, 27, 28, 29, excepto las palabras "destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo en los términos del Decreto 663 de 1993 y de este Decreto" , que se declaran INEXEQUIBLES, 30, excepto las expresiones "por las operaciones a que se refieren los ordinales a), b) y c) del artículo anterior" , que se declaran INEXEQUIBLES, 30 inciso segundo, 31, 32, salvo las expresiones "al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" , que se declaran INEXEQUIBLES, 33, con excepción de las palabras "a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" , que se declaran INEXEQUIBLES, 35, con excepción del aparte que dice "y estas funciones corresponderán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, quien administrará y controlará la contribución con el apoyo de la Superintendencia Bancaria" , que se declara INEXEQUIBLE, 36, 37, con excepción de las expresiones "a que se refieren los capítulos II de este decreto y los de aquellos por los cuales las sociedades o los patrimonios autónomos adquieran los activos previstos en el artículo 20 de este Decreto o los enajenen..." , del literal a), y de los fragmentos "a las sociedades o a los patrimonios autónomos que los adquieran de conformidad con lo establecido en el mismo" y "por dichas sociedades o

patrimonios autónomos" , pertenencientes al literal c), todos los cuales se declaran INEXEQUIBLES, y 38. Sentencia C-136 de marzo 4 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 104. 449

Decreto Legislativo 2332 de 1998. Sentencia C-137 de marzo 4 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 105 459

Decreto Legislativo 2333 de 1998. Sentencia C-138 de marzo 4 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 106 467

Ley 446 de 1998, artículo 5. Sentencia C-159 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2177. Actor: Gonzálo Afanador Afanador. 147

Ley 446 de 1998, artículo 62, en todo aquello que se refiera a los tribunales administrativos, y la inexequibilidad en lo relacionado con el Consejo de Estado. Sentencia C-162 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2149. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. 186

Ley 446 de 1998, artículo 127. Sentencia C-163 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2169. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry 202

Ley 446 de 1998, artículo 72 salvo las expresiones "durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago" y "después de este último" , las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-188 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2191. Actoras: Ana María Acosta y Otras. 233

Ley 449 de 1998. Sentencia C-184 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. LAT. 119. 561

Ley 451 de 1998. Sentencia C-187 de marzo 24 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Exp. LAT. 121. 604

Ley 455 de 1998. Sentencia C-164 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. LAT. 124. 546

Ley 458 de 1998. Sentencia C-154 de marzo 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. LAT. 127. 477

Ley 460 de 1998. Sentencia C-186 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. LAT. 129. 590

Ley 468 de 1998. Sentencia C-185 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. LAT. 137 578

Ley 469 de 1998. Sentencia C-156 de marzo 10 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Exp. LAT. 138. 499

CODIGOS:

CODIGO PENAL

Artículos 155, 177, 198, 277, 279, 288 y 289 las expresiones acusadas. Sentencia C-133 de marzo 3 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2152. Actor: Fernando Artavia Lizarazo. 62

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 146 inciso final, como fue modificado por el artículo 48 (parcial), de la ley 446 de 1998. Sentencia C-135 de marzo 3 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2145. Actor: Hernán Antonio Barrera Bravo. 82

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 177, excepto las expresiones "durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria" y "después de este término", que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-188 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2191. Actoras: Ana María Acosta y Otras. 233

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos 353, tal como quedó modificado por el numeral 171 del artículo 1 del decreto 2282 de 1989, y 357 el aparte que dice "... o la que no apeló adhiere al recurso..." , tal como quedó modificado por el numeral 175 del artículo 1 del decreto 2282 de 1989. Sentencia C-165 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2188. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 217

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
MARZO 1999

Pág.

1970

Decreto Ley 960 de 1970, artículos 168 y 169, las expresiones "para ingreso al servicio", 176, lo dispuesto en los incisos 1 y 2, 178 el numeral 4 que se declara EXEQUIBLE CONDICIONADO a que no se refiera a la figura de los notarios de servicio, 181 las expresiones "pueden ser reelegidos indefinidamente, los" y "serán confirmados a la expiración de cada periodo. Unos y otros", 188 la expresión "de la Administración de Justicia" . Sentencia C-153 de marzo 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2156. Actor: Camilo Vargas Jacome. 114

Decreto Ley 960 de 1970, artículo 146 inciso 1°, la expresión "Sin embargo, la postulación y la designación podrán hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron" . Sentencia C-155 de marzo 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-2226. Actor: Daniel Francisco Bautista Zuluaga. 135

1990

Decreto 1809 artículos 158ª la expresión "arresto de veinticuatro (24) horas" y 182ª la expresión "Arresto". Sentencia C-189 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2205. Actor: Jorge Alberto Rojas Otálvora. 241

1998

Decreto Legislativo 2331 de 1998, artículos 5, las expresiones "hasta los primeros quinientos mil ($500.000 m/cte) del monto total de ...", 10 inciso segundo, 12, las palabras "por un periodo no superior a tres meses" , integrantes del literal b), 20, las expresiones "a las sociedades de que trata el presente capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este decreto ...", 21, el fragmento "a las sociedades y a los patrimonios autónomos de que trata el presente capítulo...", 23, la frase "por las sociedades o los patrimonios autónomos de que tratan los artículos 19 y 20 del presente decreto...", 29,

las palabras "destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo en los términos del Decreto 663 de 1993 y de este Decreto", 30, las expresiones "por las operaciones a que se refieren los ordinales a), b) y c) del artículo anterior" , 30 inciso segundo, 32, las expresiones "al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" , 33, las palabras "a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras", 35, el aparte que dice "y estas funciones corresponderán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, quien administrará y controlará la contribución con el apoyo de la Superintendencia Bancaria", 37, las expresiones "a que se refieren los capítulos II de este decreto y los de aquellos por los cuales las sociedades o los patrimonios autónomos adquieran los activos previstos en el artículo 20 de este Decreto o los enajenen...", del literal a), y de los fragmentos "a las sociedades o a los patrimonios autónomos que los adquieran de conformidad con lo establecido en el mismo"y "por dichas sociedades o patrimonios autónomos", pertenecientes al literal c). Sentencia C-136 de marzo 4 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 104. 347

Ley 446 de 1998, artículos 68, 82, 85 y 87. Sentencia C-160 de marzo 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2155. Actor: Benjamin Ochoa Moreno. 153

Ley 446 de 1998, artículo 72 las expresiones "durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago" y "después de este último". Sentencia C-188 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2191. Actoras: Ana María Acosta y Otras. 233

CODIGOS:

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 177, las expresiones "durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria" y "después de este término" . Sentencia C-188 de marzo 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2191. Actoras: Ana María Acosta y Otras. 233

INDICE TEMATICO
MARZO 1999

		Pág.
ABANDONO DEL MENOR-Fallas en la asistencia y cuidado material, afectivo, intelectual y moral	(S. T-182/99)	967
ABUSO DEL DERECHO-Nadie puede alegar su propia culpa	(S. T-172/99)	818
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-148/99)	766
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-181/99)	951
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(S. T-178/99)	929
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para controvertir sentencia proferida en acción de cumplimiento	(S. T-173/99)	829
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional cuando exista mecanismo de defensa	(S. T-158/99)	774
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-141/99)	728
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de mesadas pensionales	(S. T-146/99)	761
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago oportuno de salarios por afectación del mínimo vital	(S. T-144/99)	750
ACCION DE TUTELA-Protección de trabajadores ante formas ilegítimas de sanción que restrinjan derechos fundamentales	(S. T-170/99)	790

ACCION DE TUTELA-Restablecimiento pleno del derecho amenazado o violado (S. T-158/99) 774

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad (S. T-158/99) 774

ACTIVIDAD BANCARIA PRIVADA-Posición de supremacía material frente al usuario (SU.157/99) 1055

ACTIVIDAD BANCARIA-Es un servicio público (SU.157/99) 1055

ACTIVIDAD BANCARIA-Es un servicio público (SU.167/99) 1104

ACTIVIDAD BANCARIA-Especialidad e interés público (SU.157/99) 1056

ACTIVIDAD BANCARIA-Relación contractual puede afectar derechos fundamentales (SU.166/99) 1091

ACTIVIDAD BANCARIA-Relación contractual puede afectar derechos fundamentales (SU.167/99) 1004

ACTIVIDAD BURSATIL-Interés público (SU.166/99) 1091

ACTIVIDAD BURSATIL-Normas de control y prevención de blanqueo de activos (SU.166/99) 1091

ALCALDE-Período individual (SU.168/99) 1116

APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Práctica y recaudo de pruebas indispensables para identidad o individualización de autores o partícipes (S. T-191/99) 996

ARBITRO Y JUEZ DE TUTELA-Distinciones en la protección de derechos fundamentales cuando no han sido planteados en pliego de condiciones (SU.169/99) 1133

ARBITRO-Competencia legal delimitada (SU.169/99) 1133

CAJA POPULAR COOPERATIVA-Ahorradores tienen interés real en procesos que se adelantan contra ella (S. T-176/99) 858

CAJA POPULAR COOPERATIVA-Suspensión pago de ahorradores que permite aplicar normatividad de toma de posesión para liquidación (S. T-176/99) 858

CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por prestación de servicios en zona rural (S. T-158/99) 775

CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por ser oriundo de una región (S. T-158/99) 775

CARRERA JUDICIAL-Distinciones entre funcionarios y empleados para el ingreso (A.V. T-178/99) 936

CARRERA JUDICIAL-Igualdad de condiciones de funcionarios que conforman lista de candidatos (A.V. T-178/99) 936

CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos (S. T-178/99) 929

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto (S. T-178/99) 929

CLAUSULA DE ERRADICACION DE LAS INJUSTICIAS PRESENTES-Impone al legislador el formular políticas y ordenar medidas (S.V. T-177/99) 903

COMISION DE PERSONAL DE LA CARRERA DIPLOMATICA-Carácter confidencial de concepto del superior no puede vulnerar el debido proceso (S. T-193/99) 1030

COMISION DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Discriminación contra servidor por profesar determinado credo (S. T-193/99) 1030

COMISION DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Irregularidades que llevaron al retiro de la carrera y del servicio (S. T-193/99) 1030

COMISIONISTAS DE BOLSA-Autonomía contractual (SU.166/99) 1091

COMISIONISTAS DE BOLSA-Autonomía negocial limitada (SU.166/99) 1091

CONPES-Focalización geográfica y focalización individual (S.V. T-177/99) 903

CONPES-Revisión del sistema de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud (S. T-177/99) 885

CONTRATO BANCARIO-Terminación unilateral con base en documento de gobierno extranjero (SU.157/99) 1057

CONVENCION COLECTIVA-Conducta deliberada de empleador para desestimular afiliación (SU.169/99) 1134

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación en cuanto al suministro de recursos para vivienda en favor de trabajadores no sindicalizados (SU.169/99) 1133

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación por favorecimiento del fondo de empleados de trabajadores no sindicalizados (SU.169/99) 1133

CONVENCION COLECTIVA-Discriminación salarial y prestacional a favor de trabajadores no sindicalizados (SU.169/99) 1133

CONVENCION COLECTIVA-Límites a préstamos educativos no existentes para trabajadores no sindicalizados (SU.169/99) 1133

CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante de la interpretación dada a la Constitución (SU.168/99) 1116

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Periodo individual de alcaldes (SU.168/99) 1116

COSA JUZGADA EN ACCION DE CUMPLIMIENTO-Alcance (S. T-173/99) 829

CUENCA DEL RIO SINU-Proceso de degradación medioambiental que la afecta (S. T-194/99) 1039

CUENCA DEL SINU-Explotación del recurso íctico, las prácticas dañinas y el control ineficiente (S. T-194/99) 1039

CUENCIA HIDROGRAFICA DEL RIO SINU-Patrón de poblamiento, desarrollo y costos asociados a las inundaciones periódicas (S. T-194/99) 1039

DEBERES DE LOS PADRES-Alcance (S. T-182/99) 966

DEBERES DE LOS PADRES-No se restringen al campo material por cuanto abarcan también el bienestar psíquico (S. T-182/99) 967

DEBIDO PROCESO A LOS AHORRADORES-Acreencias anteriores de entidad intervenida no son exigibles judicialmente (S. T-176/99) 858

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO A EDUCANDO-Expulsión (S. T-143/99) 737

DEBIDO PROCESO EN ADMINISTRACION DE CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Evaluación del servicio prestado por funcionarios escalafonados (S. T-193/99) 1030

DEBIDO PROCESO EN INVESTIGACION PREVIA-Aplicación (S. T-181/99) 951

DEBIDO PROCESO POR EMPLEADOR-Preexistencia de norma que contemple sanción a trabajadores (S. T-170/99) 789

DEBIDO PROCESO-Inexistencia de violación por no práctica de prueba testimonial ante no comparecencia (S. T-192/99) 1016

DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de pruebas solicitadas y decretadas por el juez (S. T-192/99) 1016

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Asunción defensa de intereses de pensionados (S. T-129/99) 706

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Protección de personas ante lista Clinton (SU.157/99) 1057

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Protección de personas ante lista Clinton (SU.167/99) 1105

DERECHO A CONSTITUIR SINDICATOS-Ilegitimidad de conductas del patrono que tiendan a restringirlo absolutamente (S. T-170/99) 790

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Alcance (S. T-191/99) 996

DERECHO A LA EDUCACION-Corte de cabello (S. T-179/99) 939

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Alcance (S. T-174/99) 842

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación (S. T-128/99) 689

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación en el pago oportuno de salarios atendiendo rango del cargo (S. T-144/99) 750

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Periodo individual de alcaldes (SU.168/99) 1116

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Trámite administrativo o presupuestal no impide pago oportuno de mesadas (S. T-180/99) 946

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Acto de gobierno extranjero que coloca en indefensión al cliente y a la banca colombiana (SU.167/99) 1105

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial (SU.157/99) 1091

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial (SU.166/99) 1104

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Garantía a la aptitud negocial (SU.167/99) 1056

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Relaciones jurídicas entre particulares (SU.166/99) 1091

DERECHO A LA SALUD DE LOS ENFERMOS DE SIDA-Fundamental por conexidad con la vida (S. T-177/99) 884

DERECHO A LA SALUD DEL NASCITURUS-Protección (S. T-171/99) 809

DERECHO A LA SALUD-Dimensiones (S.V. T-177/99) 901

DERECHO A LA SALUD-Es derecho subjetivo cuando se adopta una decisión del legislador (S.V. T-177/99) 902

DERECHO A LA SALUD-Prestación a cargo del Estado (S.V. T-177/99) 901

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital (S. T-180/99) 946

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación por el empleador (S. T-140/99) 721

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Prestación a cargo del Estado (S.V. T-177/99) 901

DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Fundamental por conexidad con la vida (S. T-140/99) 721

DERECHO A LA VIDA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas (S. T-147/99) 763

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Garantía del mínimo vital (S. T-140/99) 721

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios (S. T-141/99) 728

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago transitorio en lo concerniente al mínimo vital del pensionado (S. T-130/99) 710

DERECHO A LA VIDA-Inmueble que puede derrumbarse por mala ejecución de obra pública (S. T-190/99) 987

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos por EPS a enfermo de sida (S. T-171/99) 809

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida (S. T-171/99) 809

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección ante mala ejecución de obra pública que afecta un derecho fundamental (S. T-190/99) 987

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa (S. T-179/99) 939

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas (S. T-129/99) 706

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Discriminación en pago oportuno de salarios atendiendo rango del cargo (S. T-144/99) 750

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios (S. T-141/99) 728

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios (S. T-151/99) 771

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Privación de funciones y elementos de trabajo (S. T-125/99) 671

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD BANCARIA (SU.167/99) 1104

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD BANCARIA-Prohibición de sanciones que lo eliminen indefinidamente (SU.166/99) 1091

DERECHO DE ACCESO A LA ACTIVIDAD FINANCIERA (SU.157/99) 1056

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES (SU.157/99) 1056

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES (SU.167/99) 1104

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO EN IGUALDAD DE CONDICIONES-Acto de gobierno extranjero que coloca en indefensión al cliente y a la banca colombiana (SU.167/99) 1105

Pág

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO-Lista Clinton como causal objetiva que justifica la negativa (SU.167/99) 1105

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Conducta deliberada de empleador para desestimular afiliación (SU.169/99) 1134

DERECHO DE DEFENSA EN RESOLUCION DE APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Falta de notificación a imputado conocido y negativa a ser escuchado en versión libre (S. T-181/99) 951

DERECHO DE DEFENSA-Restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales (S. T-191/99) 996

DERECHO DE PARTICIPACION DE LOS PADRES DE FAMILIA-Consulta previa (S. T-143/99) 737

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Improcedencia cuando no actúa como autoridad (SU.166/99) 1091

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal (S. T-128/99) 689

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución (S. T-144/99) 750

DERECHOS DE LOS ENFERMOS DE SIDA-Llamados a participar del cuidado de la salud (S. T-177/99) 884

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-No son de aplicación inmediata (S.V. T-177/99) 901

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Protección dada por el juez vulnera principios fundamentales (S.V. T-177/99) 902

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Solución no puede confiarse al juez (S.V. T-177/99) 901

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Soluciones dadas por el juez pueden crear mayores injusticias (S.V. T-177/99) 902

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Test para la protección excepcional por tutela (S.V. T-177/99) 903

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Cualquier persona puede exigir su cumplimiento (S. T-143/99) 737

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia (S. T-182/99) 966

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Satisfacción de las necesidades básicas no sometida integralmente a las mayorías políticas eventuales (S. T-177/99) 884

DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-Actos de hostigamiento contra miembro y directivo de sindicato (S. T-170/99) 790

DIGNIDAD HUMANA DE LOS EDUCANDOS-Prohibición de sanción de escarnio público contra menor (S. T-143/99) 737

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Periodo individual de alcaldes (SU.168/99) 1116

EMPLEADOR-Actos de hostigamiento contra miembro y directivo de sindicato (S. T-170/99) 790

EMPLEADOR-Facultades sancionatorias proporcionadas y precedidas de un trámite (S. T-170/99) 789

EMPLEADOR-Indebida utilización de sanción como forma de persecución sindical (S. T-170/99) 789

EMPLEADOR-Sanciones disciplinarias desproporcionadas (S. T-170/99) 791

ENFERMEDAD DEL SIDA-Adecuación del sistema de distribución del gasto público en salud a quienes lo padecen (S. T-177/99) 885

ENFERMEDAD DEL SIDA-Afectación de la salud pública (S. T-177/99) 884

ENFERMEDAD DEL SIDA-Tratamiento como una de las principales obligaciones del Estado (S. T-177/99) 885

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida (S. T-171/99) 809

ENFERMOS DE SIDA-Afectación por regulación administrativa (S. T-177/99) 884

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente (SU.157/99) 1057

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente (SU.166/99) 1091

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente (SU.167/99) 1104

ENTIDAD FINANCIERA-Límites a la autonomía de la voluntad negocial (SU.157/99) 1056

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Dignidad humana y solidaridad como principios fundamentales (S. T-177/99) 885

FAMILIA-Amenaza de desalojo por padre del lugar de habitación de los hijos (S. T-182/99) 967

FAMILIA-Núcleo esencial de la sociedad (S. T-182/99) 966

FAMILIA-Primer estadio responsable de garantizar la protección especial de los niños (S. T-182/99) 966

FAMILIA-Protección especial de los niños (S. T-182/99) 966

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Copias por posible fraude a los intereses fiscales de la Nación (S. T-126/99) 677

FUERO SINDICAL-Protección no depende de las buenas o malas relaciones con la empresa S. T-170/99) 790

GASTO SOCIAL EN SALUD-Diseño de política de focalización obedece a decisiones políticas y técnicas (S.V. T-177/99) 903

GOBERNADOR-Periodo individual (SU.168/99) 1116

HIDROELECTRICA URRA I-Impacto en el recurso ictiológico (S. T-194/99) 1039

HIDROELECTRICA URRA I-Proceso de consulta y concertación por el impacto medioambiental (S. T-194/99) 1039

INAPLICACION DE NORMA REGLAMENTARIA EN SALUD-Aplicación (S. T-177/99) 885

INCORA-Prohibición de adjudicar como baldíos terrenos públicos de las ciénagas de Córdoba y áreas de la hoja del Sinú (S. T-194/99) 1039

INDAGATORIA-Designación de ciudadano honorable para dicha diligencia en vigencia de la ley no constituye por sí sola una vía de hecho (S. T-191/99) 996

Pág

INDAGATORIA-Imposibilidad material y real de contar con abogado inscrito (S. T-191/99) 996

INDEFENSION-Improcedencia por existencia de mecanismos de defensa (S. T-172/99) 818

INDEFENSION-Libertades de reunión, expresión y asociación (S. T-170/99) 789

INDEFENSION-Menores respecto de sus padres (S. T-182/99) 965

INDEMNIZACION POR TUTELA-Procedencia excepcional (S. T-170/99) 789

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para el cobro exclusivo (S. T-128/99) 689

INICIATIVA PRIVADA-Vinculación directa e inescindible con derechos fundamentales (SU.157/99) 1104

INICIATIVA PRIVADA-Vinculación directa e inescindible con derechos fundamentales (SU.167/99) 1057

INTERVENCION DE ENTIDAD FINANCIERA-Prohibición de iniciar procesos ejecutivos con base en acreencias anteriores a la toma de posesión (S. T-176/99) 858

INTERVENCION EN LAS ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Objetivos y criterios (S. T-176/99) 858

INVESTIGACION PREVIA-Ante conocimiento de imputaciones se tiene derecho a ser oido en versión libre S. T-181/99) 951

INVESTIGACION PREVIA-Controversia de la prueba (S. T-181/99) 951

INVESTIGACION PREVIA-No tiene duración indefinida (S. T-181/99) 9951

INVESTIGACION PREVIA-Reserva de diligencias y pruebas para asegurar el establecimiento de la verdad material (S. T-191/99) 996

INVESTIGACION PREVIA-Reserva es absoluta si el imputado no rinde versión preliminar (S. T-181/99) 951

IUS VARIANDI-Límites (S. T-125/99) 671

JUEZ DE TUTELA-No puede cambiar prioridades para la distribución del gasto social (S.V. T-177/99) 903

JURISDICCION EN TUTELA-Cancelación de cuentas bancarias por documento de gobierno extranjero (SU.157/99) 1055

JUSTICIA SOCIAL-Alcance (S. T-177/99) 885

LAUDO ARBITRAL-Cosa juzgada en relación con las pretensiones del pliego y dentro de las facultades legales (SU.169/99) 1134

LAUDO ARBITRAL-No es mecanismo idóneo y eficaz para restablecer actos violatorios de la igualdad y asociación sindical (SU.169/99) 1133

LAUDO ARBITRAL-No resuelve aspectos que están por fuera del pliego de peticiones (SU.169/99) 1133

LAUDO ARBITRAL-No resulta necesariamente efectivo para establecer la igualdad en los beneficios entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados (SU.169/99) 1134

LAVADO DE ACTIVOS-Vigilancia estatal y medidas (SU.157/99) 1057

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Autonomía para ejercer titularidad (S. T-182/99) 965

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Manipulación indebida por mayor de edad o progenitores (S. T-182/99) 965

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Titularidad (S. T-182/99) 965

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Ahorradores de Caja Popular tienen interés real en procesos que se adelantan contra ella (S. T-176/99) 858

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños (S. T-143/99) 737

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-No discrimina entre buenos o malos trabajadores (S. T-170/99) 790

LIBERTAD DE CULTO-Práctica irrazonable y exagerada que afecta intimidad personal y familiar (S. T-172/99) 790

LIBERTAD DE CULTOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance (S. T-193/99) 1030

LIBERTAD DE CULTOS-Ejercicio indebido puede afectar la intimidad y tranquilidad de las personas (S. T-172/99) 818

LIBERTAD DE CULTOS-Límites (S. T-172/99) 818

LIBERTAD DE CULTOS-Ruido que supere niveles permitidos puede afectar la salud y vida de vecinos (S. T-172/99) 818

LIBERTAD DE EMPRESA-Limitaciones (SU.157/99) 1056

LIBERTAD DE EXPRESION DE LOS TRABAJADORES-Vulneración (S. T-170/99) 791

LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad (SU.157/99) 1104

LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad (SU.167/99) 1076

LIBERTAD POLITICA DE LOS TRABAJADORES-Protección (S. T-170/99) 791

LIBERTAD SINDICAL-Obstrucción del ejercicio (S. T-170/99) 791

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto (S. T-149/99) 768

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago del dinero es de vital importancia (S. T-149/99) 768

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente ai iniciarse embarazo (S. T-139/99) 768

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo (S. T-149/99) 848

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo (S. T-175/99) 714

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago (S. T-139/99) 714

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago (S. T-175/99) 848

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer libertades constitucionales (S. T-179/99) 939

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes (S. T-179/99) 939

MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución (S. T-179/99) 939

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Integración lista de elegibles (S. T-158/99) 774

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Mala ejecución de obra pública que deterioró estructura de vivienda amenazando vidas de habitantes (S. T-190/99) 987

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Apreciación por el juez de tutela en relación con los derechos fundamentales (S. T-190/99) 987

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Evaluación y calificación por el juez de tutela en cuanto a su eficacia (S. T-190/99) 987

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Falta de notificación de embarazo al empleador (S. T-174/99) 842

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incremento salarial (S. T-145/99) 759

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Medidas adoptadas por empleador ante incumplimiento del contrato de trabajo (S. T-170/99) 790

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas (S. T-146/99) 761

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas (S. T-180/99) 946

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Práctica de prueba testimonial que se considera de vital importancia (S. T-192/99) 1016

MEDIO DE DEFENSA-Prácticas discriminatorias de empleador contra trabajadores sindicalizados (S.V. SU.169/99) 1158

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Protección de personas ante lista Clinton (SU.157/99) 1005

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Protección de personas ante lista Clinton (SU.167/99) 1057

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial (S. T-175/99) 848

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial (S. T-139/99) 768

Pág

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial (S. T-149/99) 714

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial (S. T-174/99) 842

NASCITURUS-Protección especial (S. T-171/99) 809

PACTO COLECTIVO Y CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Igualdad de trabajadores (SU.169/99) 1134

PARTIDA PRESUPUESTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios (S. T-151/99) 771

PATRIA POTESTAD-Alcance (S. T-182/99) 966

PENSION DE JUBILACION-Pago prevalente sobre otros créditos (S. T-146/99) 761

POLITICA SOCIAL ASISTENCIAL-Alcance (S.V. T-177/99) 903

POLITICA SOCIAL DE MERCADO-Alcance (S.V. T-177/99) 903

POLITICA SOCIAL-Niveles (S.V. T-177/99) 903

PRESUNCION DE INOCENCIA-Comunicación oportuna de investigación preliminar a persona involucrada en los hechos (S. T-181/99) 951

PREVENCION A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Negación al imputado de rendir versión libre (S. T-181/99) 951

PREVENCION A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Notificación al imputado de resolución de apertura de investigación previa (S. T-181/99) 951

PREVENCION EN TUTELA EN MATERIA DE SALUD-Asistencia especial a la población pobre (S. T-177/99) 884

PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada en prestación del servicio de salud (S. T-148/99) 766

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley (S. T-126/99) 677

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Inconvenientes de atención por trámites internos (S. T-148/99) 766

PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LA PRUEBA-No admite excepciones (S. T-181/99) 951

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance (S. T-177/99) 885

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago (S. T-139/99) 714

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago (S. T-175/99) 848

PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance (S. T-182/99) 966

PRINCIPIO DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA-Alcance (S. T-177/99) 885

PRINCIPIO DE PRIORIDAD DEL GASTO PUBLICO SOCIAL-Aplicación obligatoria (S. T-177/99) 885

PRINCIPIO DE PRIORIDAD DEL GASTO PUBLICO SOCIAL-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta en salud (S. T-177/99) 884

PRINCIPIO DE REMUNERACION PROPORCIONAL A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE TRABAJO-Adecuación del salario al grado que actualmente corresponde (S. T-144/99) 750

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Alcance (S. T-177/99) 885

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional (S. T-129/99) 706

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional (S. T-129/99) 706

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional (S. T-147/99) 763

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago prevalente de mesadas pensionales (S. T-147/99) 763

PROCESO EDUCATIVO-Finalidad de la sanción (S. T-143/99) 737

PROCESO EDUCATIVO-Prohibición de escarnio público contra menor (S. T-143/99) 737

Pág

PROCESO POLICIVO-Improcedencia de tutela por encontrarse pendiente trámite de recurso (S. T-127/99) 682

PROCESO POLICIVO-Naturaleza jurisdiccional (S. T-127/99) 682

PROCURADURIA DELEGADA PARA LAS FUERZAS MILITARES-Posible alteración de documentos (S. T-142/99) 731

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (S. T-177/99) 884

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Medidas a favor de grupos discriminados o marginados (S. T-177/99) 884

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Necesidad de focalizar los recursos hacia los beneficiarios (S.V. T-177/99) 903

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Población pobre y vulnerable del país (S.V. T-177/99) 903

REGLAMENTO DE EVALUACION Y CLASIFICACION PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Anotaciones de mérito en hoja de vida (S. T-142/99) 731

RESOLUCION DE APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA-Deber de notificación a imputado conocido (S. T-181/99) 9951

SECTOR BANCARIO-Autonomía de la voluntad privada (SU.157/99) 1056

SECTOR BANCARIO-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente (SU.157/99) 1057

SECTOR BANCARIO-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente (SU.166/99) 1091

SECTOR BANCARIO-Bloqueo financiero que afecta derechos del cliente (SU.167/99) 1104

SECTOR BANCARIO-Límites a la autonomía de la voluntad negocial (SU.157/99) 1056

SECTOR BANCARIO-Límites a la autonomía de la voluntad negocial (SU.167/99) 1104

SECTOR BANCARIO-Límites a la libertad contractual (SU.157/99) 1056

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Obliga la parte resolutiva y la ratio decidendi (SU.168/99) 1116

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Vincula a los demás órganos jurisdiccionales (SU.168/99) 1116

SEPARACION DE LOS PADRES-Actitud hacia los hijos debe propiciar el bienestar general integral (S. T-182/99) 967

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Recurso escaso (S. T-177/99) 884

SISBEN-Competencia de los órganos políticos y técnicos para definir esquema de prioridades (S.V. T-177/99) 903

SISBEN-Estudio a fondo del diseño para establecer su manifiesta irrazonabilidad (S.V. T-177/99) 903

SISBEN-Proceso específico de selección de beneficiarios y priorización de acuerdo con recursos disponibles (S.V. T-177/99) 903

SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres (S. T-177/99) 884

SISBEN-Regulación ineficiente y contraria al orden público de la salud (S. T-177/99) 884

SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial (S. T-158/99) 775

SISTEMA DE CARRERA-Nombramiento atendiendo lista de elegibles (S. T-158/99) 775

SISTEMA DE HUMEDALES DEL SINU-Desecación de los cuerpos de agua, contaminación y desempeño de entes públicos (S. T-194/99) 1039

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica (S. T-148/99) 766

SISTEMA FINANCIERO-Usuarios gozan de derechos fundamentales frente a quienes prestan servicio público (SU.166/99) 1091

SOBERANIA-Interferencia de gobierno extranjero en decisiones internas del sistema bancario colombiano (SU.157/99) 1057

SOBERANIA-Lista Clinton como intervención no autorizada en la banca colombiana (SU.157/99) 1057

	Pág
SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA-Acceso	(SU.166/99) 1092
SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinciones	(S. T-172/99) 818
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Toma de posesión de la entidad vigilada	(S. T-176/99) 858
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Pliego de peticiones como límites a las facultades	(SU.169/99) 1133
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Pliego de peticiones de mejoramiento uniforme de condiciones laborales	(SU.169/99) 1133
TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público	(SU.157/99) 1055
TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público	(SU.167/99) 1104
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Actos que impiden ejercicio de libertad de cultos	(S. T-172/99) 818
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Bancos prestan un servicio público	(SU.157/99) 1055
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Bancos prestan un servicio público	(SU.167/99) 1104
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S. T-170/99) 789
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-127/99) 682
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-173/99) 829
TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD-Procedencia contra los padres	(S. T-182/99) 965
TUTELA TEMERARIA-Condena en costas	(S. T-142/99) 731
TUTELA TEMERARIA-Ejercicio oportuno del derecho de defensa	(S. T-142/99) 731
TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse	(S. T-174/99) 842

TUTELA TRANSITORIA EN PENSION DE INVALIDEZ-Indemnización mensual hasta resolución (S. T-140/99) 721

TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas pensionales a personas que no son de la tercera edad por afectación del mínimo vital (S. T-146/99) 761

TUTELA TRANSITORIA-Pago en lo concerniente al mínimo vital del pensionado (S. T-130/99) 710

VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS-Alcance restrictivo (S. T-192/99) 1016

VIA DE HECHO-Acreencias anteriores de entidad intervenida no son exigibles judicialmente (S. T-176/99) 858

VIA DE HECHO-Desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de la Corte Constitucional (SU.168/99) 1116

VIA DE HECHO-Improcedencia cuando existe mecanismo de defensa judicial (S. T-192/99) 1016

VIA DE HECHO-Requisitos (S. T-173/99) 829

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Afectación de los menores (S. T-182/99) 967

La **Imprenta Nacional de Colombia**
realizó el diseño gráfico de la
«Gaceta Constitucional, Marzo de 1999 Tomo 2 volumen II»
y terminó su impresión en diciembre de 2000.

Ivstitia et Litterae