

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

97



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

TOMO 3

ABRIL
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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1999

ABRIL

TOMO 3

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 ENRIQUE LEAL RUIZ
Secretario General (E)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SENTENCIAS DE TUTELA

PAGINAS

Sentencia T-195 de abril 6 de 1999	749
Sentencia T-201 de abril 7 de 1999	758
Sentencia T-202 de abril 7 de 1999	765
Sentencia T-203 de abril 7 de 1999	771
Sentencia T-204 de abril 8 de 1999	780
Sentencia T-205 de abril 8 de 1999	790
Sentencia T-206 de abril 12 de 1999	796
Sentencia T-207 de abril 12 de 1999	802
Sentencia T-208 de abril 12 de 1999	822
Sentencia T-209 de abril 13 de 1999	827
Sentencia T-210 de abril 13 de 1999	842
Sentencia T-211 de abril 13 de 1999	849
Sentencia T-212 de abril 13 de 1999	855
Sentencia T-213 de abril 13 de 1999	866
Sentencia T-214 de abril 13 de 1999	877
Sentencia T-230 de abril 14 de 1999	889
Sentencia T-231 de abril 15 de 1999	897
Sentencia T-232 de abril 15 de 1999	906
Sentencia T-233 de abril 15 de 1999	916
Sentencia T-234 de abril 16 de 1999	920

	PAGINAS
Sentencia T-235 de abril 16 de 1999	922
Sentencia T-236 de abril 16 de 1999	924
Sentencia T-237 de abril 16 de 1999	927
Sentencia T-238 de abril 16 de 1999	929
Sentencia T-239 de abril 16 de 1999	932
Sentencia T-240 de abril 16 de 1999	934
Sentencia T-241 de abril 16 de 1999	936
Sentencia T-242 de abril 16 de 1999	938
Sentencia T-243 de abril 16 de 1999	951
Sentencia T-244 de abril 16 de 1999	960
Sentencia T-245 de abril 16 de 1999	962
Sentencia T-258 de abril 21 de 1999	967
Sentencia T-259 de abril 22 de 1999	971
Sentencia T-260 de abril 22 de 1999	981
Sentencia T-261 de abril 22 de 1999	1006
Sentencia T-262 de abril 22 de 1999	1011
Sentencia T-263 de abril 22 de 1999	1016
Sentencia T-264 de abril 23 de 1999	1018
Sentencia T-265 de abril 23 de 1999	1020
Sentencia T-266 de abril 27 de 1999	1026
Sentencia T-267 de abril 27 de 1999	1043
Sentencia T-276 de abril 29 de 1999	1047
Sentencia T-277 de abril 29 de 1999	1052
Sentencia T-278 de abril 29 de 1999	1065
Sentencia T-279 de abril 29 de 1999	1067
Sentencia T-280 de abril 29 de 1999	1069
Sentencia T-281 de abril 29 de 1999	1071

	PAGINAS
Sentencia T-282 de abril 29 de 1999	1073
Sentencia T-283 de abril 29 de 1999	1075
Sentencia T-284 de abril 29 de 1999	1077
Sentencia T-285 de abril 29 de 1999	1079
Sentencia T-286 de abril 29 de 1999	1081
Sentencia T-287 de abril 29 de 1999	1083
Sentencia T-288 de abril 29 de 1999	1085
Sentencia T-289 de abril 29 de 1999	1087
Sentencia T-290 de abril 29 de 1999	1089
Sentencia T-291 de abril 29 de 1999	1091
SENTENCIAS DE UNIFICACION	
Sentencia SU-256 de abril 21 de 1999	1095
Sentencia SU-257 de abril 21 de 1999	1114

**SENTENCIAS
DE TUTELAS
ABRIL
1999**

SENTENCIA T-195

abril 6 de 1999

DEBIDO PROCESO-Observancia de reglas aplicables

Del debido proceso hace parte, como una forma de realizar la seguridad jurídica, la certidumbre que deben tener las personas, según la ley preexistente, acerca de cuáles son las reglas que se aplican al proceso judicial o administrativo que las afecta o en el que están interesadas. Esas reglas no pueden ser modificadas a voluntad de quien conduce el respectivo trámite, pues al hacerlo sorprendería a las partes y a terceros, desatendiendo ostensiblemente una de las garantías esenciales plasmadas en el artículo 29 de la Constitución. El Constituyente ha asegurado, además, que, como cada proceso o actuación tiene sus propias características, las disposiciones aplicables en uno de ellos, con sentido específico, según mandato del legislador, no pueden ser trasladadas a otro, a no ser que la propia ley lo consienta expresamente.

DEBIDO PROCESO-Exige que la administración no sustituya a los jueces

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Observancia de las propias reglas
y no las consagradas para procesos judiciales

Las actuaciones y procedimientos administrativos, salvo manifiesta e indudable remisión legal, deben regirse por sus propios principios y procedimientos, y no por los consagrados para procesos judiciales ordinarios, y menos especiales.

FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO-Prohibición de asumir competencias
asignadas a autoridad judicial

No corresponde al funcionario administrativo, en el caso de actuaciones propias de su función, asumir, por fuera de sus competencias, las que han sido asignadas a otra autoridad -menos todavía si ella es judicial-, con la pretensión de buscar elementos o datos ajenos al asunto que por él debe ser resuelto, ni agregar o añadir exigencias que la ley no ha hecho.

DERECHO O ACTIVIDAD-Reglamentados, no podrán las autoridades públicas
establecer requisitos adicionales

DEBIDO PROCESO-No desconoce las pruebas en cuyo favor obran presunciones legales

En materia de pruebas con incidencia en resoluciones administrativas o judiciales, la ley puede establecer -y con frecuencia lo hace- cómo debe acreditarse un hecho o antecedente relevante para la correspondiente decisión, o de qué manera se entiende satisfecho determinado requisito que ella misma exige. Cuando así sucede, basta que la prueba legalmente señalada haya sido aportada al proceso o actuación para que el hecho se entienda acreditado

o el requisito cumplido. Y debe presumirse la buena fe de quien la ha aportado, desde luego sin perjuicio de que pueda tal prueba ser desvirtuada.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento supeditado arbitrariamente a la instauración de proceso judicial

IGUALDAD DE LOS HIJOS ANTE LAS AUTORIDADES-Protección

Todos los hijos son iguales, tienen los mismos derechos y deben ser tratados por sus padres y parientes, por la sociedad y por el Estado en la misma forma. Están proscritas todas las modalidades de discriminación por razón del origen familiar. En el sistema jurídico colombiano ya no tiene ni puede tener ninguna relevancia el haber nacido dentro del matrimonio o fuera de él. No existen los hijos legítimos ni los naturales, ni los ilegítimos. Todos son, simplemente, hijos: personas iguales con la misma dignidad y respetabilidad. Por tanto, las autoridades y funcionarios de la Administración no pueden establecer distinciones entre las personas con base en su condición de hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Prueba calidad de hijo con el certificado de nacimiento

IMPUGNACION DE LA PRESUNCION DE LA PATERNIDAD-Interpretación conforme a la Constitución vigente

Referencia: Expediente T-189710

Acción de tutela incoada por Gloria Estela Valencia Aguiar contra el Seguro Social

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los seis (6) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Octavo de Familia de Medellín y por el Tribunal Superior de esa ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderada, Gloria Estela Valencia Aguiar, ha ejercido acción de tutela contra la Regional de Medellín del Seguro Social.

La accionante contrajo matrimonio católico con Héctor Hernán Correa (en el expediente no hay constancia sobre la fecha de tal unión), de quien se separó de hecho hace más de diez años.

En términos de la demanda, "la pareja aludida nunca legalizó la separación y tampoco tramitaron divorcio, por lo que hoy, no obstante no convivir, aparecen como casados".

Dice el libelo que, desde hace ocho años, la señora Valencia Aguiar comenzó a hacer vida marital, de hecho, con Leonel García Cardona, con quien procreó cuatro hijos, a los que se refieren las siguientes certificaciones de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín:

-Con fecha 22 de enero de 1990 aparece inscrita el acta de nacimiento de John Edison García Valencia, que ocurrió el 12 de septiembre de 1984;

-El 22 de enero de 1990 fue registrado Ricardo Alexis García Valencia, quien nació el 12 de septiembre de 1984;

-Desde el 23 de enero de 1990 se halla inscrita el acta de registro civil de Angela Maritza García Valencia, nacida el 15 de agosto de 1983;

-El 24 de enero de 1990 fue inscrito el nacimiento de Natalia Andrea García Valencia, que tuvo lugar el 9 de noviembre de 1986.

De todos los nombrados menores aparecen como padres Leonel García Cardona y la peticionaria, Gloria Estela Valencia Agular.

Relata la demanda que Leonel García Cardona falleció el 19 de enero de 1996, luego de haber cotizado al Seguro Social por espacio de ciento cuatro semanas.

Agrega que, "por haber cotizado por tiempo superior a las 26 semanas antes de su deceso y estar afiliado al Seguro al momento del mismo, la compañera y los descendientes de Leonel tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, según voces de los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993".

Pero -continúa la apoderada-, "al presentarse mi poderdante a reclamar la aludida pensión de sobrevivientes, el Seguro Social se negó a reconocerla, argumentando que, como Gloria Estela tiene matrimonio vigente, debe adelantar un proceso de IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD".

En el escrito mediante el cual se formuló la demanda se razona así:

"8°. Como es de conocimiento de esa Judicatura, el proceso de IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD tiene como fin investigar quién es el verdadero padre de los hijos para declarar tal paternidad y a la vez declarar que los hijos no son los del cónyuge. Ello supone, necesariamente que en el registro civil de nacimiento aparezcan los inscritos como hijos del esposo y por tanto se cambie tal hecho por el del verdadero padre.

9°. En este caso, si en el registro civil los menores John Edison, Angela Maritza, Ricardo Alexis y Natalia Andrea García Valencia figuran como hijos de Leonel García Cardona y no del cónyuge de doña Gloria Estela, resulta innecesario e ilógico que se le exija adelantar un proceso para que se ordene corregir el registro indicando que el padre es Leonel García Cardona. Insisto: lo que debía ordenarse en la sentencia es precisamente lo que figura en el registro civil. Entonces para qué el juicio?, para qué corregir lo que no tiene error? Si la decisión lo que haría sería decir que los menores no son hijos del esposo legítimo de doña Gloria Estela sino de Leonel García Cardona y por tanto conlleva la corrección del registro y partida de bautismo, para qué el juicio si tal hecho precisamente es el que consta en estos documentos? Insisto, ellos no aparecen como hijos del esposo de doña Estela sino de su verdadero padre, Leonel García Cardona.

10. Además, por llevar más de ocho años de vida marital doña Gloria Estela con Leonel, al momento de la muerte, ésta tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. Indica ello que no sólo frente a los hijos sino con respecto a ella misma es viable la petición".

Sostiene la apoderada de la actora que está amenazado el derecho a la vida de ésta y de sus hijos, quienes no cuentan con rentas, carecen de ingresos y su subsistencia dependía íntegramente de lo que les daba el compañero permanente y padre fallecido.

También estima lesionado el derecho a la igualdad de los hijos (art. 42 C.P.), puesto que se les está dando un trato diferente por ser extramatrimoniales.

T-195/99

Así mismo, alega como vulnerados los derechos de los niños y los adolescentes (arts. 44 y 45 C.P.), en especial en lo que respecta a su vida, su alimentación, su recreación, su seguridad social y el mínimo vital.

Afirma que el Seguro desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución, al no cobijar con la seguridad social a las aludidas personas, no obstante tener todo el derecho.

II. DECISIONES JUDICIALES

Decidió en primera instancia el Juzgado Octavo de Familia de la ciudad de Medellín, el cual, en providencia del 15 de septiembre de 1998, resolvió que no prosperaba la tutela, por considerar que le asistía razón al Seguro Social para exigirle a la peticionaria de la sustitución pensional que allegara copia de la demanda o de la sentencia de impugnación en la cual se declarara que Héctor Hernán Correa no era el padre de los menores John Edison, Ricardo Alexis, Angela Maritza y Natalia Andrea García Valencia.

Manifestó el juez en su providencia:

"La Acción de tutela interpuesta para el caso a estudio no prosperará en razón de que la madre de los citados menores tiene otros recursos o medios especiales (proceso de Impugnación Ley 75 de 1968) para desvirtuar como ya se ha dicho la presunción legal que cobija a sus hijos. Es más, el Instituto de Seguros Sociales no le está exigiendo a la madre de los menores la sentencia de impugnación, le está pidiendo la prueba (de) que presentó demanda de impugnación, requisito mínimo para garantizarle a los niños el percibir la pensión; y no es tan dispendioso iniciar una acción de impugnación ante la jurisdicción, si la progenitora de los menores acude ante el Instituto de Bienestar Familiar para proponer el proceso correspondiente".

Afirmó que al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones, como es la de reconocer una pensión, ya que carece de los elementos de juicio indispensables para ello.

Impugnada la sentencia, correspondió fallar en segunda instancia al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, Corporación que, mediante providencia del 20 de octubre de 1998, la confirmó, en cuanto denegó el amparo reclamado a nombre de los menores, pero la revocó en lo referente a la denegación de la reclamación hecha a nombre propio por GLORIA ESTELA VALENCIA AGUIAR y, en su lugar, tuteló el derecho de petición de ésta.

Señaló el Tribunal en su fallo que:

"En primer lugar es importante reseñar que la entidad demandada hasta la fecha no ha negado a los mencionados menores el derecho a la pensión de sobrevivientes con relación a su padre Leonel García Cardona. Sólo que exigió que previamente a la decisión a tomar con respecto a los mismos, se debía cumplir el requisito consistente en que se aportara copia de la demanda ordinaria de impugnación de la paternidad legítima presunta de los mencionados menores, habida cuenta de estar demostrado ser hijos de mujer casada.

Lo así exigido no es en modo alguno caprichoso. En efecto el artículo 213 del C.C. prescribe que "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo". Y en correspondencia con esta norma el artículo 3 de la Ley 75 de 1968, en virtud del cual se modificó el artículo 3 de la Ley 45 de 1936, establece la prohibición del reconocimiento como hijo extramatrimonial del hijo concebido por mujer casada, salvo cuando se cumpla

uno de los tres presupuestos que esa misma disposición señala, entre ellas "Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido".

Y siendo lo anterior así, y que también es verdad que el reconocimiento que el padre extramatrimonial haga del hijo de mujer casada no es inútil, es lo cierto que como lo ha sostenido de manera reiterada la Honorable Corte Suprema de Justicia, tal reconocimiento queda en estado de dependencia, para consolidarse con todos los efectos que de allí se pueden proyectar, solamente una vez mediante sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

Siendo lo anterior así, que con el requisito que el Instituto de Seguro Social exige para entrar a resolver sobre el derecho que reclaman los prementados hijos extramatrimoniales, no se vislumbra en parte alguna que hasta la fecha se les hubiera violentado por parte de la entidad demandada, los derechos fundamentales que se aducen, lo que de contera se traduce en que la decisión adoptada por la señora Juez de primera instancia en este sentido, se encuentra ajustada a derecho".

En lo que toca con el derecho de petición, expresó el *ad quem*:

"Ahora bien, aunque expresamente no se invocó la violación del derecho de petición, oficiosamente se procederá a su análisis acatando en esta forma lo puntualizado sobre el particular por la Honorable Corte Constitucional..."

(...)

De suerte que de acuerdo con lo que aquí puntualizado, la demandante tiene derecho a que su solicitud tendiente a que le sea reconocida la pensión de sobreviviente, como compañera permanente, le sea resuelta en el perentorio término de cuarenta y ocho horas que esta Corporación señalará, plazo este que se determinará con apoyo en el artículo 29, numeral 5 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez cumplido el requisito echado de menos por la entidad accionada, oportunamente, se resuelva por dicha entidad el derecho reclamado por los menores mencionados, a través de su progenitoria".

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. El debido proceso exige que la Administración no sustituya a los jueces ni desconozca las pruebas en cuyo favor presunciones contempladas por la ley. Igualdad de los hijos ante las autoridades, con independencia de su origen familiar. El ámbito específico y los alcances de la presunción que contempla el artículo 3° de la Ley 75 de 1968, conforme a la Constitución

Del debido proceso hace parte, como una forma de realizar la seguridad jurídica, la certidumbre que deben tener las personas, según la ley preexistente, acerca de cuáles son las reglas que se aplican al proceso judicial o administrativo que las afecta o en el que están interesadas.

Esas reglas no pueden ser modificadas a voluntad de quien conduce el respectivo trámite, pues al hacerlo sorprendería a las partes y a terceros, desatendiendo ostensiblemente una de las garantías esenciales plasmadas en el artículo 29 de la Constitución.

T-195/99

Pero el Constituyente ha asegurado, además, que, como cada proceso o actuación tiene sus propias características, las disposiciones aplicables en uno de ellos, con sentido específico, según mandato del legislador, no pueden ser trasladadas a otro, a no ser que la propia ley lo consienta expresamente.

Por eso, en casos como el que se estudia, debe tenerse en cuenta que las actuaciones y procedimientos administrativos, salvo manifiesta e indudable remisión legal, deben regirse por sus propios principios y procedimientos, y no por los consagrados para procesos judiciales ordinarios, y menos especiales.

De otra parte, cada proceso o actuación tiene su propio objeto, es decir, el debido proceso resulta quebrantado cuando la autoridad a la cual la Constitución o la ley han confiado determinada decisión entra a resolver sobre asuntos ajenos a su competencia, como lo ha recalcado abundante jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, cuando, dentro de las reglas propias de un cierto proceso o actuación administrativa, en especial si se trata del reconocimiento de derechos a los que se accede de acuerdo con procedimientos reglados, la ley ha establecido cómo ha de probarse ante la autoridad competente que los requisitos de ley han sido satisfechos, la presentación de los documentos o la realización de los actos que la ley exige son suficientes para que el derecho solicitado sea reconocido. No corresponde al funcionario administrativo, en el caso de actuaciones propias de su función, asumir, por fuera de sus competencias, las que han sido asignadas a otra autoridad -menos todavía si ella es judicial-, con la pretensión de buscar elementos o datos ajenos al asunto que por él debe ser resuelto, ni agregar o añadir exigencias que la ley no ha hecho. No en vano el artículo 84 de la Constitución dispone que "cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio".

Como se sabe, en materia de pruebas con incidencia en resoluciones administrativas o judiciales, la ley puede establecer -y con frecuencia lo hace- cómo debe acreditarse un hecho o antecedente relevante para la correspondiente decisión, o de qué manera se entiende satisfecho determinado requisito que ella misma exige. Cuando así sucede, basta que la prueba legalmente señalada haya sido aportada al proceso o actuación para que el hecho se entienda acreditado o el requisito cumplido. Y debe presumirse la buena fe de quien la ha aportado (art. 83 C.P.), desde luego sin perjuicio de que pueda tal prueba ser desvirtuada, demostrando, por ejemplo, su falta de autenticidad o la comisión de un delito de falsedad en documento público o privado.

Es indudable que en el caso examinado, por la absoluta falta de ingresos de la solicitante y el número de los menores a su cargo, han sido afectados los derechos de la mujer cabeza de familia y el mínimo vital de los niños, quienes tenían en la pensión de sobrevivientes la única posibilidad actual de digna subsistencia.

También se encuentra establecida la arbitrariedad en que incurrió el Seguro Social, al negar, pese a las pruebas de las que disponía, la pensión solicitada, condicionando su reconocimiento a la instauración de un proceso judicial.

En efecto, si para los fines de reconocer la pensión requerida por la accionante a nombre de sus hijos menores, una de las exigencias primordiales, según la ley, consistía en probar ante el Seguro la filiación de aquéllos respecto del trabajador fallecido, la institución tenía a la vista la

prueba del estado civil de los niños Valencia García, todos reconocidos ante Notario, como hijos suyos, por Leonel García Cardona. Este había cotizado lo suficiente -un total de 158 semanas, de las cuales 51 correspondían al año anterior al de la muerte, por lo cual se cumplía el requisito plasmado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, como lo dijo el Seguro en la misma Resolución 10797 del 29 de septiembre de 1998, en la que se negó la pensión de sobrevivientes- y, en consecuencia, nada obstaba, a la luz de la normatividad legal aplicable y de las exigencias que ella consagra, para acceder a la solicitud formulada, en cuanto a tales hijos hacía referencia.

El Seguro no tuvo en cuenta el valor probatorio de las actas de registro civil, a las que ha debido atenerse según los artículos 103, 105 y 106 del Decreto Ley 1260 de 1970, que en sus apartes pertinentes señalan:

"Artículo 103. Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el Registro del Estado Civil. No obstante, podrán rechazarse, probando la falta de identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que se refieren la inscripción o los documentos en que ésta se fundó y la persona a quien se pretende aplicar.

(...)

Artículo 105. Los hechos y actos relacionados con el Estado Civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

(...)

Artículo 106. Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro".

La entidad exigió, en cambio, que, como la madre había estado casada con otra persona y no se había separado legalmente, se tramitara proceso de impugnación de la paternidad que "acreditara" a los niños como hijos del asegurado fallecido.

En otros términos, desconoció por sí y ante sí las actas de registro civil de nacimiento que se le presentaban, cuya autenticidad y validez no habían sido impugnadas ni desvirtuadas, remitiendo a la madre a iniciar un proceso judicial en que no tiene interés, pues sabe de quién son los hijos que ha dado a luz.

A juicio de la Corte -independientemente de la definición que la justicia ordinaria pueda hacer en el futuro, si se llegase a incoar un proceso tendiente a la anulación de las actas de registro civil de nacimiento-, mientras la nulidad no se produzca, la filiación de los menores debe tenerse probada por el Seguro Social con base en lo que en ellas se afirma. Aunque se admite la vigencia de los artículos 92, 214 y 216 del Código Civil, citados por el Seguro, y la del artículo 3 de la Ley 75 de 1968, no le estaba permitido a la Administración deducir directamente de su preceptiva, y con miras a resolver una petición de reconocimiento pensional, los efectos jurídicos que en materia de Estado Civil contemplan, asumiendo ella el papel del juez de Familia, ni dar por sentada la invalidez o ineficacia de la prueba del registro civil sin que una autoridad judicial hubiese desvirtuado la presunción que la ampara.

Por tanto, vulneró el debido proceso que, de conformidad con la Carta Política, tenía que inspirar su actuación; discriminó a los menores por razón de su origen, y puso en peligro su mínimo vital al negarles la pensión de sobrevivientes. Además, añadió al trámite administrativo un requisito no contemplado en las normas que rigen las actuaciones administrativas sobre pensiones de sobrevivientes, violando así el artículo 84 de la Constitución.

Por razones de pedagogía constitucional (art. 41 C.P.), la Corte considera indispensable recalcar los siguientes principios que han debido ser tenidos en cuenta por el Seguro Social y por los jueces de instancia:

1) Todos los hijos son iguales, tienen los mismos derechos y deben ser tratados por sus padres y parientes, por la sociedad y por el Estado en la misma forma. Están proscritas todas las modalidades de discriminación por razón del origen familiar. En el sistema jurídico colombiano ya no tiene ni puede tener ninguna relevancia el haber nacido dentro del matrimonio o fuera de él (arts. 13 y 42 C.P.). No existen los hijos legítimos ni los naturales, ni los ilegítimos. Todos son, simplemente, hijos: personas iguales con la misma dignidad y respetabilidad.

2) Por tanto, las autoridades y funcionarios de la Administración no pueden establecer distinciones entre las personas con base en su condición de hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

3) Si, en un determinado trámite administrativo, la ley exige probar la calidad de hijo respecto de una persona -como ocurre en el caso de las pensiones de sobrevivientes de la que así se trata-, esa calidad se acredita como la ley vigente lo dispone (Decreto 1260 de 1970 y disposiciones complementarias), esto es, mediante el certificado de registro civil de nacimiento, cuya autenticidad se presume.

4) Los procesos de investigación e impugnación de la paternidad, a los que se refiere la ley civil, tienen una finalidad, en cuanto a los hijos se refiere, que corresponde a un derecho constitucional fundamental: toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres.

Si ello es así, las normas que otorgan a los hijos legitimidad en la causa para promover tales procesos no pueden ser interpretadas ni aplicadas, como en esta ocasión, para negarles derechos ni para perjudicarlos, menos todavía si ya, por otros medios legales -como el reconocimiento hecho espontáneamente por el padre (véase lo sucedido en el caso *sub lite*)-, se ha conseguido el propósito básico de establecer la verdad en lo concerniente a la filiación.

Que, según la normatividad vigente, el hijo concebido por mujer casada no pueda ser reconocido, con las salvedades que contempla el artículo 3° de la Ley 75 de 1968, es un elemento que debe hoy ser analizado, interpretado y aplicado conforme a los principios y mandatos de la Constitución de 1991, que ya no admite el calificativo de "natural" para establecer discriminaciones entre los hijos, de donde resulta que el acto de reconocimiento al que la disposición legal se refiere tiene trascendencia solamente en cuanto a las obligaciones que el padre asume respecto del hijo al que reconoce, y no como una fórmula encaminada a poner de relieve el origen extramatrimonial de la concepción, que en la actualidad carece por completo de toda importancia social y jurídica.

Por otro lado, la exigibilidad de la impugnación de la paternidad para desvirtuar la presunción que la norma consagra tiene un valor muy restringido y particularizado, dentro del proceso civil correspondiente, en el cual habrá de verificarse si en la situación concreta tiene lugar y cabida la prueba en contra, pero de ninguna manera se extiende a todo tipo de situaciones

jurídicas, por lo cual, en casos como el aquí considerado, no por la sola vigencia de la norma civil en comento resulta facultada la autoridad administrativa para negar los derechos del hijo que aparece como reconocido según las pruebas de las que dispone en el ámbito del expediente que tiene a su cargo, condicionando el reconocimiento administrativo de aquéllos al trámite del juicio de impugnación de la paternidad. Ello repercute, injustamente, en contra de los hijos, quienes ninguna culpa tienen por la existencia o inexistencia de vínculos matrimoniales anteriores contraídos por su madre. Y el daño que sufren a partir de esa extensión arbitraria de la presunción civil por una autoridad administrativa que deliberadamente ignora el reconocimiento hecho por el padre, puede ser irreparable, según la magnitud económica del derecho que se les niega y las necesidades que afronten.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCANSE** los fallos proferidos por el Juzgado Octavo de Familia y por el Tribunal Superior de Medellín, este último en la parte que denegó la protección pedida por Gloria Estella Valencia Aguiar a nombre de sus hijos menores. En su lugar, se **CONCEDE** la tutela de los derechos a una vida digna, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, en conexión con ellos.

Segundo. **ORDENASE** al Seguro Social -Seccional Antioquia- reconocer, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este Fallo, ya que según su propio acto todos los demás requisitos legales están cumplidos, la pensión de sobrevivientes solicitada, teniendo en cuenta las actas de registro civil de nacimiento de los menores John Edison, Angela Maritza, Ricardo Alexis y Natalia Andrea García Valencia, mientras no sean desvirtuadas judicialmente.

Tercero. El Gerente de la Seccional y el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado responderán personalmente por el exacto y puntual cumplimiento de lo que aquí se dispone.

Cuarto. El desacato a lo ordenado en esta Sentencia será sancionado de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-201

abril 7 de 1999

**SUSTITUCION PENSIONAL POR DESAPARECIMIENTO-Improcedencia
de declaración por juez de tutela/PRESUNCION DE MUERTE POR
DESAPARECIMIENTO-Improcedencia de declaración por juez de tutela**

**ACCION DE TUTELA-Procedencia para cumplimiento de orden judicial de embargo
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Cumplimiento de orden judicial
de embargo por alimentos para menores**

Referencia: Expediente T-191312

Peticionario: Graciela Prada Serrano

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril siete (7) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Graciela Prada Serrano, contra el Ministerio de Defensa Nacional, División de Prestaciones Sociales, Sección de Pensionados, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Hechos.

1.1. La demandante, quien actúa en nombre propio y en representación de sus tres hijos menores, manifiesta que su esposo Geisberg Grandett Ramos fue pensionado por el Ministerio de Defensa Nacional en el año de 1994, debido a una incapacidad psicofísica.

1.2. Desde el 14 de julio de 1997 el señor Geisberg Grandett Ramos se encuentra desaparecido, motivo por el cual a partir de entonces no ha cobrado su pensión de invalidez.

1.3. Desde la desaparición de su esposo la peticionaria ha tenido que afrontar graves problemas de supervivencia, debido a que dependía de los ingresos de dicha pensión para atender tanto a su subsistencia como a la de sus tres hijos de 12, 9 y 5 años, hasta el punto de verse obligada a retirarlos del colegio y a separarse de dos de ellos para enviarlos donde familiares en otras ciudades, que les proporcionen alimentos.

1.4. Ante la situación descrita, en el mes de septiembre de 1997 la actora demandó a su esposo por alimentos ante el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué. Este despacho judicial ordenó el

embargo provisional de la pensión del demandado en un porcentaje del 35%, y en virtud de esta medida empezó a recibir las mesadas correspondientes en el mes de marzo de 1998.

En el mes de junio del mismo año el Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio de la División de Prestaciones Sociales, Sección de Pensionados, se abstuvo de efectuar los descuentos correspondientes de la pensión del señor Geisberg Grandett Ramos y, por consiguiente, de dar cumplimiento al embargo decretado.

1.5. La razón por la cual la entidad demandada procedió a desconocer la orden del juzgado estriba en que como el señor Geisberg Gabriel Grandett Ramos ha estado desaparecido por más de seis meses, se requiere que se acredite la prueba de supervivencia, o que los beneficiarios de la sustitución pensional presenten copia debidamente ejecutoriada de la sentencia de presunción de muerte por desaparecimiento.

2. Las pretensiones.

La demandante impetra para ella y sus hijos la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, a la educación, a la unidad familiar y a la protección de la mujer y, en tal virtud, pide que se les otorgue la sustitución de la pensión que venía disfrutando su esposo Geisberg Gabriel Grandet Ramos.

Alternativamente solicita que ante la necesidad de adelantar un proceso que declare la muerte por desaparecimiento de su cónyuge para acceder a la sustitución pensional, se ordene el pago de los alimentos provisionales decretados por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué en favor de sus hijos.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Familia, mediante sentencia del 30 de octubre de 1998, denegó el amparo solicitado con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En cuanto a la sustitución pensional, señala que "acepta las razones dadas por el Jefe del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional en no acceder a la solicitud de la señora Graciela Prada Serrano, pues la sustitución pensional en favor de los beneficiarios de la misma, sólo procede cuando los interesados acreditan que su titular ha fallecido en los términos que determina la ley. De modo que, mal haría esta Sala en ordenar lo pedido sin haberse cumplido tal requisito, máxime que ello demanda un proceso administrativo interno en donde debe acreditarse un interés, agotarse unos pasos procedimentales y producirse una resolución propia de la autoridad competente".

- En relación con la conducta del Ministerio de Defensa Nacional, en el sentido de suspender los descuentos del monto de la pensión para atender al pago de los alimentos provisionales decretados por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, estima que éste es un asunto que debe decidir el mismo funcionario judicial que decretó el embargo de la pensión del demandado, sin que sea necesario acudir a la acción de tutela para hacer cumplir tal decisión.

2. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, mediante sentencia del 13 de noviembre de 1998, confirmó con argumentos similares la decisión del *a quo*.

3. Actuación procesal durante el trámite de la revisión por la Corte Constitucional.

Por auto de fecha 26 de enero de 1999, la Sala Segunda de Revisión dispuso, como medida provisional, la inaplicación del acto por el cual se excluyó de nómina a Geisberg Grandett Ramos, a fin de hacer efectivo el pago de los alimentos provisionales decretados en favor de sus hijos. Esta decisión obedeció a la necesidad de proteger los derechos de los menores y a "evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados", de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991.

Mediante oficio del 2 de febrero del presente año, el Jefe de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional informó a esta Corporación que "procederá a incluir en nómina nuevamente al CP. Geisberg Grandett Ramos a partir del mes de febrero del año en curso, de la cual se hará efectivo el descuento del porcentaje del embargo decretado en el juicio de alimentos por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué...". Así mismo, informó que se pagarán también los valores adeudados desde la fecha en que se suspendió la citada prestación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema.

El problema jurídico se reduce a determinar si por la vía de la acción de tutela resulta viable actuar las pretensiones de la actora que se concretan en demandar del juez de tutela que se decrete la sustitución pensional a que creen tener derecho ella y sus menores hijos, o en su defecto, que se ordene a la demandada continuar realizando los descuentos decretados por el Juzgado 5° de Familia de Ibagué, en razón del embargo ordenado dentro del proceso de alimentos que se adelanta contra el señor Geisberg Grandett Ramos.

2. La solución al problema.

2.1. La Corte en múltiples oportunidades ha señalado que la acción de tutela no procede, en principio, para el reconocimiento de derechos laborales prestacionales de rango legal, que solamente pueden ser reclamados por los mecanismos procesales ordinarios¹.

Concretamente, en punto a la imposibilidad de que el juez de tutela decrete la sustitución pensional la Corte expresó lo siguiente²:

"La pensión es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales".

"Siendo así, para la cancelación de las mesadas pensionales a personas diferentes del pensionado no es suficiente demostrar que éste ha desaparecido, ya que, existiendo la posibilidad de sustituirlo en el derecho, se torna imperiosa la demostración de los requisitos y de las condiciones que hacen viable esa sustitución pensional, tarea que no le corresponde al juez de tutela, quien, en caso de asumirla, invadiría la órbita competencial de otras autoridades llamadas a conocer y a decidir el asunto".

"En efecto, para lograr la sustitución pensional se requiere el cumplimiento de un conjunto de requisitos que van desde la demostración de la muerte real o presunta del pensionado,

¹ Sentencias Nos. T-364/98, T-646/98 Y T-737/98, entre otras.

² Sentencia No. T-292/98 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

hasta el acatamiento de trámites orientados a comprobar si hay o no personas con igual o mejor derecho al alegado por el reclamante".

"La sola declaración de la muerte presunta no es ventilable en sede de tutela y los procedimientos enderezados a discernir a quién corresponde el derecho a sustituir en la pensión igualmente escapan a la definición del juez de tutela, cuya tarea consiste en proteger los derechos constitucionales fundamentales efectivamente radicados en cabeza de alguna persona y no en declararlos".

"A juicio de la Sala, tampoco cabe en materia de pensiones una protección transitoria, pues al disponerla el juez de tutela se encontraría ante el dilema de arrogarse competencias que no le corresponden, incluyendo la declaración del derecho, o de hacer caso omiso de los procedimientos judiciales y administrativos enderezados a obtener la sustitución pensional, incurriendo en el riesgo de definir el derecho en favor del peticionario, sin esclarecer si hay o no personas capaces de acreditar igual o mejor derecho".

2.2. De lo anterior se deduce que la tutela no resulta ser el instrumento procesal idóneo para obtener la sustitución pensional solicitada por la actora.

Debe la actora, por lo tanto, acudir a la jurisdicción de familia para que previos los trámites del proceso de jurisdicción voluntaria de presunción de muerte por desaparecimiento, previsto en los arts. 649-5-6, 656 y 657 del C.P.C., se declare la muerte presunta del señor Geisberg Gabriel Grandett Ramos, con las consecuencias legales que de ello se derivan.

Cumplido lo anterior, deberá la actora en nombre propio y en representación de sus hijos menores adelantar ante la dependencia correspondiente del Ministerio de Defensa Nacional los trámites previstos en la ley para que se les reconozca la sustitución de la pensión del señor Geisberg Gabriel Grandett Ramos.

2.3. En relación con la pretensión subsidiaria, o sea que por la vía de la tutela se ordene al Ministerio de Defensa Nacional continuar haciendo los descuentos, correspondientes al embargo decretado por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, la Sala considera lo siguiente:

a) El argumento central de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Ibagué, para desechar la pretensión de la actora relativa a obtener por la vía de la tutela la reanudación de los descuentos correspondientes al embargo decretado por el Juzgado 5° de Familia de la misma ciudad, fue que sólo el titular del referido despacho era el competente para exigir el cumplimiento de lo ordenado. Así lo expresó cuando dijo:

"Referente a que el Ministerio de Defensa Nacional sin explicación alguna ha omitido durante los tres últimos meses el cumplimiento de la orden impartida por el señor Juez 5° de Familia de Ibagué mediante oficio Nro. 1317 del 24 de noviembre de 1997, es un asunto que debe decidir el mismo funcionario judicial que decretó el embargo de la pensión del señor Geisberg Gabriel Grandett Ramos, de oficio o previa solicitud de la interesada Graciela Prada Serrano, sin que sea necesario ordenar lo pertinente por vía de tutela, pues la orden de embargo de persistir, debe necesariamente ser cumplida por la autoridad encargada de hacer el descuento y enviarlo a la cuenta de depósitos judiciales de dicha autoridad judicial. De desconocerse dicha orden, el señor Juez 5° de Familia tiene los poderes disciplinarios para sancionar a quien la desconozca".

b) Con similares argumentos la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó esta decisión, sin advertir que, como lo ha sostenido esta Corte, cuando la autoridad judicial competente, titular de los poderes a que alude el art. 39-1 del C.P.C. no los utiliza para hacer cumplir sus decisiones, o cuando ellos se revelan insuficientes, y la ausencia de la materialización de dichas decisiones afectan o amenazan los derechos constitucionales fundamentales de la persona, ésta puede recurrir a la acción de tutela con el fin de que se la ampare en el goce efectivo de dichos derechos.

En punto a la cuestión que se analiza se pronunció la Corte en la sentencia T-329/94³, en la cual dijo:

"Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales".

"De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución".

"El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios".

"Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización".

c) En la sentencia T-025/95⁴, en la cual se analizó un caso similar en que se incumplió una orden de embargo de un juzgado laboral, en virtud de la cual se hacía efectiva una acreencia derivada del no pago de mesadas pensionales, esta Sala se refirió a la existencia del medio alternativo de defensa judicial, en los siguientes términos:

³ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

"3.1. Inexistencia de otro medio alternativo de defensa judicial".

"Para definir el asunto sometido a la consideración de la Sala, es preciso determinar sí, como lo dice el fallador de instancia, existe en el presente caso un medio alternativo de defensa judicial que excluya la acción de tutela, o por el contrario, es ésta el instrumento idóneo y efectivo para proteger los derechos constitucionales fundamentales que se estiman vulnerados".

"No ignora la Sala la existencia del precepto del inciso 1 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral según el art. 145 del C.P.L., que consagra, entre los poderes disciplinarios del juez: 'ancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución'".

"Conforme al precepto primeramente mencionado, es obvio que el juez laboral, a quien no se le han cumplido las órdenes de embargo, puede exigir su observancia a través de los correspondientes requerimientos judiciales a la persona obligada a hacer efectivas dichas órdenes, y si ésta se coloca en posición de renuencia o de rebeldía contra lo decidido por el juzgado, aplicar las sanciones previstas".

"No obstante, a juicio de la Corte el instrumento de coacción aludido para lograr el cumplimiento de la orden judicial puede eventualmente no resultar idóneo y efectivo, en los siguientes casos:

- Cuando, no obstante los requerimientos judiciales la persona obligada a acatar la orden de embargo se abstiene de hacerlo y el juez no aplica las sanciones correspondientes, con lo cual se queda sin cumplir el mandato judicial".

"- en el evento de que la persona obligada a cumplir la orden de embargo prefiera pagar la multa y mantenerse en la posición de desacato a la orden judicial, con la consecuencia de que ésta queda incumplida".

"En tales condiciones, estima la Sala que al resultar fallidos los mecanismos ordinarios de coacción, y en consecuencia resultar inane el medio de defensa judicial indicado, la tutela se erige en el instrumento idóneo para lograr el cumplimiento efectivo de la orden judicial, pues no se concibe que dentro del Estado de Derecho, donde los particulares están sometidos a la Constitución y a la ley, y sujetos a unos deberes que los obligan a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (arts. 4 y 95-1-7 C.P.), se les permita a desconocer las providencias judiciales".

"Concluye en consecuencia la Sala que, pese a la alternativa que consagra el art. 39 del C.P.C. y por las razones anotadas, es procedente la acción de tutela para hacer efectivo el cumplimiento de la orden judicial, lo cual a su vez es condición para la vigencia y realización del derecho fundamental".

d) Según los antecedentes que obran en el proceso el Ministerio de Defensa Nacional - División de Prestaciones Sociales incumplió, sin fundamento legítimo, la orden impartida por el Juzgado 5º de Familia de Ibagué al abstenerse, a partir del mes de junio de 1998, de efectuar los descuentos correspondientes al embargo que se decretó para la efectividad de la medida de

alimentos provisionales a favor de los menores demandantes. El juzgado nada hizo para obligar coactivamente a los funcionarios competentes de la entidad demandada a que cumplieran con la orden de embargo.

En tales circunstancias, frente a la falta de idoneidad y efectividad del medio alternativo de defensa judicial en el caso concreto, la tutela es el mecanismo procesal adecuado para proteger los derechos fundamentales de los menores a la vida, a la alimentación equilibrada, a la salud y a la educación.

e) De acuerdo con los razonamientos expuestos la Sala confirmará las sentencias de instancias en cuanto negaron a la actora la tutela impetrada, en lo relacionado con la sustitución pensional solicitada, las revocará, en cuanto dispusieron que ésta debe dirigirse al Juzgado 5° de Familia de Ibagué para hacer efectiva la orden de embargo decretada en el proceso de alimentos adelantado por ella en representación de los menores contra el señor Geisberg Gabriel Grandett Ramos, y concederá a favor de los menores hijos de la demandante la tutela de los mencionados derechos.

IV. DECISION.

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia, en cuanto negaron a la actora la tutela impetrada, en lo relacionado con la sustitución pensional solicitada.

Segundo. **REVOCAR** los aludidos fallos, en cuanto dispusieron que la peticionaria debe dirigirse al Juzgado 5° de Familia de Ibagué para hacer efectiva la orden de embargo decretada en el proceso de alimentos adelantado por ella en representación de los menores contra el señor Geisberg Gabriel Grandett Ramos,

Tercero. **CONCEDER** en favor de los menores Geisberg y Gefferson Grandett Prada Serrano, hijos de la demandante la tutela de los derechos a la vida, a la alimentación equilibrada, a la salud y a la educación. En consecuencia, **ORDENASE** al Ministerio de Defensa Nacional, División de Prestaciones Sociales, Sección Nóminas y Pagaduría que continúe dando cumplimiento al embargo decretado por el Juzgado 5° de Familia de Ibagué para hacer efectiva la medida de alimentos provisionales en favor de dichos menores.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-202
abril 7 de 1999

CONSEJO DIRECTIVO DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Continuidad de estudios para estudiantes provenientes del exterior

REGLAMENTO EDUCATIVO-Adecuación de proceso de admisión previsto en resolución de Secretaría de Educación

Referencia: Expediente T-191530

Peticionario: Ana Cristina Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BERRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá D.C., abril siete (7) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela promovido por Ana Cristina Jaramillo contra el Colegio Anglo Colombiano, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1 En el mes de junio de 1986 la actora ingresó al Colegio Anglo Colombiano, en el cual cursó desde kinder hasta el octavo grado, destacándose siempre como una excelente estudiante, por lo que fue objeto de premios y menciones especiales.

1.2 En junio de 1995, una vez terminado el octavo grado, decidió viajar a Inglaterra donde cursó y aprobó, con excelentes calificaciones, en un solo año, el curso correspondiente al GCSE (General Certificate Schools Examination), que está programado para ser realizado en dos años.

1.3 En enero de 1997, después de pasar los exámenes de admisión, ingresó nuevamente al Colegio Anglo Colombiano a cursar el décimo grado, pero en febrero de ese mismo año, por una decisión familiar regresó a Inglaterra e ingresó a un "College" preuniversitario de preparación para ingreso a la universidad, en el cual permaneció un año.

1.4 En junio de 1998, solicitó nuevamente al Colegio Anglo Colombiano su reintegro; pero debió someterse a tres exámenes y una entrevista para poder determinar el grado al cual podía ingresar.

1.5 Los tres exámenes comprendían las áreas de español, matemáticas e inglés. Como la peticionaria no aprobó el examen de matemáticas en un nivel alto, fue sometida a otro examen de nivel más bajo, que tampoco aprobó.

1.6 Como consecuencia de la no aprobación de una de las áreas objeto de examen, el rector determinó que podía ser admitida en el colegio para el grado décimo y no para el undécimo, como ella lo había solicitado.

2. La pretensión

Pretende la actora la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación, al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad y, en tal virtud solicita se ordene su reintegro inmediato al Colegio Anglo Colombiano, en el grado 11, y que el tiempo perdido en ese curso lo pueda nivelar a costa del Colegio.

Pide, además, que se le exija al rector, a las directivas y a los profesores de dicho Colegio que en caso de reingresar a éste no se le discrimine ni se le haga víctima de retaliaciones, a ella ni a sus hermanos, en razón de haber acudido a la acción de tutela, para proteger sus derechos.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, en sentencia de fecha 1° de octubre de 1998, resolvió tutelar los derechos de Ana Cristina Jaramillo a la educación y a permanecer en el centro educativo y, en consecuencia, ordenó al Colegio Anglo Colombiano disponer, en el término de 48 horas, lo pertinente para su reintegro, y que, en cuanto al tiempo perdido pueda, a costa del Colegio nivelarse con los demás estudiantes, sin que pueda imponérsele restricción alguna ni adoptarse medidas que impliquen represalias contra ella.

Fundamentó el Juzgado su decisión en que para el ingreso de Ana Cristina al grado once debió evaluarse más a fondo sus capacidades, conocimientos y otros factores que permitieran establecer que esa era la decisión más favorable y que la tutelante no tenía la capacidad plena para asumir el esfuerzo que le pueda implicar ingresar al referido grado.

Por otra parte, dice el Juzgado que el Colegio le ha negado a la demandante la oportunidad de acceder al undécimo grado, desconociendo el proceso educativo exitoso que ella cumplió durante todo el desarrollo de sus estudios, aduciendo argumentos de orden subjetivo frente a los resultados objetivos que permiten la valoración real de su capacidad.

2. Segunda instancia

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en sentencia de noviembre 11 de 1998, revocó en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, y negó la tutela interpuesta por Ana Cristina Jaramillo, por considerar que el proceder del colegio se ajusta al ordenamiento jurídico y a sus propios reglamentos y que con ello no se le violó ningún derecho a la menor.

En efecto, en obediencia al Manual de Convivencia, (artículo 3.2), que se encuentra en concordancia con la Resolución 6520 del 24 de septiembre de 1997, proferida por la Secretaría de Educación del Distrito, se le practicaron tres exámenes de admisión y una entrevista personal, de los cuales sólo aprobó dos, reprobando el de matemáticas, aún cuando éste le fue practicado

dos veces, motivo por el cual el colegio determinó que el grado a que debía ingresar era el décimo y no el undécimo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

El asunto a dilucidar en el presente caso consiste en determinar si, como consecuencia de la solicitud de la menor Ana Cristina Jaramillo, el colegio Anglo Colombiano está obligado a aceptar su ingreso y, en consecuencia, a matricularla en el grado once, a pesar de no haber aprobado la totalidad de los exámenes de admisión exigidos para ingresar al referido grado.

2. Solución al problema

2.1 La pretensión de la joven Ana Cristina Jaramillo esta dirigida a obtener la tutela de los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales, a su juicio, han sido desconocidos por el Rector del Colegio Anglo Colombiano, por no haber sido admitida para cursar el grado undécimo, tal como ella lo solicitara, sino al grado décimo.

2.2 Es pertinente, por consiguiente, establecer en qué condiciones, esto es, a partir de cuál regulación de carácter objetivo y reglamentario, podía la actora aspirar al ingreso en un determinado grado en el colegio Anglo Colombiano, en razón de haber cursado estudios, con arreglo a un programa académico, en el Sidcot School en Bristol, Inglaterra.

En virtud de la Resolución 6520/97, proferida por la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá, se estableció el procedimiento que debe seguirse para permitir la continuidad en el servicio de la educación a los estudiantes que provengan del exterior, es decir, los extranjeros o nacionales colombianos que han adelantado estudios en planteles educativos de otros países y aspiran a continuarlos en alguno de los niveles de formación previstos en la Ley 115/94.

Dicha resolución, en lo pertinente, establece:

"ARTICULO PRIMERO. Corresponde al Consejo Directivo de cada institución autorizar previo análisis comparativo de los planes de estudios y concepto respectivo del Consejo Académico el ingreso a un determinado grado de un estudiante que provenga de otro país."

"ARTICULO SEGUNDO. De los análisis y recomendaciones del Consejo Académico y del Consejo Directivo se levantará un acta que servirá de base documental para la legalización de los estudios."

El manual de convivencia del colegio Anglo Americano, en su Capítulo 3, en punto a la materia de "admisiones y matrícula" establece que para el ingreso a las secciones diferentes a preescolar estará "basado en la exitosa culminación de un examen de admisión, en la disponibilidad de cupos para ese nivel en particular" y que, en todo caso, es el rector el que toma las decisiones finales sobre admisiones.

Según el mismo manual (Capítulo 2), los órganos de dirección y administración del colegio son la asociación de padres de familia y el consejo directivo "quien es la máxima autoridad de la comunidad". El Gobierno Escolar del Colegio, está constituido por el Consejo Directivo, el Rector y el Consejo Académico.

El Rector es la autoridad ejecutora del Proyecto Educativo Institucional y de la aplicación de las decisiones del Gobierno Escolar, tanto en lo académico, como en lo administrativo.

Como puede observarse, existen dos niveles normativos que es preciso armonizar para efectos de analizar la situación planteada en la tutela. En efecto:

- La Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá, D.C., expidió una reglamentación específica en lo relativo al procedimiento para asegurar la continuidad en el servicio educativo de los estudiantes provenientes del exterior, que tiene su fundamento inmediato en la Ley 115/94 y mediato en el art. 322 de la Constitución, en armonía con el inciso quinto del art. 67 de la misma obra, conforme al cual corresponde al Estado, entendiéndolo como tal a los diferentes órganos a los cuales se les ha asignado la respectiva competencia, "... regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo."

- Igualmente, el Colegio Anglo Americano, a través del reglamento de convivencia ha regulado la materia relativa a la admisión en general de los alumnos en los diferentes niveles de formación educativa.

Debe la Sala determinar, ahora, en qué forma se pueden armonizar las normas expedidas por la autoridad distrital con las contenidas en el reglamento de convivencia, cuya naturaleza jurídica y valor vinculante, fue analizado por esta misma Sala en la sentencia T-386/94¹:

"Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política".

(...)

"De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo."

Para realizar la aludida armonización la Sala estima lo siguiente:

Si bien el reglamento educativo del Colegio Anglo Colombiano se ocupa de regular, en forma particular, lo relativo a las admisiones y matrículas de nuevos alumnos o de quienes reingresan al mismo, no establece, y no podía hacerlo, una reglamentación general relativa a la materia de la cual se ocupa la resolución mencionada, que atañe específicamente a la materia de la regulación del servicio público de educación.

¹ Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Con base en el procedimiento reglado para la continuidad en el servicio público de educación de los estudiantes provenientes del exterior, entiende la Sala que corresponde al Consejo Directivo del Colegio Anglo Colombiano autorizar, previo análisis comparativo de los planes de estudio y concepto respectivo del Consejo Académico, el ingreso a un determinado grado de un estudiante que provenga de otro país. Es decir, que el Consejo Académico es meramente consultivo, pues quien adopta la decisión es el Consejo Directivo.

No existe en el expediente prueba alguna indicativa de que la petición de la actora hubiera sufrido el trámite de rigor, en cuanto a la evaluación de los méritos que ella poseía para ser admitida en el colegio en el mencionado grado, tanto por el Consejo Académico como por el Consejo Directivo. Por el contrario, lo que sí aparece evidente es que la decisión fue adoptada por el rector sin haber contado con la intervención de dichos Consejos.

Resta por dilucidar, si en el caso concreto, la decisión corresponde al Consejo Directivo o al Rector, dado que en materia de admisiones, en general, este último tiene la atribución de tomar las decisiones finales en dicha materia.

A juicio de la Sala, debe prevalecer la regla especial de la competencia para decidir sobre la admisión en cabeza del Consejo Directivo, por las siguientes razones:

a) Lo relativo a la continuidad en el servicio público de la educación para los estudiantes provenientes del exterior, es una cuestión que atañe con la regulación general de dicho servicio.

b) La Resolución No. 6520/97 que regula la referida materia, es un acto administrativo que se presume válido, y no hay motivo legítimo para inaplicarlo pues no se aprecia a primera vista que sea contrario a las normas de la Ley 115/94 y a la Constitución.

c) La adopción de la decisión por el Consejo Directivo, conformado por los diferentes integrantes de la comunidad educativa, consulta en mayor grado no solamente el espíritu participativo sino democrático de la Constitución que, como lo ha expresado la Corte, también se refleja en ciertas instituciones y organismos de la sociedad civil. Por lo tanto, frente a la posibilidad de la decisión directa y personal del rector en la toma de decisión del ingreso de la actora, la Corte escoge la opción de que la decisión debió ser adoptada por el Consejo Directivo.

3. En conclusión, conforme a las consideraciones precedentes, la Sala considera que al no haberse tramitado la petición de ingreso de la actora, siguiendo el procedimiento previsto en la Resolución No. 6520/97, se le violaron sus derechos a la educación, a la igualdad, y al debido proceso. En tal virtud, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá que negó la tutela impetrada y se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal, con la modificación de que lo que corresponde para restablecer a la demandante en el goce de los referidos derechos no es disponer su ingreso y matrícula inmediatos, sino ordenar al Colegio Anglo Colombiano, que adecue el proceso de admisión de ésta, a los preceptos contenidos en la Resolución 6520/97, expedida por la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá de fecha noviembre 11 de 1998.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de octubre 1 de 1998, en cuanto concedió la tutela solicitada, con la modificación de que igualmente se tutelen los derechos al debido proceso y a la igualdad y ordenar al Colegio Anglo Colombiano, que adecue el proceso de admisión de ésta, a los preceptos contenidos en la Resolución 6520/97, expedida por la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E).

SENTENCIA T-203
abril 7 de 1999

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Carácter prestacional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reparar daños ocasionados a derechos legales

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Exclusión pago de impuesto predial a estamento
sobre lote de viviendas no afecta derechos fundamentales

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para definir quién debe asumir una carga fiscal

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre titularidad
de una obligación pecuniaria

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Titularización del derecho a la propiedad e
indemnización de daños materiales

Referencia: Expediente T-186.530

Peticionario: María Emma Méndez y otros

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de abril 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-186.530, adelantado por la señora María Emma Méndez y otros 79 ciudadanos cuyas firmas son visibles a folios 10 a 12 del expediente, en contra de la **Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE) y la sociedad Arquial R.A.F. Asociados Construcciones y Prefabricados.**

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 3 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. Solicitud

Los peticionarios solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y a la igualdad, supuestamente vulnerados por las entidades demandadas, de acuerdo con los hechos que se relatan en seguida.

2. Hechos

A. Historia reglamentaria y contractual del programa de vivienda "Urbanización San Mateo"

Los demandantes aseguran ser damnificados de la tragedia de Armero, ocurrida en el año de 1985.

En noviembre de 1987, el extinguido **Instituto de Crédito Territorial (I.C.T.)** y la entidad **Resurgir** firmaron un Convenio Macro para construir 200 viviendas en el Municipio de Soacha, las cuales serían adjudicadas a un grupo de familias desplazadas desde Armero a causa de la avalancha del Nevado del Ruiz.

En desarrollo de dicho Convenio, el 29 de Diciembre de 1987 se firmó el contrato N° 228 entre **Resurgir** y el consorcio **Arquial Ltda, R.A.F. y Asociados** (Construcciones y prefabricados), empresa que se encargaría de levantar las 200 viviendas en la Urbanización San Mateo y de entregarlas, a más tardar, en enero de 1989.

Con arreglo a lo dispuesto por el Decreto 2663 de 1988, **Resurgir** entró en liquidación, por lo que todos sus proyectos, así como los recursos presupuestales, quedaron a cargo del **I.C.T.**

El 18 de diciembre de 1989, el **I.C.T.** y **Arquial Ltda.** modificaron el contrato N° 228, gracias a lo cual los contratistas se obligaron a otorgar las escrituras de compraventa de los inmuebles a los beneficiarios del programa y a construir, reparar y entregar algunas de las construcciones que no habían sido levantadas, arregladas ni entregadas a tiempo.

En el año de 1991, el **I.C.T.** se transformó en el Instituto Colombiano de Vivienda de Interés Social y la Reforma Urbana (**INURBE**), entidad que asumió la responsabilidad de la ejecución del contrato N° 228. Posteriormente, la **Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del I.C.T.**, creada por el Decreto 1565 de 1996, recibió los bienes administrados por el **INURBE** y asumió la responsabilidad de culminar los programas pendientes.

B. Problemática en la ejecución del plan de vivienda

Los demandantes aseguran que en el largo trayecto recorrido por el plan de vivienda diseñado para las víctimas de la tragedia de Armero, las obras han presentado innumerables tropiezos.

En primer lugar, señalan que la interventoría del proyecto denunció en 1989 serias deficiencias estructurales en las construcciones, tales como humedades, agrietamiento de las placas, fisuras en los muros, falta de estructura antisísmica y ausencia de sistema de drenaje en las plantas altas, defectos cuya refacción los habitantes debieron asumir con su propio patrimonio.

Además, los trámites reglamentarios relacionados con la subrogación de la responsabilidad en la ejecución del plan, trajeron consigo dificultades en el desembolso de las cuentas y reiteradas suspensiones de las obras.

Finalmente, aseguran que el contrato N° 228, con sus modificaciones, radicó en cabeza del I.C.T. la obligación de correr con los gastos de escrituración de las 200 viviendas, de cancelar el Impuesto de Registro y anotación y los derechos registrales, así como los impuestos ocasionados por la cesión de zona de uso público o comunal, pues para ello existía una partida presupuestal de seis millones de pesos aproximadamente; para tales efectos el consorcio **Arquial Ltda** debía legalizar ante la alcaldía de Soacha el desenglobe del terreno efectuado por el **Instituto Geográfico Agustín Codazzi**.

El 11 de noviembre de 1991, Arquial Ltda le manifestó al **INURBE** que había cumplido su parte del convenio, adjuntando los documentos necesarios para la escrituración, incluido el paz y salvo notarial del lote vigente hasta diciembre de 1991, pero que se abstenía de tramitar lo relacionado con el año de 1992 porque no estaba en capacidad de continuar pagando el elevado costo del impuesto predial, en razón de que la obra, programada para realizarse en ocho meses, se había dilatado por más de cuatro años y aún no había sido terminada.

Dicen los demandantes que en comunicación enviada al Defensor del Pueblo de Cundinamarca por la **Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del I.C.T.**, que como se dijo, es la encargada de velar por la liquidación del contrato, ésta aseguró que los adjudicatarios debían cancelar el impuesto predial a partir de la fecha de entrega de los inmuebles. Ante dicha declaración manifestaron su inconformidad arguyendo que es el **INURBE** la entidad que ha debido asumir dicha deuda pues dejó de cancelar ese impuesto desde el momento en que **Arquial Ltda.** le entregó el paz y salvo notarial correspondiente a 1991, además de que no ha procedido a efectuar la escrituración de los lotes. En suma, advierten que mientras no existan las escrituras, ellos no están obligados tributariamente.

Los demandantes señalan que la **Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del I.C.T** y el **INURBE** al incumplir sus obligaciones y no promover el cumplimiento por parte del contratista mediante la liquidación del contrato, ha impedido la correspondiente escrituración de los predios y la legalización de los servicios públicos.

3. Pretensiones

Mediante la acción de tutela, los peticionarios pretenden que se ordene a la **Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del I.C.T** y al **INURBE**, pagar el impuesto predial de las viviendas de la Urbanización San Mateo en Soacha, con el fin de que la escrituración de sus viviendas sea posible. Los demandantes solicitan la firma de las escrituras, la legalización del barrio y de los servicios públicos, la devolución de los dineros adeudados por concepto de los arreglos que debieron hacerles a sus construcciones, la terminación del salón comunal y la reparación de las fallas estructurales que presentan sus viviendas.

Señalan que debido a la falta de un contrato de promesa de compraventa que puedan hacer valer contra los demandados -pues apenas son adjudicatarios de las viviendas -, carecen de cualquier otro mecanismo judicial de defensa para obtener la protección de sus derechos.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

Según providencia del 28 de septiembre de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió denegar la protección solicitada.

Se considera pertinente transcribir a continuación la totalidad de la parte motiva de la Sentencia:

"Se pretende en este proceso la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, en la modalidad de vivienda y a la igualdad que los actores consideran les fueron vulnerados.

"Anota la Sala, en primer término, que no se encuentra probado que se haya vulnerado el derecho a la igualdad, no consignándose, además, en el escrito de demanda la razón o razones por las cuales los actores consideran les fue vulnerado el citado derecho, a la vez que los hechos que conforman tal violación no se desprenden de ella.

"De otra parte, si los actores, en calidad de adjudicatarios de viviendas de la urbanización San Mateo del Municipio de Soacha, consideran que se han incumplido las obligaciones derivadas de tal decisión, disponen de otros mecanismos de defensa judicial para obtener la protección de los derechos que se afirman conculcados.

"Cabe anotar, que la acción de tutela como mecanismo transitorio precede siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable, el cual para la fecha de presentación de la tutela, ya se había consumado.

"En las circunstancias anteriores, la acción de tutela resulta improcedente, a la luz del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991."

2. Material probatorio

Los siguientes son los documentos más importantes que fueron aportados al proceso:

A. Copia del contrato inicial suscrito entre **Resurgir** y la firma **Arquial Ltda.**, para la construcción de las viviendas destinadas a albergar a los damnificados de la tragedia del Nevado del Ruiz y copia de las modificaciones agregadas al contrato inicial (folio 55 y ss.).

B. Acta de liquidación del contrato N° **228/87** propuesta para ser firmada entre **Resurgir** y **Arquial Ltda.**, en la cual consta la historia del convenio con sus contratos, modificaciones, etc. (Folios 33 al 41, II), así como un concepto técnico-jurídico sobre la liquidación del contrato en el que se hace énfasis en torno al pago del impuesto predial por parte de la entidad mientras no se haga la entrega de los lotes y no se lleve a cabo la escrituración de los mismos (Pág 42 y ss II importante folio 45, folio 49, acta sin forma).

C. Informe rendido por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa sobre la visita realizada el 27 de julio de 1998 a la Subdirección de Construcciones y Gestión con los Municipios, de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de los Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, mediante la cual se constatan las diligencias cumplidas por la oficina en el plan de legalización de la Urbanización San Mateo de Soacha (folio 8, II) Adjuntas al informe aparecen algunas comunicaciones enviadas por la Unidad al alcalde de Soacha, al gerente de Arquial Ltda y a la Junta Comunal del Barrio San Mateo en las que se propone culminar el proceso de liquidación del contrato de adjudicación de viviendas con la firma constructora.

D. Informe rendido por la oficina jurídica del **INURBE** en el que se hace un análisis de las dificultades afrontadas en la ejecución del contrato y en el que se plantean algunas posibles salidas jurídicas (folios 110 y 123).

E. Reclamación fechada el 24 de noviembre de 1993 de la junta de acción comunal al gerente general del **INURBE** en la que se denuncian las irregularidades surgidas durante el desarrollo del plan de vivienda (folio 181).

F. Informe rendido por la División Técnica RSBTA en el que se hace un inventario de los desperfectos que presentan las edificaciones (folio 188).

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. La decisión que se revisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, actuando en la tutela de la referencia como juez de instancia, decidió denegar la solicitud de amparo por considerar que no existía prueba de la vulneración del derecho a la igualdad de los peticionarios y porque, ante la ausencia de un perjuicio irremediable - puesto que se trataba de un hecho consumado -, los actores disponían de otros mecanismos judiciales para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

3. El derecho a la vivienda digna

A la luz de la Carta Política (art. 51 C.P.) y de la jurisprudencia Constitucional, la opción de poseer una vivienda en condiciones dignas no es un derecho fundamental sino prestacional. Es esta la razón por la cual se encuentra en principio excluido del amparo constitucional de la tutela¹.

En efecto, la circunstancia de que éste se ubique entre los llamados derechos económicos, sociales o culturales no le otorga al pretendido titular la facultad de exigir del Estado la satisfacción directa e inmediata de su necesidad de vivienda.

Esa prevalencia, de la que sólo gozan los derechos fundamentales por su inherencia con la esfera esencial de la persona, se mediatiza en tratándose de los derechos prestacionales o asistenciales, debido a que la realización efectiva de los mismos está supeditada a que se den las condiciones sociales y económicas propicias y se expida la normatividad pertinente para reglamentar su reclamación. Ya que el Estado no posee a plenitud los recursos necesarios para garantizar a todos los asociados el mismo nivel de necesidades satisfechas, lo que vincula al aparato estatal con la comunidad es un compromiso programático de poner en marcha los instrumentos necesarios para permitir la realización del derecho, más no una obligación incondicional, inmediata y permanente de garantizarlo. Así lo reconoce el artículo 51 de la Carta cuando señala que Estado tiene la obligación de "*fixar las condiciones para hacer efectivo este derecho*".

Ahora bien, aunque se ha dicho que el derecho a la vivienda digna no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales. Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido en prolija jurisprudencia que, en virtud del factor de conexidad, los derechos de segunda generación v.gr. los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vivienda digna, pueden ser protegidos de la misma forma que los derechos fundamentales. A este respecto, la Corte ha dicho:

¹ Cfr. Sentencia T-258/97 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

*"Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos."*².

Por otro lado, existe una amplia gama de derechos de orden legal, derivados de los que tienen rango constitucional, que por ser de inferior jerarquía no gozan del amparo prevalente de la tutela, aunque están protegidas por los mecanismos corrientes de garantía diseñados por el Estado de Derecho. Es así como la Corte en su jurisprudencia ha reiterado la posición según la cual, el juez constitucional tiene el deber de declarar la improcedencia de la tutela cuando por su intermedio se pretenda reparar el daño infligido a un derecho de naturaleza legal.

4. El caso particular

Sea lo primero advertir que los datos ofrecidos por el material probatorio demuestran claramente que el plan de vivienda promovido en su momento por el I.C.T. y Resurgir, ejecutado por la firma Arquial Ltda, administrado después por el INURBE y actualmente manejado por la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del I.C.T., no ha culminado como correspondía según el propósito del convenio inicial.

Por esta razón se entiende que -en términos generales- el contenido de las pretensiones sea el de obtener la culminación real del programa de vivienda de la Urbanización San Mateo, para lo cual son necesarias, al decir de los peticionarios, la cancelación del predial por parte del INURBE, (diligencia que en su opinión conduciría a la escrituración de los predios y a la legalización de los servicios públicos), la devolución de los dineros pagados por refacciones acometidas en sus viviendas, la corrección de las fallas estructurales de las mismas y la terminación del salón comunal.

No obstante, a la luz de los conceptos vertidos en el capítulo anterior, ¿habría lugar a pensar que esa situación fáctica conlleve la vulneración del derecho a la vivienda digna o a la igualdad de los adjudicatarios y quebrante o amenace quebrantar por conexidad un derecho fundamental, abriéndole la posibilidad a la tutela de actuar como mecanismo idóneo de salvaguardia? Esta Sala de Revisión considera que no. Como en su momento se advirtió, para que la protección por vía de tutela de un derecho que no es fundamental sea factible por razón de la conexidad, se requiere que la integridad del derecho fundamental esté comprometida de manera inescindible. Pero ese nexo no puede determinarse *a priori* sino a partir de las circunstancias del caso debatido.

Esta Sala no encuentra que en el *sub judice* se dé una conexidad de tal naturaleza, pues, en primer lugar, en nada afecta los derechos fundamentales de los peticionarios la circunstancia de que la Unidad Administrativa Liquidadora de los Asuntos del I.C.T. pretenda excluir al INURBE del pago del impuesto predial sobre el lote en el cual se asientan las viviendas. La Sala no observa que tal actitud vulnere o ponga en peligro, por ejemplo, los derechos a la vida, a la salud, a la libertad personal, a la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al trabajo, a la educación o al debido proceso de los peticionarios.

² T-491/92 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Cfr., además, las sentencias T-571/92; T-200/93; T 005/95; T-220/95, entre otras.

En efecto, el espectro esencial íntimo de salvaguardia jurídica de la persona, que por definición describe la órbita de sus derechos fundamentales, en el caso de los tutelantes no alcanza a verse afectado, siquiera levemente, por la incertidumbre que genera el no pago de aquel crédito fiscal. Si es al INURBE a quien le corresponde cancelar el impuesto predial de las viviendas en conflicto, y así parece que lo es, según lo advierte el concepto técnico emitido sobre la liquidación del contrato N° 228 por el jefe de la División de Construcciones de la misma entidad y, además, por el hecho de que los predios aún no han sido escriturados a favor de los adjudicatarios; si es el INURBE el responsable de esa obligación - se repite - ese hecho no le corresponde definirlo al juez de tutela, pues éste sólo debe centrar su atención en aquellas circunstancias que aparejan el posible quebrantamiento de los derechos fundamentales de la persona. Definir en materia tributaria y, para un caso particular, a quién le corresponde asumir la responsabilidad de una carga fiscal es asunto que desborda los límites de competencia del juez de tutela. Además, se trata de una discusión sobre la titularidad de una obligación pecuniaria, conflicto típico que se debe ventilar ante los estrados de la justicia ordinaria y es ajeno a los de la jurisdicción constitucional, a no ser que por circunstancias extremas se ponga en peligro el mínimo vital del demandante, que no es el caso³.

Tampoco encuentra la Sala que las entidades demandadas hayan violentado, por conexidad con el derecho a la propiedad privada, un derecho de rango fundamental. Para que la tutela fuera viable por ese camino, el daño tendría que poseer una fuerza tal que comprometiese la inmunidad de los derechos a la vida, la igualdad y la dignidad humana del titular, según se desprende de la extensa jurisprudencia constitucional. Los extractos que a continuación se transcriben ilustran convenientemente este punto:

"La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dentro de este marco general, el reconocimiento de la propiedad, entendido como un derecho fundamental se presenta siempre que sea ejercido dentro de los límites que imponen las leyes y el orden social. ". (Sentencia T-506/92. M.P. Ciro Angarita Barón).

"Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en los que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, éste adquiere el carácter de derecho fundamental". (Sentencia No. T-125/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"El derecho a la propiedad, sólo puede tutelarse cuando de su violación se desprenda claramente que también se vulnera otro derecho fundamental -vida, salud, seguridad

³ "La doctrina del mínimo vital se refiere a una institución de justicia elemental que se impone aplicar, como repetidamente lo ha hecho la Corte Constitucional, en situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia cuando quiera que frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la Sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que la flagrante violación de un derecho humano que comprometa de manera radical la existencia misma de la persona, obliga al juez a impulsar la actuación positiva del Estado". (Sentencia SU-225/98 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

social, etc.-, cuya efectividad debe restablecerse con urgencia, pues de lo contrario, los efectos de la conculcación incidirían desfavorablemente en la supervivencia del afectado y sus legitimarios o en las condiciones que la hacen digna". (Sentencia T-483/94. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Por lo demás, haciendo abstracción del factor de conexidad, esta Sala tampoco encuentra que la actitud de los demandados hubiese ido en contra del derecho que tienen los peticionarios a disfrutar de una vivienda en condiciones dignas. De hecho, los solicitantes son beneficiarios de un plan de reubicación que pretendió - y en verdad lo hizo - restituir la vivienda a quienes la perdieron en la avalancha del Nevado del Ruiz. Así las cosas, aquellos recibieron del Estado la protección debida ante su desamparo y fueron objeto de un programa urbanístico que les devolvió la posibilidad de disfrutar de un albergue decoroso. Visto de ese modo, con el mencionado proyecto de reubicación la Administración cumplió con el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, en los términos del artículo 51 de la Carta Política.

Así las cosas, esta Sala de Revisión encuentra que las pretensiones de los tutelantes van encaminadas a obtener la protección de derechos que carecen de jerarquía constitucional, pues tal es el caso de la titularización del derecho de propiedad y la indemnización de los daños materiales causados por un tercero; pero como de lo dicho se tiene que este tipo de prerrogativas, por su jerarquía, no pueden hacerse efectivas por el camino de la tutela, aquellos tendrían que acudir a las vías apropiadas de defensa para hacer sus reclamaciones.

Ciertamente, a pesar de no mediar contrato de compraventa, por ser los accionantes adjudicatarios directos de las viviendas, la reparación de las fallas estructurales de las mismas, la culminación de las obras, tanto las de refacción como las que atañen al salón comunal y la devolución de los dineros pagados por concepto de los arreglos hechos a las construcciones, son pretensiones cuya vía de reclamación está prevista en la normatividad de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo demás, no cabría conceder la protección constitucional del artículo 86 de manera transitoria, para evitar con ello un perjuicio irremediable, pues a tiempo que no existe un perjuicio de esta gravedad, la decisión a la que se vería abocado el juez de tutela suplantaría, por sus connotaciones definitivas, la que tendría que adoptar el juez en la competencia ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la Sentencia de única instancia, proferida el 28 de septiembre de 1998 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, que denegó la solicitud de tutela presentada por María Emma Méndez Muñoz y otros contra la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE) y la sociedad Arquial R.A.F. Asociados Construcciones y Prefabricados.

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 Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E).

SENTENCIA T-204

abril 8 de 1999

PENSION DE JUBILACION-Casos en que procede la tutela para la inclusión en nómina

PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento constituye un acto administrativo complejo/**PENSION DE JUBILACION**-Reconocimiento y pago corresponde a entidades distintas/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Controversia para ordenar la inclusión en nómina del pensionado

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Término para la resolución en segunda instancia Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-163.557

Demandante: Luis Alberto Santana Arias.

Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Segunda de Revisión a los ocho (8) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, en la acción de tutela instaurada por Luis Alberto Santana Arias contra el Instituto de Seguros Sociales.

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

La Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte, en auto del cuatro (4) de marzo de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó el cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), demanda de tutela contra el ISS, ante el Juzgado Penal Municipal de Santa Marta, reparto, por las siguientes razones:

a) Hechos

La Empresa de Obras Sanitaria de Santa Marta S.A., Empomarta "En liquidación", expidió la Resolución Nro. 34 del 20 de junio de 1997, "por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión", en la que la Empresa le reconoció el derecho al actor. Sin embargo, a la fecha de la

presentación de la tutela, el Instituto no lo ha incluido en nómina ni le ha pagado las mesadas retroactivas. Dice el demandante que esta situación viola su derecho fundamental a la igualdad, previsto en la Constitución Política, en el artículo 13. Además, al no estar incluido en nómina, no se le están prestando los servicios médicos, lo que atenta, también, contra sus derechos fundamentales a la vida, integridad física y moral y el libre desarrollo de su personalidad.

En la Resolución Nro. 34 del 20 de junio de 1997, el Gerente liquidador de "Empomarta en liquidación", le reconoce al demandante una pensión mensual vitalicia de \$232.255,00, para el año de 1992, que con los incrementos de ley, para el año de 1997, es de \$626.432,00, la mesada pensional. También resuelve reconocer y pagar la suma de \$26'111.655,00, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales.

En la misma parte resolutive del acto administrativo, en el artículo 3o., se establece el envío al ISS de esta decisión, para los fines pertinentes.

b) Trámite dado a la tutela por el juzgado del conocimiento

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta admitió la demanda y ordenó comunicar al ISS, Santa Marta.

El Gerente Seccional Administrativo del ISS se opuso a la procedencia de esta tutela, pues, si bien es cierta la expedición del acto administrativo emanado de Empomarta, los derechos reconocidos en tal acto no han sido *avalados* por el Corpes Costa Atlántica. Explicó que esta aprobación es requisito necesario para el envío de los documentos al ISS.

El 26 de noviembre de 1997 el Corpes C.A. remitió los documentos del actor sin refrendar. Sin embargo, el ISS, el 18 de diciembre de 1997, los devolvió, pues es requisito el denominado por ellos aval.

Por otra parte, señala el ISS, si el actor está recibiendo mesadas pensionales de Empomarta, es esta entidad la obligada a prestar el servicio de salud y hacer los descuentos pertinentes. En consecuencia, el ISS no le está vulnerando derechos al demandante relacionados con la prestación de tal servicio.

c) Sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal

En sentencia del once (11) de febrero de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, concedió la tutela solicitada, por las siguientes razones:

El juzgado al hacer referencia a los artículos 13 y 48 de la Constitución, consideró que la no inclusión en nómina es de aquellas omisiones de las autoridades públicas en las que la acción de tutela es el único medio para lograrlo. Recuerda lo señalado en la sentencia T-120 de 1994 de la Corte Constitucional.

En consecuencia, ordenó a la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS que incluya en nómina al actor.

d) Impugnación

En comunicación del 17 de febrero de 1998, el Gerente Seccional Administrativo del ISS impugnó esta decisión. Los motivos de la impugnación, se resumen así :

La Resolución Nro. 34 de 1997 no fue expedida por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, sino por Empomarta. El ISS es un intermediario en el pago de las mesadas

pensionales que previamente contengan la aprobación del Corpes Costa Atlántica. En el caso del demandante, el Corpes C.A. no ha dado la aprobación inicial, pues, el 26 de noviembre de 1997, devolvió los documentos al ISS sin refrendar. El ISS, a su vez, los remitió, nuevamente al Corpes C.A., pues tal aprobación es un mecanismo de control establecido por Planeación Nacional, y que impide legalmente incluir en nómina al actor, pues su derecho no está comprobado.

Informa que el origen de este procedimiento se encuentra en el hecho de haber detectado y confirmado que la mayoría de las resoluciones de reconocimiento pensional expedidas por Empomarta, se están soportando en dos (2) simples declaraciones extrajuicio, para convalidar el tiempo laborado, encontrando, de esta manera, casos de ex trabajadores que entraron a laboral en edades de 11 y 12 años.

En el caso concreto del actor, existen inconsistencias en el contrato de trabajo (fecha de ingreso) y en el tiempo de servicios, ya que se determinó con dos declaraciones extrajuicio, el período comprendido entre el dos de enero de 1972 y abril de 1980.

Acompañó copias del contrato de trabajo y de las dos declaraciones extrajuicio, y pidió que el juez practique algunas pruebas.

Por su parte, el actor se opone a las razones de la impugnación, al señalar que no existe ninguna norma legal que le permita al Corpes C.A. proferir el aval que se menciona. Considera que esta acción de tutela no es para discutir los fundamentos de derecho que originaron la resolución a su favor, sino la inclusión en nómina. Manifiesta que en una anterior tutela que presentó contra el Corpes C. A., con el objeto de que se le otorgara el aval correspondiente, a pesar de que le fue negada, se le recomendó presentar esta acción contra el ISS, por cuanto el Corpes C.A. alega que perdió la competencia para realizar esta clase de trámites.

Recuerda el actor que todos estos argumentos fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la tutela del 4 de noviembre de 1997, cuando se concedió la acción a otros ex trabajadores de Empomarta.

Posteriormente, el Gerente Seccional del ISS remitió al juez de 2a. instancia copia de la comunicación del Gerente Nacional de Historia Laboral y Nómina del ISS de Pensionados de Bogotá, del 27 de febrero de 1998. (folios 55 a 60).

El Gerente Nacional del ISS señala que la documentación del actor fue recientemente remitida al ISS Bogotá, el 16 de febrero de 1998, después de incoada la tutela. Al revisar esta documentación, el ISS encuentra inconsistencias en cuanto al contrato de trabajo del actor, sobre los períodos en que laboró en Empomarta, pues, a pesar de lo señalado en las declaraciones extrajuicio, el actor aparece cotizando a otra entidad distinta, durante el mismo período señalado por los declarantes. Además, las declaraciones extrajuicio se hicieron en forma contraria al procedimiento establecido para esta clase de situaciones, en los artículos 7 y 8 de la ley 50 de 1986.

e) Auto que decide no resolver la impugnación

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, en auto del 25 de marzo de 1998, se abstuvo de resolver la impugnación, pues, consideró que el Gerente Seccional del ISS de Santa Marta carecía de legitimidad para impugnar la decisión. La legitimidad, para tal efecto, radicaba en el Gerente Nacional de Historia Laboral y Nómina de los Pensionados. Por

consiguiente, el juzgado de instancia no tenía siquiera que notificarle al Gerente Seccional del ISS la sentencia de tutela y, el haberle hecho esta notificación, no lo habilitaba para atacar el pronunciamiento.

f) Revocación por parte de la Corte Constitucional de la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito de Santa Marta

Mediante auto del 3 de agosto de 1998, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional se abstuvo de efectuar la revisión de esta tutela y revocó la decisión de no resolver la apelación, pues, estimó que, contrario a lo sostenido por el juez de segunda instancia, el impugnante sí estaba facultado para interponer el recurso. La Resolución 1835 del 3 de mayo de 1995, en el artículo 14, delega en los Gerentes Seccionales Administrativos del ISS la facultad de notificarse de las demandas y, en general, representar legalmente al Instituto.

El 5 de agosto de 1998, el Secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta informó al Juez que había sido devuelto por la Corte el expediente, y que se ordenaba tramitar la impugnación (folio 79). Con fecha 10 de agosto de 1998, el Secretario pasó al despacho el expediente de la referencia, para resolver (folio 81).

En sentencia del once (11) de noviembre de 1998, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta confirmó la sentencia del *a quo*. Una vez transcritos los apartes de la impugnación del Gerente Seccional del ISS, el *ad quem* consideró que no es cierto que el juez de instancia hubiera reconocido la pensión de jubilación, como lo afirma el impugnante, el funcionario judicial sólo ordenó que se realizara el acto de inclusión en nómina, pues, el derecho correspondiente había sido otorgado por el funcionario administrativo competente.

Además, mientras no exista un pronunciamiento por parte del órgano competente que invalide el acto administrativo, nadie puede sustraerse de su cumplimiento.

Con fecha 2 de diciembre de 1998, fue remitido nuevamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. (folio 86).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia

En el presente caso se analizará la procedencia de la tutela para incluir en nómina a quienes se les ha reconocido, mediante acto administrativo, derechos a pensión, cuando la entidad responsable no lo ha hecho. También se examinará su procedencia, cuando el acto administrativo de reconocimiento es proferido por una entidad **diferente** a la que adquiere la obligación de pagar las mesadas correspondientes, y, además, ha objetado, inicialmente, esta clase de reconocimientos.

El demandante estima que debe ser tutelado, pues, no es en el proceso de tutela en donde tales debates se deben dar. En la acción de tutela sólo debe impartirse la orden de incluirlo en nómina, mientras el acto administrativo esté vigente.

Este asunto sobre la naturaleza jurídica de la resolución de Empomarta y cuándo es procedente la tutela para la inclusión en nómina de pensionados, ya fue objeto de análisis y decisión por parte de esta Corporación, en la sentencia T-323, del 2 de julio de 1998. Allí se analizó, precisamente, el caso de siete (7) ex trabajadores de Empomarta, que, al igual que en el expediente bajo estudio, la entidad expidió, también en junio de 1997, resoluciones que conceden pensiones de jubilación y ordenan pagos de una suma determinada de dinero, por concepto de retroactivo. Al igual que lo estudiado por la Corte en tal oportunidad, el tiempo de servicios fue probado por medio de declaraciones extrajuicio, y el ISS puso de presente que se adelantan investigaciones por parte de la Procuraduría y la Contraloría, pues, se detectaron y comprobaron inconsistencias importantes en los documentos que sirvieron de base para el reconocimiento del derecho. En algunos de aquellos casos, como en el de ahora, el Corpes C.A. no emitió la aprobación inicial, pues, en su concepto, no hay norma legal que ampare tal facultad. La diferencia con el asunto actual consiste en que esta tutela sólo se dirigió contra el ISS. En la que se hace referencia, también se dirigió contra Empomarta y el Ministerio de Hacienda. Dada la indudable semejanza de los casos, es pertinente recordar lo que en la sentencia mencionada se dijo, especialmente, sobre la naturaleza compleja de los actos administrativos proferidos por Empomarta, naturaleza compleja que obliga al juez de tutela a hacer las distinciones correspondientes, antes de aplicar, en forma mecánica, la jurisprudencia de la Corte sobre cuándo procede la tutela para la inclusión en nómina del pensionado, y cuándo no.

Se transcriben los apartes pertinentes de la sentencia citada:

"a) Naturaleza de los actos administrativos proferidos por Empomarta que reconocen derechos pensionales a favor de los demandantes.

"Obran en el expediente copias de las siete (7) resoluciones en que se reconocen derechos pensionales a favor de los demandantes.

"La consecuencia obvia para el interesado, cuando se producen reconocimientos de esta naturaleza, es que nace para el administrado el legítimo derecho a esperar que se le empiece a pagar su mesada, en el menor tiempo posible y de manera oportuna. Además, el acto administrativo que hace el reconocimiento, está amparado por la presunción de legalidad. Es decir, que se está en presencia de un acto estable, que sólo puede ser revocado por el mismo funcionario que lo expidió, con el consentimiento expreso del interesado, según dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. O, que puede ser declarado nulo, también, únicamente, mediante decisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si se demanda el acto correspondiente.

"En el presente caso, según obra en el expediente, las resoluciones no han sido revocadas, ni hay información sobre si han sido demandadas. Pero, habría que preguntarse ¿estas resoluciones proferidas por Empomarta son actos administrativos definitivos?

"Se advierte que una respuesta en este sentido, no corresponde al juez de tutela, sino a otras autoridades judiciales. Pero, en principio, resulta claro que estas resoluciones, que reconocieron los derechos pensionales de los demandantes, son unos actos administrativos sui generis, o complejos, por estar sometidos antes de su ejecución a dos clases de actos posteriores a su expedición. El primero, corresponde al Corpes C.A., entidad a la que, por un procedimiento interno, el Departamento Nacional de Planeación le encomendó otorgar

una conformidad sobre el cumplimiento de los requisitos en cada caso concreto, antes de remitir la documentación respectiva al ISS. El segundo, corresponde al ISS, que es el responsable del pago de las mesadas, según dispone el artículo 149 de la ley 100 de 1993.

"Al respecto, es pertinente transcribir el artículo 149 de la ley 100 de 1993:

"Artículo 149. Beneficiarios del fondo de pensiones de las empresas productoras de metales preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud.

"El Gobierno nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará las correspondientes transferencias al Instituto de Seguros Sociales."

"Es decir, que en relación con las resoluciones expedidas por Empomarta, se está frente a una clase de actos administrativos en los que una entidad reconoce los derechos pensionales, no obstante lo cual, el pago de las mesadas se realiza por el ISS, entidad que asumirá también las prestaciones médico - asistenciales, en aquellos casos particulares en que el pensionado "cotice para salud" (artículo 149. Ley 100 de 1993).

"Por consiguiente, no se puede concluir que las resoluciones de Empomarta, reconociendo pensiones a sus extrabajadores sean exactamente iguales a las que para pensionar a un trabajador de otra entidad profiera el ISS, pues, tanto el procedimiento como la competencia para adoptar la decisión, son diferentes por disposición legal, así como también, revisten como característica especial, que una es la entidad que reconoce el derecho y la cuantía de la pensión (Empomarta), y otra, la entidad que tiene a su cargo el pago (ISS), según lo establece el artículo 149 de la ley 100 de 1993.

"Sentado lo anterior, queda entonces a la acción de tutela, definir si, en estos casos, ha de concederse para amparar derechos fundamentales vulnerados o en peligro de serlo por la no inclusión en nómina para el efecto, y, si en tal hipótesis, la orden de protección a tales derechos ha de impartirse a Empomarta o al ISS, y la razón de ello.

"b) ¿Cuándo procede la acción de tutela para la inclusión en nómina del pensionado?

"La Corte, en reiterada jurisprudencia, recordada recientemente en una decisión de la Sala Plena, ha señalado que la acción de tutela es subsidiaria, y que "procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable". (sentencia SU-111/97, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

"También, ha dicho que es procedente la tutela para la inclusión en nómina de pensionados, cuando la entidad ha omitido hacerlo, a pesar de que ha reconocido el derecho al

administrado. En las sentencias T-135 de 1993 y T-209 de 1995, ambas del doctor Alejandro Martínez Caballero, y T-333 de 1997, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo, la Corte tuteló los derechos de los demandantes, pues, estaba demostrado que se comprometía el mínimo vital con esta omisión. Además, se trataba, en uno de los casos, de una persona disminuida física, y, en los otros dos, eran personas de la tercera edad. En la sentencia T-333, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio.

"Se recordó, así mismo, la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que si bajo determinadas circunstancias, que deben estar probadas, se encuentra de por medio el mínimo vital del solicitante, caso en el cual la omisión puede poner en peligro otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, puede ser procedente la tutela (sentencia T-426 de 1992).

"Finalmente, en los casos que se mencionan, los actos de reconocimiento de derechos pensionales, habían sido proferidos por la misma entidad que tenía la obligación de pagarlos, y estaban ejecutoriados, es decir, no existía controversia sobre ellos.

"c) Improcedencia de la tutela en este caso.

"En el caso bajo estudio, la situación es totalmente distinta a las que se ha hecho referencia.

"En efecto, como se dijo antes, los actos administrativos que reconocieron derechos pensionales a los demandantes, son sui generis, pues, Empomarta reconoció unos derechos, pero tal reconocimiento estaba sujeto a la aprobación inicial del Corpes C.A., y su pago, bajo la responsabilidad del ISS. Y estas dos últimas entidades manifestaron reparos jurídicos al respecto.

"En el caso de los actores, el Corpes C.A. señaló que algunas de las resoluciones de los demandantes cumplían los requisitos y las remitió al ISS, con los documentos correspondientes, para la iniciación del pago de las mesadas respectivas. En otros casos, las devolvió con observaciones a Empomarta. Posteriormente, el Corpes C.A. señaló que como no tenía competencia legal para otorgar esta clase de aprobaciones, no continuaría haciéndolo. En consecuencia, Empomarta procedió a enviar directamente la documentación respectiva al ISS.

"En el trámite de la tutela, el ISS, que es el responsable del pago, presentó objeciones sobre la procedencia de esta clase de resoluciones proferidas por Empomarta. A su vez, como se dijo anteriormente, el Corpes C.A., también había hecho observaciones en relación con algunos de estos actos administrativos.

"(...)

"El ISS, en su intervención del 11 de febrero de 1998, al explicar al juzgado el procedimiento para el reconocimiento de estas pensiones, expresó sus objeciones sobre la forma como se ha llevado a cabo tal reconocimiento, especialmente, en lo relativo a estar probado el tiempo de servicios, sólo con declaraciones de testigos, y las consecuencias económicas que las resoluciones contienen, al darles efectos desde 1989. Además, informó que se había solicitado la intervención de la Procuraduría y de la Contraloría, dadas las irregularidades encontradas en relación con otros pensionados, y que por medio de otra acción de tutela habían sido incluidos en nómina (folios 80 y 81).

"(...)

"En consecuencia, se resumen las razones por las que estima la Sala que no era procedente conceder la tutela :

"En primer lugar, no estaba probado que los demandantes se encontraran bajo las circunstancias que hacen que los derechos a la seguridad social adquieran el carácter de fundamentales. El apoderado de los demandantes se limitó a exponer, en forma general, los derechos que se vulneran cuando no se incluye en nómina, a los pensionados, y que la Corte ha protegido tal derecho. Pero no informó sobre las razones por las cuales la tutela debía concedérseles, aún como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable para ellos.

"(...)

"Sin embargo, tampoco consideró el juez de tutela que esta acción es subsidiaria, y que, al observar que existía un conflicto de intereses entre las dos partes : del ISS, por un lado, y los demandantes, por el otro, ambas partes podían acudir ante las autoridades competentes para solucionar sus diferencias. No podía eludirse el hecho de que, en este caso, los derechos de los particulares no estaban en consonancia con el interés general, y que mediaban objeciones jurídicas importantes para ordenar la inclusión en nómina.

"Por las razones expuestas, se revocará la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, y, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se considera pertinente poner en conocimiento de las autoridades competentes esta decisión, pues, a pesar de conocer que se está adelantando por parte de la Procuraduría una investigación relacionada con este asunto, sin embargo, corresponde a otras resoluciones de reconocimiento de pensiones proferidas por Empomarta, distintas a las de los demandantes. También, para los fines pertinentes, se remitirá copia del expediente y de la sentencia a la Fiscalía General de la Nación." (sentencia T-323 del 2 de julio de 1998, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

Tercera. El caso concreto

En el caso concreto, también se presenta el hecho de que la resolución que reconoció los derechos del demandante es un acto administrativo complejo. Es decir, una es la entidad que reconoce el derecho, la cuantía de la pensión y la suma por retroactividad (Empomarta) y, otra, la que tiene a su cargo el pago (ISS).

Los jueces de instancia hicieron caso omiso a esta naturaleza del acto, y, en forma mecánica, consideraron que frente a la resolución de Empomarta, el ISS no tiene otra alternativa distinta que acatarla de manera ciega, mientras no se revoque el acto administrativo.

En consecuencia, la Sala considera que en el presente caso, como en el anterior, no procede la tutela, por las siguientes razones: por la naturaleza compleja del acto administrativo de reconocimiento de la pensión; porque la acción de tutela es subsidiaria; por no estar demostrado que el demandante esté frente a un perjuicio irremediable; y, por existir una controversia jurídica sobre la legalidad del derecho a la pensión del actor, asunto que sólo puede ser resuelto por las autoridades competentes.

Como consecuencia de lo expuesto, se revocará la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, del 11 de noviembre de 1998. También, para los efectos pertinentes,

se ordenará poner en conocimiento de la Fiscalía y de la Procuraduría esta decisión, como se hizo en el fallo que se reitera, y por las mismas razones.

Sin embargo, no sobra advertir que a pesar de las objeciones que pueda tener el ISS en cuanto al reconocimiento de los derechos del actor, tales objeciones no lo relevan de la obligación de definir la situación legal del demandante, en cuanto a su derecho de pensión. Por lo tanto, de acuerdo con los mecanismos previstos en la ley, debe adelantar las actuaciones pertinentes encaminadas a que se defina la situación.

Finalmente, se examinará el siguiente asunto: el término que transcurrió entre la decisión de la Corte que ordenó tramitar la impugnación y la sentencia correspondiente.

Cuarta. ¿Tiene el juez de segunda instancia un término ilimitado para resolver la impugnación de una tutela ?

Esta Corporación considera que no. Se verá qué sucedió en este caso.

Según los documentos que obran en el expediente, la Sala Novena de Revisión de la Corte, en auto del tres (3) de agosto de 1998, se abstuvo de efectuar la revisión correspondiente, y ordenó resolver el recurso (folios 73 a 77).

El 5 de agosto de 1998, el Secretario del Juzgado informó al Juez sobre este hecho y, el mismo día, el juez ordenó darle entrada al expediente (folio 79). El 10 de agosto de 1998, el Secretario informa que pasa al despacho del juez el expediente, para resolver la impugnación.

Sólo el once (11) de noviembre de 1998, se resuelve la impugnación que había ordenado la Corte que se surtiera (folios 82 a 85). Vale resaltar que entre la fecha en que estuvo al despacho del juez el expediente y la fecha de la sentencia, no se produjo ninguna actuación procesal.

Cabe preguntarse ¿el hecho de ordenar por parte de la Corte Constitucional surtir la segunda instancia, releva al ad quem del cumplimiento de los términos establecidos en el decreto 2591 de 1991, para tal efecto. ? El artículo 32 de dicho decreto señala que la decisión que resuelve la impugnación se proferirá dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. En el presente caso transcurrieron tres (3) meses. Además, sólo se dispuso el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, el 2 de diciembre de 1998.

En consecuencia, para que se examine si existió alguna irregularidad en el término de la decisión que resolvió la impugnación, se pondrá en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de Santa Marta, copia de la presente sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, de fecha once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). En consecuencia, no se concede la acción de tutela pedida por Luis Alberto Santana Arias contra el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. Por la Secretaría de esta Corporación, **COMPULSENSE** copias del expediente y de esta sentencia a la Fiscalía General de Nación, a la Procuraduría General de la Nación y

al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de Santa Marta, para los fines que consideren pertinentes.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E).

SENTENCIA T-205

abril 8 de 1999

**MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial
LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto**

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T- 201.494, T-201.847, T-201.889 y T-201.938.

Actoras: Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Chocó, Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil y laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de abril 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 Tribunal Administrativo de Chocó; Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil y Laboral, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales y Famisanar.

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 Tercera de Selección, por auto del cuatro (4) de marzo 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.

Por existir identidad de objeto y, en tres de los cuatro casos en revisión, identidad en el ente acusado, esta Sala entrará a proferir una sola providencia.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. 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, vigente desde el cinco (5) de mayo de 1998. Decreto que entró a regir después de que las actoras ya se encontraban afiliadas, cotizando en el plan P.O.S. y en período de gestación.

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

3. La acción de tutela interpuesta por la señora Nerys Romero González en contra del Instituto de los Seguros Sociales -expediente T-201.847-, presenta una diferencia en relación con los casos anteriormente referidos, pues se afirma que la negativa para reconocer y pagar la licencia de maternidad tuvo como fundamento el hecho de que no se aportó uno de los últimos diez comprobantes de pago por concepto de cotización. No se hace expresa mención a la aplicación del artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

Pese a que la entidad acusada fue notificada de la acción en su contra, no se manifestó sobre los hechos que la motivaron, razón por la que esta Sala tendrá que dar por cierta la manifestación de la señora Romero González (artículo 20 del decreto 2591 de 1991), sobre las razones que llevaron al instituto a negar el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, con las consecuencias que se explicarán en la parte motiva de este fallo.

B. Decisiones judiciales

Los jueces que conocieron de estos procesos denegaron el amparo que de los derechos a la vida, la dignidad, trabajo y seguridad social demandaron las actoras. Veamos.

1. El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en providencia del dieciocho (18) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado por la señora Benilda Valoyes Serna -**expediente T-201.494-**, y en contra del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Chocó, al considerar que no existió vulneración de derecho fundamental alguno, dado que la actora no radicó petición ante el ente acusado, solicitando el reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. Aserto éste que se funda en la información que sobre el asunto remitió el instituto acusado.

Sin embargo, el Tribunal sienta su posición en relación con la aplicación del Decreto 806 de 1998, determinando que éste no es oponible a las mujeres que venían cotizando con anterioridad a su expedición y se encontraban en período de gestación, por resultar desfavorable a los intereses de éstas (artículo 53 de la Constitución). Por esta razón, insta a la actora para que presente formalmente su solicitud ante el instituto acusado, con el fin de que éste la resuelva teniendo en cuenta el criterio señalado en relación con la normatividad aplicable.

Esta decisión no fue impugnada.

2. El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del primero (1) de diciembre de 1998, concedió el amparo solicitado por la señora Sandra Baquero Ospina

en contra de FAMISANAR -**expediente T- 201.889**, al considerar que la aplicación del Decreto 806 de 1998, vulneraba derechos fundamentales de ésta y de su hijo recién nacido, quienes, en razón de su particular condición, requerían protección especial, tal como lo preceptúa el artículo 43 de la Constitución. Por tanto, ordenó a FAMISANAR cancelar, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, la licencia de maternidad a la que pudiera tener derecho la señora Baquero Ospina. Esta Decisión fue impugnada por la entidad acusada.

2.1. En providencia del tres (3) de febrero de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, revocó la anterior decisión y, en su lugar, denegó el amparo solicitado, al considerar que la actora contaba con otros medios de defensa judicial para obtener el pago de la prestación que reclamaba mediante tutela y que su no pago, en ningún momento afectaba derecho fundamental alguno de ésta.

3. Igualmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del veintiocho (28) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado por la señora Tatiana Rubio Rodríguez -**expediente T- 201.938**- y presentado en contra del Instituto del Seguro Social, al considerar que la actora contaba con medios judiciales ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de la licencia de maternidad. Esta decisión no fue impugnada.

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, en providencia del dieciocho (18) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado por la señora Nerys Romero González -**expediente T-201.847**-, al considerar que ningún derecho fundamental de ésta o de su hijo recién nacido se veía afectado por el no pago de la licencia de maternidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se discute.

En los casos en revisión, las actoras consideran que tienen derecho al reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, porque a la fecha de su vinculación con las entidades acusadas no sólo se encontraban en período de gestación sino que regían unas normas que, en su condición, les permitían obtener la mencionada licencia.

En otros términos: que la aplicación de una normatividad posterior, con unos requisitos más severos, resuelta lesiva tanto de los derechos fundamentales de quienes presentan la acción, como de sus hijos recién nacidos.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en la materia objeto de discusión

3.1 La jurisprudencia de esta Corporación, a casos como los planteados en revisión, ha sido clara y unánime: la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar a las entidades prestadoras de salud -E.P.S.-, el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, a aquellas mujeres que optaron por afiliarse al sistema de seguridad social con posterioridad a la época en que fueron fecundadas y con anterioridad a la fecha de expedición del Decreto 806 de 1998, dado que la aplicación del artículo 63 de este decreto, según el cual

"el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación", impediría el acceso a una prestación que, por su naturaleza, se hace necesaria tanto para la madre como para el recién nacido.

La legislación que fue derogada con la entrada en vigencia de la norma en comento y vigente al momento de la afiliación de las actoras, exigía un requisito inferior al señalado por ésta, cual era el de *12 semanas de cotización anteriores al parto* (artículo 25 del Decreto 1938 de 1994).

3.2. En sentencias T-792 de 1998, T-093, T-139 de 1999, entre otras, las Salas Primera y Segunda de Revisión, en casos similares a los que ahora son objeto de estudio por esta Sala, han ordenado el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pese a la expedición del Decreto 806 de 1998, al considerar que su reconocimiento es esencial para lograr la protección especial que la Constitución ordena brindar a la mujer no sólo durante su embarazo sino en los meses subsiguientes a la finalización de éste, atención especial que, por igual, debe recibir el recién nacido (artículo 43).

Entendiéndose que la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, cuyo fin 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 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"* (sentencia T-139 de 1999), se convierte en un recurso necesario que debe recibir la mujer después del parto, razón por la que no puede estar supeditada a requisitos o formalismos que puedan alterar su naturaleza y fin último.

3.3 Entiéndase que el reconocimiento y pago efectivo de esta prestación, permite al Estado cumplir, en cierta medida, con la obligación que la Constitución le ha impuesto de prodigar protección a la mujer después del parto como al recién nacido, pues, como es sabido, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad (artículo 207 de la Ley 100 de 1993), es quien asume el pago de esta prestación, en tratándose del régimen contributivo.

Las entidades promotoras de salud -E.P.S.-, en estos casos, son simples intermediarias. Sin embargo, son las obligadas a tramitar la licencia ante el fondo en mención y responsables ante sus afiliados.

3.4 Las anteriores razones, entre otras, llevaron a esta Sala a afirmar que *"la licencia de maternidad 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"* (subraya fuera del texto) (sentencia T-139 de 1999).

3.5 Dentro de este contexto, esta Corporación ha inaplicado el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, al considerar que en él se establece un requisito que desconoce derechos constitucionales fundamentales de la mujer que ha dado a luz y del recién nacido, derechos reconocidos no sólo en la Constitución sino en tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

Será el H. Consejo de Estado el que se encargue de estudiar y determinar la constitucionalidad de esta norma. Mientras ello sucede, en aplicación del artículo 4 de la Constitución, ésta habrá de inaplicarse por el juez constitucional por encontrar que su aplicación a casos como los que son objeto de estudio, desconoce derechos fundamentales que deben ser protegidos.

Cuarta. Análisis de los casos en revisión

4.1. Como se puso de presente en el acápite de hechos, las actoras consideran que sus derechos como los de sus hijos recién nacidos están siendo desconocidos, porque se está dando aplicación a una normatividad que hace gravosa su situación, dado que al no cumplir el requisito exigido en ella (*cotización igual al período de gestación*), su derecho a obtener la prestación económica derivada de la licencia de maternidad ha sido negado.

4.2. La jurisprudencia de la Corporación tiene establecido 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 vieses 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..." (sentencias T-792 de 1998, T-093 y 139 de 1999, entre otras).

4.3. Así las cosas, y a efectos de dar aplicación al principio a la igualdad, los casos de la referencia deben ser fallados en la misma forma como lo han sido otros revisados por la Corporación. Por tanto, se reiterará la jurisprudencia contenida en las sentencias T-792 de 1998, T-093 y T-139 de 1999, entre otras, a fin de otorgar la protección que demandaron las señoras Benilda Valoyes Serna, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez, en contra del Instituto de los Seguros Sociales y Famisanar, para que estas entidades, una vez agotados los trámites correspondientes, reconozcan la prestación económica a que éstas puedan tener derecho por concepto de la licencia de maternidad, y se abstengan de negar su reconocimiento, aduciendo el requisito de que trata el artículo 63 del decreto 806 de 1998.

4.4. En el caso de la señora la señora Nerys Romero González -**expediente T-201.847**-, esta Sala desconoce si la exigencia que le hace el Instituto de presentar los últimos diez (10) comprobantes de cotización para el reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, está relacionado con la aplicación del artículo 63 decreto 806 de 1998, lo que en principio sería presumible, pues éste es el tiempo aproximado de cotización que prescribe esta norma para obtener el pago que se reclama. Por tanto, al igual que en los casos anteriores, se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales abstenerse de negar el reconocimiento de la mencionada prestación, aduciendo el incumplimiento del requisito exigido por el artículo 63 del decreto 806 de 1998.

4.5. Por otra parte, entiende esta Corporación que en casos como los que son objeto de estudio, no exista una solicitud por escrito para el reconocimiento de la prestación a la que se ha hecho referencia, como una negativa manifestada en la misma forma por parte de las entidades demandadas, dado que las personas interesadas en su reconocimiento, al momento de intentar radicar ésta, son informadas de la normatividad vigente y, por tanto, sobre el rechazo que recibirá su petición.

Esto explica que, en casos como el de la señora Benilda Valoyes Serna, no exista registro de su solicitud, hecho que no impide la procedencia de la acción de tutela, pues es claro para esta Corte que las entidades encargadas de gestionar el reconocimiento de esta prestación, han negado en forma verbal cientos de solicitudes presentadas en este sentido, argumentando la entrada en vigencia del decreto 806 de 1998. Bastará entonces que, en los casos en revisión, las

actoras adjunten los documentos que sean necesarios para el trámite de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, para que los entes acusados procedan a gestionar su reconocimiento y cancelación.

4.6. Por las razones expuestas, habrán de revocarse los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Chocó; Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil y laboral, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales y Famisanar, respectivamente.

Por consiguiente, se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales y Famisanar **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 Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez, 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. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCANSE** los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Chocó; Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil y laboral, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales y Famisanar, respectivamente.

En consecuencia, **CONCEDASE** el amparo solicitado por las actoras. **ORDENASE** al Instituto de los Seguros Sociales y Famisanar, **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, previo el agotamiento de las formalidades correspondientes, a reconocer y gestionar ante el Fondo de Solidaridad, la licencia de maternidad a la que puedan tener derecho las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez.

Segundo: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E).

SENTENCIA T-206
abril 12 de 1999

CARRERA DOCENTE-Mérito como elemento esencial

CARRERA DOCENTE-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

PRESUNCION DE LA BUENA FE EN CARRERA DOCENTE-
Posible falsedad en documentación

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CARRERA DOCENTE-
Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Referencia: Expediente T-175724

Acción de tutela instaurada por Jackeline Rodríguez Ruiz contra el Municipio de Ibagué

Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Tolima y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Jackeline Rodríguez Ruiz instauró acción de tutela contra el Municipio de Ibagué, por no haberla nombrado como docente después de haber aprobado un concurso legalmente celebrado, con lo cual considera que se le vulneró su derecho, de rango constitucional, a posesionarse de un cargo público.

Según su narración, en el mes de noviembre de 1997, el Municipio de Ibagué convocó a concurso para proveer plazas docentes rurales, al cual se presentó la peticionaria acreditando los requisitos exigidos.

Una vez revisados los documentos, fueron seleccionados los docentes que quedaban facultados para presentar examen escrito, listado en el cual apareció su nombre como aspirante al cargo en la Vereda "Las Pavas". El 28 de noviembre presentó su examen, en el cual obtuvo 37 puntos, lo que le permitía continuar en el concurso.

En dicha etapa, según observa la actora, aparecieron concursantes que en la fase anterior no habían sido seleccionados.

Presentó entrevista al lado de otra persona y obtuvo un puntaje de 18, mientras que su compañera fue calificada apenas con 12 puntos.

Promediando el puntaje total, la peticionaria aparece en primer lugar con 60 puntos, seguida de la señora Macana Soler con 59 puntos. Cuando se presentó a reclamar el nombramiento y la autorización para tomar posesión del cargo, encontró que la Secretaría de Educación se abstuvo de dar curso a su petición, alegando que la Personería Municipal lo había impedido. En efecto, algunos documentos fueron objetados por dicha dependencia, en el curso de un análisis para el cual, según la demanda, no tenía competencia, y además era inoportuno.

"Resulta totalmente arbitrario -afirma la peticionaria en su escrito- y contrario al Estado de Derecho que una administración después de adelantado todo un proceso de selección en el que existen términos e instancias para corregir errores o hacer reclamaciones, se ampare en un simple escrito de la Personería para anular automáticamente todo el proceso". Anotó al respecto que, en su caso y sin adelantar ninguna investigación, se dió posesión a quien ocupó el segundo lugar, causándole grave perjuicio.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo del Tolima, en fallo del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió tutelar los derechos a la igualdad y al trabajo de Jackeline Rodríguez Ruiz y, en consecuencia, ordenó al Municipio de Ibagué que en el término de un mes procediera a nombrarla en el cargo para el cual se presentó a concurso y ocupó el primer lugar.

Se afirma en la providencia del Tribunal que la propia alcaldesa de Ibagué, en el informe que presentó por intermedio de apoderado, reconoció que hubo una irregularidad en el nombramiento, pues no se designó a quien había ocupado el primer lugar en el concurso.

Impugnada la sentencia, fue revocada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con el siguiente argumento:

"...es evidente que contra la decisión adoptada por las autoridades demandadas procede otro mecanismo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida de que (sic) afecta a la accionante como participante en el concurso, dentro de la cual puede, inclusive, solicitar la suspensión provisional del acto correspondiente, de tal manera que la acción de tutela es improcedente si se tiene en cuenta, además que no la utilizó expresamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ni ello se desprende del contexto de la solicitud, ya que no existe referencia ni elemento probatorio alguno que pudieran permitir inferir el citado perjuicio con el carácter mencionado".

Por otra parte, a juicio del Consejo de Estado, el derecho a la posesión en un cargo, aducido por la accionante, no es un derecho constitucional fundamental.

Según la providencia, la protección a los derechos conculcados debe ser planteada por la afectada a través del instrumento judicial principal que el ordenamiento jurídico ha previsto para resolver controversias como la descrita.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia, 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. El mérito como criterio prevalente en la designación de maestros. Obligación de nombrar al que obtiene el primer puesto en el concurso. Ineficacia de otro medio de defensa judicial

El presente caso constituye oportunidad para que la Corte reafirme su criterio, expuesto reiteradamente, acerca de la necesaria aplicación del artículo 25 de la Carta Política, según el cual los cargos y empleos al servicio del Estado son de carrera y, por regla general, su provisión se hará mediante concurso. Al culminar éste, naturalmente, el aspirante que obtenga los más altos resultados, que miden los distintos factores relevantes para determinar sus aptitudes y méritos, tiene derecho a ser nombrado en la plaza respecto de la cual ha tenido lugar el correspondiente proceso. Ello, a no ser que en su contra el nominador encuentre razones objetivas y válidas, susceptibles de ser plasmadas en la motivación del pertinente acto administrativo, para desplazarlo y, en su lugar, nombrar al segundo.

Los indicados criterios, enderezados a garantizar por la vía judicial la efectividad y vigencia de la carrera, han sido puestos de presente por la Corte en relación con los cargos de la Rama Administrativa, de los organismos de control, de la Administración de Justicia y de los notarios, y, por supuesto, a los principios esenciales de la carrera no puede escapar el Magisterio, en especial si se considera que las altísimas responsabilidades a él confiadas, referentes a la educación de los niños y jóvenes, exigen preparación y conocimientos.

Cuando las entidades públicas que convocan concursos con la finalidad enunciada desconocen los resultados de los mismos, vulneran los derechos fundamentales de quienes en el momento de la designación o elección, pese a haber obtenido los primeros puestos, son desplazados por participantes con méritos menores.

Ya la Corte ha destacado que los derechos al debido proceso, al trabajo, y a la igualdad aparecen en tales casos como los primordialmente violados. Y a ellos hay que agregar, como resulta en esta ocasión de lo expuesto por la propia demandante, el derecho de desempeñar funciones y cargos públicos (artículo 40 C.P.), que la jurisprudencia -al parecer ignorada en la segunda instancia- ha estimado fundamental:

"Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de "tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país".

El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 de 1968.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Y, por contera, la hipótesis implica un desconocimiento, por parte del Estado, del principio constitucional de la buena fe, ya que los participantes acuden al concurso en la certidumbre de que la entidad convocante respetará las reglas de juego.

Ahora bien, si existen glosas sobre la documentación presentada por los concursantes, o motivos para que se estime que puede haber una falsedad o alteración de los mismos, la entidad debe promover los procesos judiciales orientados a desvirtuar la presunción de buena fe, pero sin adelantarse a sus resultados para burlar los derechos de la persona que ganó el concurso.

Por otra parte, la Administración, al asignar los puntajes, crea unos antecedentes que no puede ignorar en el acto posterior del nombramiento. En favor de tales actos, en los que se funda de buena fe el concursante que reclama ser nombrado por haber obtenido el mayor puntaje, obra una presunción de legalidad que sólo podría desvirtuarse por los medios que contempla el ordenamiento jurídico y previo el trámite de un proceso en que el afectado sea oído y esté rodeado de todas las garantías constitucionales.

Así, mientras tal presunción no se desvirtúe con arreglo a derecho, la Administración debe tener en cuenta, para todos los efectos, el puntaje asignado.

La peticionaria, en este caso, afirma que en el concurso para docentes efectuado en el Municipio de Ibagué en noviembre de 1997, ella ocupó el primer lugar, no obstante lo cual fue nombrada la persona que consiguió el segundo puesto.

Consultando los documentos que aparecen en el expediente se tiene que, en el informe elaborado por la Secretaría de Educación Municipal el 4 de mayo de 1998 (folio 2), se consignaron los siguientes datos:

"Diana Rocío Macana Soler, fue nombrada en la Escuela Rural Mixta Pavas, con el siguiente puntaje:

Prueba escrita: 42 puntos

Entrevista: 12 puntos

Oriundez: 5 puntos

Total 59 puntos

En el listado que llegó del MEN se encuentra que Rodríguez Ruiz Jackeline, tiene un puntaje de:

Prueba escrita: 37 puntos

Entrevista 18 puntos

Experiencia 5 puntos

Total 60 puntos

Por justicia y resultados obtenidos, el nombramiento le corresponde a la Docente Rodríguez Ruiz Jackeline. Hasta aquí la parte del informe".

En documento de la Personería Municipal de Ibagué, del 15 de diciembre de 1997, se afirma que, "...confrontados los documentos de la docente Jackeline Rodríguez Ruiz, quien concursó para la plaza de "LAS PAVAS", se encontró que no reúne la experiencia de cinco (5) años, por lo cual no se le puede adjudicar cinco puntos...". Esto con base en una certificación expedida por el Jefe de Oficina de Escalafón, Seccional Tolima, según la cual:

"Revisados los cuadros de Protocolizaciones presentadas a este Despacho, los Colegios MI TALLER y el LICEO BELLO HORIZONTE, a la fecha no han presentado Protocolización alguna.

En las Protocolizaciones presentadas por el NUEVO LICEO EL CASTILLO correspondientes a los años 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995, las docentes JACKELINE RODRIGUEZ RUIZ y RAQUEL MOLANO no aparecen relacionadas en dichas protocolizaciones".

No obstante, en oficio dirigido al Tribunal Administrativo del Tolima por el apoderado de la alcaldesa de Ibagué, dentro del trámite de la tutela, se afirmó:

"La administración anterior efectuó el pasado mes de noviembre de 1997 una convocatoria a concurso para suplir algunos cargos que se encontraban vacantes, entre estos el reclamado por la tutelante. En el referido concurso, se cometieron irregularidades en el nombramiento del docente de la vereda Las Pavas, ya que se eligió la persona que aparecía como segunda en la

lista de elegibles, omitiendo el nombramiento directo de la accionante, ya que había ocupado el primer puesto. Esta situación es investigada actualmente por la oficina de control interno del municipio para adoptar las medidas del caso".

De conformidad con esta constancia de la Alcaldía de Ibagué, no cabe duda de que la peticionaria sí ocupó el primer lugar en el concurso para proveer el cargo de docente en la ciudad de Ibagué, lo cual, con base en la ya mencionada presunción de validez de los actos mediante los cuales se la calificó -que no han sido desvirtuados-, y según las aludidas pautas jurisprudenciales, la hace acreedora al nombramiento correspondiente para que así pueda posesionarse en el cargo y entrar a ejercerlo como en justicia debe ocurrir. En consecuencia, se concederá la protección solicitada, advirtiendo que la docente desplazada en virtud de esta decisión debe permanecer como elegible con prioridad para ser nombrada de manera inmediata cuando se produzca una nueva vacante.

La Corte reitera su ya consolidada jurisprudencia en el sentido de que, para la protección inmediata y directa de los derechos constitucionales afectados, es ineficaz el medio judicial señalado aquí por el tribunal de segunda instancia.

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** el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferido al resolver sobre la acción de tutela incoada por Jackeline Rodríguez Ruiz, contra el Municipio de Ibagué, y, en consecuencia, conceder la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** al Municipio de Ibagué que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a designar en propiedad a Jackeline Rodríguez Ruiz en el cargo de docente en la vereda "Las Pavas", para el cual concursó obteniendo el primer lugar.

Tercero. Quien actualmente ocupa el cargo, Diana Rocío Macana Soler, desplazada del mismo en virtud de esta Sentencia, deberá ser nombrada de manera inmediata cuando se produzca una nueva vacante, ya que obtuvo el segundo lugar en el concurso.

Cuarto. El desacato a lo ordenado en esta providencia se sancionará en la forma prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. 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-207

abril 12 de 1999

DISCAPACITADOS-Situación de marginación y medidas tomadas para remediarla
SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO POR MEDICO DISCAPACITADO-Ajustes de las plazas que permitan desempeño de funciones realizables

Es posible realizar ajustes en el manejo de las plazas para facilitar que el actor cumpla con su servicio social obligatorio. Además, esos ajustes no implicarían una desmejora en el servicio ni un peligro para los pacientes, puesto que de lo que se trataría sería de distribuir las tareas de una manera diferente, y el actor, obviamente, tal como él lo ha solicitado, no realizaría labores para las cuales está impedido físicamente. La adaptación de una plaza a las condiciones del actor sería una medida de ajuste del entorno social a las condiciones de su discapacidad y que ello le permitiría, tal como se ha propuesto en los documentos internacionales y se deriva de la Constitución y las leyes colombianas, tanto ejercer su derecho al trabajo como asumir responsabilidades para con la comunidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD A PERSONAS DISCAPACITADAS-Trato especial que permita acceso a bienes, servicios o beneficios

Como ha precisado esta Corporación, en el caso de los discapacitados la violación del principio de igualdad se configura cuando a éstos, injustificadamente, se les niega un trato especial que les permita acceder a bienes, servicios o beneficios. El Estado debe intentar, en la medida de lo posible, adaptar su estructura a las posibilidades de los discapacitados. La ausencia de acciones en ese sentido supone una vulneración del derecho de igualdad, en su forma especial de aplicación a los asociados discapacitados.

DISCAPACITADOS-Trato especial no exonera de los deberes

La minoría de los discapacitados tiene derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad. Ello implica que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano.

DISCAPACITADOS-Entorno social debe adaptarse a sus condiciones

Referencia: Expediente T-186368

Actor: Emerson Peláez Mejía

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., abril doce (12) 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-186368, promovido por Emerson Peláez Mejía contra la Dirección de Salud de Caldas.

ANTECEDENTES

1. El 25 de agosto de 1998, el señor Emerson Peláez Mejía instauró una acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Caldas, por considerar que ésta había vulnerado, entre otros, sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, y su derecho de petición. Afirma que la vulneración acusada se deriva de la omisión de la entidad en otorgarle un nombramiento para cumplir con su año de servicio social obligatorio en algún hospital del departamento, requisito imprescindible para poder obtener la tarjeta profesional de médico.

Expresa que es médico y cirujano general, que presenta una discapacidad en su función física motora izquierda (hemiparesia izquierda) y que, por lo tanto, sólo puede caminar con la ayuda de un bastón. Agrega que su incapacidad es curable si se somete a un tratamiento de restauración, el cual podría realizar en el Centro Internacional de Restauración Neurológica, con sede en La Habana, Cuba.

Señala que el día 6 de octubre de 1997, luego de culminar sus estudios de medicina, solicitó a la Dirección Seccional de Salud de Caldas que le asignara una plaza para cumplir con el requisito del servicio social obligatorio, "advirtiendo que sólo podía atender diagnóstico, pronóstico, tratamiento (consulta externa), programas de prevención y promoción en salud, [tales como] control de planificación familiar, control prenatal, crecimiento y desarrollo, control de enfermedades de transmisión sexual - ETS -, control de hipertensos arteriales, de diabéticos, programas de vacunación, investigación y control en proyectos de salud, geriatría y salud mental".

Expone que en la Dirección se le informó que próximamente habría plazas disponibles y que, por lo tanto, podía dejar la documentación necesaria, que la Dirección le daría aviso oportuno acerca de los resultados de su solicitud. Sin embargo, en noviembre de 1997 se le comunicó que no se le podía otorgar un nombramiento como médico rural en razón de su incapacidad, la cual le impedía asistir partos, atender urgencias y realizar turnos, y en fin, laborar en un hospital.

En razón de lo anterior, el actor se puso en la tarea de buscar una plaza. De esta manera, obtuvo que el centro de salud de Arauca manifestara su disposición para recibirlo, si el servicio

de salud de Caldas se comprometía a asumir el pago de sus honorarios. El texto de la comunicación, fechada el día 9 de enero de 1998, enviada por el director del centro de salud de Arauca al jefe del servicio de salud de Caldas es el siguiente:

"Respetado doctor, la presente es con el fin de enterarlo que el doctor Emerson Peláez Mejía me habló del deseo de realizar el año rural de medicina en el Centro de Salud de Arauca y que sería pagado por el Servicio de Salud de Caldas, además que realizaría un rural especial dada sus condiciones de discapacidad.

"Si el servicio de salud asume el pago del doctor EMERSON PELAEZ MEJIA y me aclaran las condiciones en que él va a hacer su rural, para cumplir con normas de ley (funciones del médico rural), se recibirá en el Centro de Salud de Arauca, el doctor Emerson Peláez Mejía."

En el mismo mes de enero de 1998, el actor envió una carta al Jefe del Servicio de Salud del departamento de Caldas, en la cual, luego de exponer su situación personal, solicita ser nombrado en el Centro de Salud del municipio de Arauca, Caldas, para poder así cumplir con su año de servicio social obligatorio. Afirma que debe realizar su año de servicio social obligatorio para poder obtener su tarjeta profesional y recaudar el dinero para realizar dicho tratamiento.

En la carta, el actor motiva su deseo de realizar su año de servicio social obligatorio en el Centro de Salud de Arauca con las siguientes razones: "Porque el director puede recibirme si el servicio de salud me nombra. Por quedar cerca a mi domicilio, y a las piscinas donde en horas de la noche debo realizar sesiones de hidroterapia para mayor recuperación. Por quedar cerca a Manizales para el control con los especialistas y por quedar cerca a la Universidad Católica donde en el horario de los sábados puedo realizar un postgrado de especialización en planeación de la salud." Finalmente, manifiesta que puede cumplir con el 90% de las actividades de un médico, salvo la atención de partos, la prestación del servicio de urgencias y la realización de turnos. Entre las labores que puede cumplir resalta el manejo de PAB, y los planes de promoción y prevención de la salud.

Expresa el demandante que la Seccional de Salud del Departamento le contestó que no tenía presupuesto para sufragar sus honorarios y le aconsejó buscar una plaza por fuera del departamento o intentar ser eximido del servicio. Además, la Seccional elevó una consulta ante el Ministerio de Salud, la cual fue contestada, el 22 de enero de 1998, mediante oficio firmado por el Director de Recursos Humanos del Ministerio. En el oficio se expresa:

"Estudiamos el oficio que nos envió consultando el caso del Doctor Emerson Peláez, quien presenta impedimentos físicos que le imposibilitan en el desempeño de las actividades de servicio rural.

"Lamentablemente no conocemos disposición alguna que prevea este tipo de situaciones quedando a criterio de las entidades de servicio, la decisión de apoyarle en su propósito.

"Quizá pudiera autorizarse una plaza que le permitiera desempeñarse en términos semejantes a como lo hiciera, una vez obtenida la autorización del ejercicio profesional".

En vista de lo anterior, el actor presentó una nueva consulta ante el ICFES, el cual la remitió al Ministerio de Salud, que, en marzo 13 de 1998, le envió al Servicio de Salud de Caldas la siguiente nota:

"En relación con el caso del Doctor Emerson Peláez, quien presentó solicitud para cumplir con el Servicio Social Obligatorio, pero que presenta discapacidad físico motora, nos ha llegado el oficio número 2761 del 3 de marzo de 1998, suscrito por el doctor Luis Carlos Muñoz Uribe, Director General del ICFES, del cual corro traslado, con el propósito de que se evalúe la situación nuevamente y se le permita al citado prestar con dicho servicio.

"Revisadas las funciones para el Médico del Servicio Social Obligatorio, código 321505, hoy 3220, a la luz del Decreto 1335 de 1990, vemos que a pesar de la limitación física que padece el petionario, puede realizar entre otras funciones la de diagnóstico y pronóstico, participar en la programación, supervisión, evaluación y control de actividades de Salud e investigación en proyectos de salud.

"Agradecemos la gestión que adelante en este caso particular, dejando a su buen juicio la determinación de facilitarle la realización de aquel requisito de carácter legal".

Expone que, a pesar de las respuestas del Ministerio de Salud, el Servicio de Salud de Caldas no le ha colaborado en la consecución de un puesto en el cual pueda cumplir su año de servicio social obligatorio. Agrega que en mayo de 1998 se enteró de la existencia de una plaza disponible en el Hospital de Aranzazu y que se entrevistó con el director del Hospital, pero que éste le manifestó que lo podría recibir solamente si convenía con los demás médicos el pago de los turnos que él no podía cumplir. Esta condición era inaceptable, razón por la cual tuvo que rechazar la oferta.

En vista de lo anterior, el 3 de junio de 1998, elevó una nueva petición a la Dirección de Salud de Caldas, en la que manifestaba:

"En ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, le solicito que de conformidad con la misiva dirigida a usted por el Ministerio de Salud fechada el 13 de marzo de 1998 en la cual absuelve la consulta del Icfes, disponga lo pertinente para que pueda cumplir mi servicio social obligatorio requisito indispensable y de imposición legal para obtener la tarjeta profesional de médico.

"Como ya se lo he expuesto personalmente y telefónicamente mi discapacidad física no es impedimento para el desempeño de la profesión de médico y la misiva mencionada señala claramente cuáles funciones puedo desempeñar.

"De ser despachada negativamente mi petición le ruego que puntualice las razones explicándolas y sustentándolas legalmente a fin de instaurar las acciones judiciales pertinente".

El Jefe del Servicio de Salud de Caldas respondió, el día 9 de mayo, de la siguiente manera:

"En referencia a su oficio de junio 3 de 1998 recibida con fecha junio 5 del mismo año, me permito aclararle lo siguiente:

"Las plazas que asigna la Dirección Seccional en los diferentes Hospitales es en la modalidad asistencial, donde el Médico debe cumplir con las actividades señaladas en el Decreto 1335/90, para lo cual es necesario contar con la aprobación del Médico Director respectivo.

"Como usted ha sido testigo, hemos tratado de ubicarlo en algunos Hospitales tales como Villamaría, Pácora y Aranzazu, pero los Directores no lo han aceptado por sus limitaciones laborales debidas a su problema de discapacidad.

"En las otras modalidades en las cuales puede cumplir con este servicio como Docencia e Investigación, la Dirección Seccional no dispone de plazas, quedando a criterio de la Institución que las posea para poder vincularlo.

"En nuestro afán de ayudarlo, le dirigimos una consulta a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud en el sentido de exonerarlo del Servicio Social Obligatorio, lo cual no es posible según oficio anexo.

"Queda como último recurso, que usted gestione ante cualquier IPS o Universidad que lo vinculen para cumplir con su Servicio Social Obligatorio, por parte de la Dirección Seccional estamos dispuestos a colaborarle aprobando la respectiva plaza".

Ante esta respuesta, el actor le solicitó al Ministerio de Salud que le aclarara si era posible que fuera eximido de prestar el servicio social obligatorio. En su respuesta del 10 de junio de 1998, el Ministerio le envió una copia del texto de la Ley 50 de 1981, con el fin de que tuviera claridad "sobre la obligatoriedad de prestar como requisito un año de Servicio Social Obligatorio, en plaza previamente aprobada por la Dirección Seccional Competente." Los artículos 1° y 2° de esta ley, por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio en todo el territorio nacional, rezan:

"Art 1°: Créase el Servicio Social Obligatorio, el cual deberá ser prestado dentro del Territorio Nacional por todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto ley 80 de 1980. El término para la prestación del Servicio Social Obligatorio, será hasta de un año. (...)

Art 2°. El Servicio Social Obligatorio se prestará con posterioridad a la obtención del respectivo título y será requisito indispensable y previo para obtener la refrendación de dicho título para vincularse a cualquier organismo del Estado y para ejercer la profesión dentro del Territorio Nacional (...)".

Atendiendo a todos los hechos narrados, el actor decidió acudir a la acción de tutela, con el fin de que fuera nombrado como médico del servicio social obligatorio, condición imprescindible para poder obtener la tarjeta profesional que lo autoriza para ejercer su profesión, actividad de la cual espera poder recaudar los fondos necesarios para el tratamiento de recuperación.

4. El 26 de agosto de 1998, la Sala Unitaria Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Manizales admitió la demanda y solicitó al Director Seccional de Salud de Caldas resolver algunos interrogantes. Igualmente, ofició a los directores de los hospitales de Villamaría, Pácora y Aranzazu para que informaran si la Dirección Seccional de Salud de Caldas, "solicitó su aprobación para ubicar al Señor Emerson Peláez Mejía en uno de los centros hospitalarios para realizar el año de servicio social obligatorio y si tal aprobación fue negada por el respectivo director por razón de incapacidad del señor Peláez Mejía".

4.1. El 27 de agosto, el Director de Salud de Caldas respondió el cuestionario elaborado por el Tribunal. En primer lugar, señala que el actor se dirigió por primera vez a la Dirección de Salud en el segundo semestre de 1997, con el objeto de solicitar la asignación de una plaza para cumplir con el servicio social obligatorio. Informa que la petición quedó pendiente en ese momento, puesto que el doctor Peláez, dadas sus condiciones personales y familiares, quería que le asignaran una plaza en Manizales o en los municipios vecinos, y en ese momento no había ningún cargo vacante.

Expresa que la Dirección ha atendido las solicitudes del actor a través del jefe de la División de Atención a las Personas, quien gestionó la petición con los directores de los centros hospitalarios de Villamaría, Riosucio y Aranzazu y del centro de salud de Arauca, donde existían plazas vacantes. Sin embargo, todos los directores se habrían negado a tomarlo, en razón de su discapacidad, "ya que el cargo requería un médico que prestara turnos de urgencias y se desplazara al área rural". Señala que en el caso específico del hospital de Pácora el director se ofreció a nombrarlo en el Centro de Salud de San Bartolomé pero que el actor no aceptó dicha oferta.

Manifiesta que luego de recibir las respuestas negativas señaladas, se elevó una consulta ante el director de recursos humanos del Ministerio de Salud, con el objeto de establecer si el actor podía ser exonerado de la prestación del servicio, pero el Ministerio contestó que la ley no admitía excepciones. Agrega que, igualmente, se buscó obtenerle un contrato con la Escuela de Auxiliares de Enfermería, "para que apoyara la capacitación del personal de salud del departamento, para lo cual se asignaron 8 millones de pesos disponibles a través de un convenio con el Ministerio de Salud, faltando por financiar 13 millones de pesos ya que el doctor Peláez exigía que se le debían pagar 21 millones de pesos para poder aceptar dicho contrato. Se habló con el Alcalde de Manizales (...) para que aportara lo que faltaba, pero contestó que no tenía disponibilidad presupuestal para este gasto".

Finalmente, asevera que la Dirección le manifestó al actor su disposición para aprobarle una plaza en cualquier institución pública o privada que estuviera dispuesta a nombrarlo o contratarlo.

De otra parte, expuso que la Dirección de Salud es la entidad facultada para aprobar las plazas para el cumplimiento del Servicio Social Obligatorio en Caldas, salvo para Manizales y Pensilvania, ciudades que están descentralizadas y están autorizadas para realizar directamente dicha aprobación. Además, explica que la Dirección recibe las solicitudes de adjudicación de plazas, realiza las asignaciones pertinentes y le comunica a los directores de los hospitales donde se encuentran las plazas para que realicen la respectiva resolución de nombramiento y se lleve a cabo la posesión del profesional seleccionado. Considera que es necesario enfatizar "que la Dirección Seccional de Salud no hace los nombramientos de este tipo de funcionarios, sino que es competencia de los Médicos Directores o Gerentes de los Hospitales y E.S. E. S del Departamento".

El Director de Salud de Caldas sostiene que, en el mes de octubre de 1997, fecha en que el actor efectuó su primera solicitud, no existían plazas vacantes de medicina, "por cuanto la asignación se hizo en julio 30 de 1997 para las plazas disponibles de julio a diciembre de ese año". Informa que en ese momento - agosto de 1998 - había 3 plazas sin asignar, en Marquelia, La Dorada y Marmato.

Finalmente, expone que el servicio social obligatorio puede prestarse en cualquier localidad del país que disponga de plazas aprobadas para tal fin, para lo cual el interesado debe tramitar la respectiva solicitud ante el servicio de salud competente.

4.2 También se recibieron las cartas de respuesta de los directores de los hospitales consultados, así:

Carta del director del Hospital de Pácora, de agosto 28 de 1998:

"En primera instancia quisiera aclarar que las plazas para el cumplimiento del año de servicio social obligatorio en los Hospitales y Centros de Salud del departamento de Caldas

para los médicos, enfermeras, odontólogos, son asignadas por la Dirección Seccional de Salud de Caldas y esta entidad selecciona entre los muchos aspirantes y conforme a los méritos presentados por cada uno de ellos.

"Una vez escogidos los nombres de quienes ocuparán las plazas para el cumplimiento del servicio social obligatorio, la Dirección Seccional de Salud de Caldas comunica a cada Director de Hospital o Centro de Salud el nombre de quien ha de laborar allí, para que se produzca su nombramiento.

"En el caso concreto del señor Emerson Peláez Mejía, en los meses de noviembre-diciembre de 1997 solicité telefónicamente al Doctor Francisco Javier Soto Hoyos, jefe de atención a las personas de la Dirección Seccional de Salud de Caldas, un médico para llenar la plaza rural del Centro de Salud del Corregimiento de San Bartolomé, Centro que depende administrativamente del Hospital Santa Teresita de Pácora del cual soy director, plaza que quedó vacante el 31 de octubre de 1997 por renuncia voluntaria del titular, que quería continuar su servicio social en el hospital San Antonio de Villamaría.

"El Doctor Soto me comunicó que le informara al Doctor Emerson Peláez Mejía, médico que presentaba hemiplejía y había solicitado rural a la Dirección Seccional de Salud de Caldas, de la disponibilidad de la plaza en el Centro de Salud de San Bartolomé y la disponibilidad del médico Director del Hospital de nombrarlo.

"El Doctor Soto se comunicó posteriormente telefónicamente con el Doctor Emerson Peláez Mejía, le ofreció la plaza del Centro de Salud de San Bartolomé y el Doctor Peláez Mejía le respondió que 'no podía aceptarla'.

"Ante la negativa del Doctor Peláez, el cargo se llenó con otro profesional médico que aceptó el Centro de Salud para su año de servicio social obligatorio.

"El Doctor Peláez Mejía en ningún momento concertó una entrevista o una visita al área rural para su año de servicio social obligatorio ofrecida en el Corregimiento de San Bartolomé".

Carta del director del Hospital de Aranzazu, de agosto 27 de 1998:

"(...) 3. En el caso concreto del señor Emerson Peláez Mejía, el director Seccional de Salud de manera informal me llamó telefónicamente y me sugirió colaborarle respecto a su año de servicio social obligatorio, a lo cual accedí comunicándome con el señor Peláez para explicarle las funciones que corresponde desempeñar al médico en servicio social obligatorio en el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu.

4. El señor Emerson Peláez Mejía, sufre de una hemiplejía, (parálisis total de un lado del cuerpo), por lo cual está imposibilitado físicamente para hacer suturas, cumplir turnos de urgencias, atender partos etc., y al explicarle sus funciones, él expresó su imposibilidad física para cumplir con estas actividades.

5. En vista de lo anterior, le recomendé que dialogara con los demás médicos de la institución para que ellos realizaran las actividades citadas para las cuales está impedido, pero al parecer el doctor Peláez Mejía no logró llegar a un acuerdo con ellos, sin que hasta la fecha tenga conocimiento del sitio donde se halle laborando porque no volvió a comunicarse conmigo".

Carta del director del Hospital de Villamaría, de agosto 23 de 1998:

"...En el caso del señor Emerson Peláez Mejía, si mal no recuerdo, el doctor Francisco Javier Soto, jefe de la División de Atención a las Personas de la Dirección Seccional de Salud de Caldas, me solicitó telefónicamente información acerca de las plazas vacantes para médico rural en nuestro hospital. En ese entonces, últimos meses del año 1997 (no logro precisar fecha), se le comunicó la ausencia de tales vacantes, pues sólo hasta el mes de febrero de 1998 existiría esa posibilidad.

"En esa misma ocasión, informalmente el doctor Soto manifestó su interés por ubicar en una plaza rural cercana al citado profesional, médico con secuelas de trauma raquímedular, y quien presentaba dificultades para la ejecución de algunas labores propias de ese cargo como son: atención de urgencias, atención de partos, desplazamiento a zona rural, entre otras.

"Desde entonces no he tenido ninguna otra comunicación oficial sobre el asunto con la Dirección Seccional de Salud de Caldas".

5. El 7 de septiembre de 1998, la Sala Unitaria Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Caldas deniega la acción de tutela interpuesta por el actor contra la Dirección de Salud de Caldas. La Sala establece, en primer lugar, que la discapacidad del actor "exige que se le dispense un manejo especial a su situación laboral y profesional y, por lo mismo, diferente al de las demás personas que gozan a plenitud de su capacidad física y mental". Señala que, en este sentido, la Constitución Política ha construido "un andamiaje jurídico en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y mentales, en virtud del cual se privilegia su situación desde el punto de vista de la seguridad social, la integración comunitaria, el acceso al trabajo y, en general de las condiciones mínimas de vida, de cara a lograr un equilibrio que reduzca los efectos adversos de su inferior condición". Expone que la especial aplicación del principio de igualdad en el caso de los discapacitados fue precisada por la Corte Constitucional en la sentencia T-441 de 1993.

Apunta que en el caso bajo análisis "habría trato discriminatorio y, por lo mismo, violación al derecho de igualdad, si la dirección del Servicio de Salud de Caldas le hubiera negado el acceso a cualquiera de las posiciones laborales desde las cuales Peláez Mejía podría cumplir su servicio social obligatorio como presupuesto necesario para el ejercicio profesional de la medicina." Ello constituiría, además, una violación de sus derechos al trabajo y a escoger libremente una profesión, porque el cumplimiento del servicio social es requisito *sine qua non* para el ejercicio de la profesión de médico.

Sin embargo, la Sala considera que de las pruebas allegadas al proceso no se evidencia un trato discriminatorio para con el actor. Por un lado, sostiene que, contrario a lo afirmado por el actor, la solicitud que él elevara ante el Director de Salud de Caldas para el cumplimiento de su servicio social obligatorio no quedó pendiente de la realización de algunos trámites dirigidos a lograr la asignación de una plaza en el hospital de Villamaría - donde afirma el actor que existía un puesto vacante para realizar el servicio rural -, sino que, como lo señala el Director Seccional de Salud, la solicitud quedó pendiente porque el peticionario exigía que se le asignara en Manizales o en un municipio cercano. Expresa que la afirmación del director seccional en este sentido fue corroborada con la carta enviada por el Director del Hospital de Villamaría, el cual expresa que cuando se le solicitó información acerca de plazas vacantes manifestó que solamente tendría en el mes de febrero de 1998.

Según la Sala, no puede hablarse de trato discriminatorio por parte de la Dirección de Salud, cuando a través del jefe de la división para la atención de las personas se gestionó la vinculación del actor a los hospitales de Villamaría, Riosucio, Aranzazu y Arauca. Además, recuerda que al actor le fue ofrecida una plaza en el Corregimiento de San Bartolomé, en el municipio de Pácora, que el demandante se negó a aceptar.

Por consiguiente, afirma: "No sólo no puede endilgársele al servicio de salud de Caldas un trato discriminatorio hacia Peláez Mejía, sino que, por el contrario, ha mostrado acuciosidad y buena voluntad en la solución de lo que se ha convertido en un problema para éste". En este sentido, manifiesta que el actor no menciona en su escrito de tutela que dicha entidad le ofreció cumplir el servicio social obligatorio en labores de apoyo a la capacitación de las alumnas de la Escuela de Auxiliares de Enfermería, "opción de empleo que se frustró por las aspiraciones económicas de Peláez Mejía que superaron las posibilidades presupuestales de la Dirección de Salud".

En relación con el Centro de Salud del Corregimiento de Arauca, municipio de Palestina, cuyo director afirmaba estar en disposición de recibir al actor, afirma la Sala que la nota enviada por el director de ese centro parecería estar en contradicción con lo informado por el Director del Servicio de Salud de Caldas. Sin embargo, la Sala conceptúa que la contradicción es sólo aparente, por cuanto de las pruebas aportadas se deduce: "a) Que no existía para el segundo semestre de 1997 cupo vacante para médico rural en el Corregimiento de Arauca; b) Que la oferta del Director del Centro de Salud de la referida localidad, conlleva implícita la propuesta de creación de una plaza adicional y es en esas condiciones que acepta la vinculación de Peláez Mejía: 'Si el servicio de salud asume el pago del doctor Emerson Peláez Mejía...' En otras palabras, se acepta al actor en el Centro de Salud de Arauca, como médico, sólo si el Servicio de Salud de Caldas asume el pago de la plaza, lo que, entre líneas, permite advertir que se trataría de un cupo adicional o extraordinario, a cargo de esta dependencia".

La Sala estima que "el hecho de no haber asumido el Servicio de Salud de Caldas una carga económica nueva no significa trato discriminatorio." Por el contrario, en todas las gestiones desempeñadas por el demandado "lo que se advierte es un afán sincero de contribuirle a satisfacer la necesidad de cumplir la carga de la función social a que está sujeto el ejercicio de la profesión de la medicina".

6. El 14 de septiembre de 1998, el actor impugna la decisión de la Sala Unitaria Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Caldas.

Considera el apelante que, en su escrito, el director de salud de Caldas incurrió en contradicciones y mintió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales. Expresa que el director expuso en su respuesta que en el mes de octubre de 1997 no disponía de plazas vacantes de medicina, por cuanto la asignación se había hecho en julio 30 de 1997, para las plazas disponibles de julio a diciembre de ese año. El director anexó un listado de médicos para el servicio social obligatorio en el segundo semestre de 1997, elaborado el día 30 de julio de 1997, en el que no aparece la posibilidad de que se presenten vacantes en los hospitales de Pácora, Aranzazu, Villamaría y Riosucio, o en el centro de salud de Arauca. Si ello es así, se pregunta, ¿cómo es posible que afirme que el jefe de la división de atención a las personas gestionó ante esos centros que aceptaran ocupar al actor en una de sus plazas, y que manifieste que ellos se negaron a aceptarlo en vista de su discapacidad? Al respecto señala que el director del servicio de salud de Caldas no aportó en ningún momento pruebas de que sí se habían realizado las

gestiones mencionadas, ni copias de las cartas de contestación por parte de los directores de los centros hospitalarios.

De otro lado, asevera que en las cartas enviadas al Tribunal por los directores de los hospitales no se confirma que la dirección seccional de salud de Caldas hubiera realizado gestiones para obtener una plaza para el actor, ni que los directores se hubieran negado a aceptarlo en razón de su discapacidad.

Finalmente, afirma que en ningún momento exigió que le asignaran una plaza en Manizales y que nunca le fue ofrecido un contrato con la Escuela Auxiliar de Enfermería, razón por la cual no podía haberse negado a aceptar un cargo en dicha entidad por estimar que la remuneración era insuficiente. Manifiesta que la veracidad de su afirmación se deduce del hecho de que el director seccional no hubiera presentado pruebas de que él hubiera exigido permanecer en Manizales o hubiera rechazado la posición que le ofrecían en la Escuela de Enfermería.

7. El 5 de octubre de 1998, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia. En primer lugar, considera que no es claro que sea la Dirección de Salud de Caldas la entidad competente para designar al interesado como médico del servicio social obligatorio, pues la dirección misma afirma que no le corresponde efectuar esa clase de nombramientos. En segundo lugar, sostiene que la demandada "ha estado dispuesta a colaborar con el señor Emerson Peláez Mejía y ha gestionado su colaboración, hasta el punto que éste ha rechazado algunos de los ofrecimientos que se le han hecho". Concluye con la siguiente afirmación: "Corresponde advertir también que el servicio de salud es esencial para la comunidad, de forma que los profesionales seleccionados para colaborar con él, han de hacerlo sólo en ocupaciones que correspondan a sus habilidades, sin que ello implique discriminación alguna sino un factor natural y obvio para una escogencia tan trascendente y es que no debe olvidarse el principio constitucional de prevalencia del interés general".

8. La Sala de Decisión envió un cuestionario a la Dirección de Seccional de Salud del departamento de Caldas. En su respuesta, el director seccional precisa que el actor de la presente tutela "no se encuentra cumpliendo con el Servicio Social Obligatorio en ninguna de las instituciones hospitalarias del Departamento de Caldas".

Informa también que la Dirección contaba para el año de 1999 con 83 plazas aprobadas en la modalidad asistencial, de las cuales 66 estaban ocupadas en ese momento. Explica que la adjudicación de las plazas de los municipios descentralizados es realizada por el gerente de la E.S.E. o por la junta directiva; que las correspondientes a instituciones privadas o a las Fuerzas Militares son decididas por el director de la institución o el representante legal; y que en el caso de los hospitales y centros de salud no descentralizados la asignación es hecha por la Dirección Seccional de Salud, con la aceptación del médico director respectivo, quien expide la resolución de nombramiento.

Afirma que el actor no puede desempeñarse en ninguna de las plazas bajo supervisión de la Dirección, "por causa de su enfermedad, que le impide ejercer sus actividades en la atención de pacientes, con oportunidad y eficiencia, garantizando la protección a la vida de las personas que reciban sus servicios." Agrega que el actor de la tutela sí podría cumplir con su servicio social obligatorio "en plazas aprobadas en docencia o en investigación, de las cuales no disponemos actualmente." Esas plazas podrían obtenerse, en el primer caso, en Universidades que cuenten con plazas autorizadas, y, en el segundo caso, obteniendo la aprobación de proyectos de investigación relacionados con la salud por parte de entidades públicas o privadas.

El respondiente agrega que la dirección bajo su mando realizó gestiones ante los médicos directores de los hospitales de Aranzazu, Pácora y Riosucio, con el objeto de lograr que nombraran al actor en esos centros. Sin embargo, el actor no habría aceptado ninguno de esos sitios, por motivos personales. Precisa que también se le hizo un ofrecimiento a través de la Escuela de Auxiliares de Enfermería, pero que éste finalmente se frustró debido a que el municipio de Manizales no se comprometió a aportar el 50% que le correspondía (el otro 50% habría sido asumido por la Dirección). Añade que la Dirección también elevó una consulta ante el Ministerio de Salud, para determinar si el actor podía ser eximido de la prestación del servicio social obligatorio, y que la respuesta del Ministerio fue negativa.

FUNDAMENTOS

1. El actor - quien se ha graduado como médico cirujano y general, y que presenta una hemiparesia izquierda- considera que la Dirección de Salud de Caldas ha vulnerado sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, además de su derecho de petición, en razón de que ha omitido asignarle una plaza para que pueda realizar su servicio social obligatorio, condición *sine qua non* para poder obtener la tarjeta profesional de médico.

2. El director seccional de salud de Caldas responde que la Dirección a su cargo realizó distintas diligencias destinadas a obtener el nombramiento del actor en una de las plazas bajo su administración, pero que todas fracasaron. Explica que la no asignación de una plaza para el actor obedece a la discapacidad que lo aqueja, la cual le impide llevar a cabo labores médicas asistenciales. Agrega que el demandante puede cumplir su año de servicio social obligatorio realizando tareas de enseñanza o investigativas, razón por la cual le aconseja que se dirija a instituciones universitarias o a entidades públicas o privadas interesadas en proyectos de investigación sobre el tema de la salud.

3. La Sala Unitaria Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Caldas denegó la tutela impetrada. Asevera que, de acuerdo con las pruebas que obran dentro del expediente, la Dirección de Salud de Caldas realizó distintas gestiones dirigidas a obtener la vinculación del actor a distintos hospitales o centros donde éste pudiera cumplir con el requisito del servicio social obligatorio. Los esfuerzos realizados en este sentido por la parte demandada dan cuenta de que en ningún momento se presentó un trato discriminatorio contra el actor.

4. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de tutela de primera instancia. Afirma, en primer lugar, que no es claro que sea la Dirección de Salud la entidad que efectúa los nombramientos. De otra parte, reitera que la Dirección sí ha realizado múltiples gestiones para obtener la asignación de una plaza para el actor, actuación que demuestra que no se ha presentado ninguna discriminación contra éste. Finalmente, expone que los profesionales de la medicina que deseen ser nombrados en plazas de salud, deben estar en condiciones para poder cumplir con la función que a aquéllas corresponde. En caso de no ser así, mal pueden exigir ser nombrados en una plaza para la cual no tienen las habilidades necesarias. En esos casos deberá primar el interés público sobre el particular.

El problema planteado

5. Se trata de establecer si la Dirección de Salud de Caldas vulneró los derechos fundamentales del actor al no haberle adjudicado una plaza para cumplir con su año de servicio social obligatorio, condición indispensable para poder obtener la tarjeta profesional de médico.

La situación de marginación de los discapacitados y las medidas tomadas para remediarla

6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes.

Las condiciones propias de la discriminación contra este conglomerado social y la dificultad de articularse como grupo para elevar sus reclamos son quizás las razones que explican la aparición tardía de organizaciones en favor de los derechos de este sector social. Solamente a partir de los años setenta se ha observado a nivel internacional el surgimiento de un interés específico por los derechos de los discapacitados, el cual se ha manifestado en distintos documentos y acciones.

Es así como en el año de 1971 se dictó la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Luego, en 1975, se aprobó la Declaración de los Derechos de los Impedidos. Posteriormente, las Naciones Unidas declararon el año de 1981 como el Año Internacional de los Impedidos. De esta celebración surgió el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General, en el año de 1982. Luego, para facilitar la aplicación del Programa de Acción Mundial, se decidió declarar que la década de 1983 a 1992 sería el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. Y finalmente, de la realización del Año Internacional del Impedido y del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos surgió el acuerdo para dictar, en 1993, las "Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad." Además, las necesidades de los discapacitados son también consideradas en otros documentos internacionales, tal como ocurrió con la Declaración y Programa de Acción de Copenhague, resultante de la cumbre mundial sobre desarrollo social, celebrada en 1995.

Todos los documentos y acciones mencionados parten de la base de que los discapacitados tienen los mismos derechos que las demás personas, y pueden también realizar aportes importantes a la sociedad. En los textos se recalca que los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad.

Lo anterior ha conducido a la convicción acerca de la necesidad de que los Estados y las mismas sociedades tomen medidas para favorecer la integración y participación de los discapacitados en la vida social, de manera tal que, al igual que las demás personas, se conviertan en sujetos portadores de derechos y obligaciones y puedan llevar una vida digna. Por eso, se señala que es necesario favorecer el acceso de los discapacitados a la rehabilitación, la educación, la salud, la seguridad social, el empleo, la recreación y el deporte, y a las obras de infraestructura física y los bienes de uso público, tales como las calles, los edificios, los parques, el servicio de transporte, etc.

Ello implica un cambio tanto en la concepción acerca del discapacitado como en el entendimiento sobre los deberes de la sociedad para con él. De esta manera, se propone que la percepción acerca de los discapacitados se modifique, de tal manera que, en vez de hacer énfasis en las limitaciones que los aquejan, se persiga encontrar cuáles son las aptitudes y destrezas que pueden desarrollar y cuál puede ser su aporte a la sociedad, para que así asuman responsabilidades dentro de la misma. Asimismo, se indica que la sociedad tiene deberes para con los discapacitados y que ello entraña que el entorno social debe adaptarse a las necesidades de los mismos, al contrario de lo que ocurría en el pasado, cuando los discapacitados tenían que ajustarse a las condiciones que les imponía el ambiente social, si querían sobrevivir en el mismo.

7. Las actuaciones de los organismos internacionales en favor del sector social de los discapacitados han estado también acompañadas de medidas tomadas dentro de las distintas naciones. Es así como en los Estados Unidos de América se han dictado en las últimas tres décadas distintas leyes destinadas a favorecer y proteger a los discapacitados. Entre ellas cabe mencionar la Ley sobre las Barreras Arquitectónicas, de 1968; la Ley para la Rehabilitación, de 1973; la Ley para la Educación de los Individuos con Discapacidades -IDEA, expedida en 1975 y modificada en 1986, 1991 y 1997; y la Ley sobre los Americanos con Discapacidades - ADA, expedida en 1990. Igualmente, en ese país se presenta una discusión constitucional acerca de si la discapacidad debe ser considerada como un criterio semisospchoso, decisión que implicaría que las leyes o actuaciones administrativas en las que se practiquen diferenciaciones con base en el factor de la discapacidad habrían de ser objeto de un examen intermedio de constitucionalidad - es decir, de un escrutinio más exigente que el de la simple racionalidad de la norma bajo examen - por parte de los tribunales¹.

Asimismo, la Constitución española de 1978 consagró en su artículo 49 que "los poderes públicos realizarán una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título [el título I, referido a los derechos y deberes fundamentales] otorga a todos los ciudadanos".

De la misma manera, el artículo 71 de la Constitución portuguesa de 1976, titulado Deficientes, prescribe que:

¹ Esa es la posición defendida por Tribe, Laurence, en su libro *American Constitutional Law* (The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1988, pp. 1594 ss.). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia rechazó expresamente esta clasificación, en la sentencia *City of Cleburne v. Cleburne Living Center* (473 U.S. 432., año de 1985). La sentencia contó con un salvamento parcial de voto de parte de tres magistrados, que defendían la categorización del criterio de la discapacidad como semisospchoso.

"1. Los ciudadanos física o mentalmente deficientes gozarán plenamente de los derechos y estarán sujetos a los deberes fijados en la Constitución, con la excepción del ejercicio o del cumplimiento de aquéllos para los cuales se encuentren incapacitados.

"2. El Estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y de tratamiento, rehabilitación e integración de los deficientes; a desarrollar una pedagogía que sensibilice a la sociedad en cuanto a los deberes de respeto y solidaridad para con ellos y a asumir el encargo de realización efectiva de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y deberes de los padres o tutores.

"3. El Estado apoya las asociaciones de deficientes.

Igualmente, en el año de 1994, se aprobó en Alemania una adición al artículo 3° de la Constitución, para incluir una garantía específica para los discapacitados. La adición tuvo lugar en el párrafo tercero del artículo aludido, que es el que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a la igualdad, y precisa que "[n]adie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico".

8. La Constitución colombiana de 1991 también acogió la nueva percepción acerca de los discapacitados. Distintos artículos contenidos en ella están dirigidos a proteger su derecho a ser parte de la sociedad y a recibir un trato que les permita integrarse a ella, de manera que puedan ejercer sus derechos y asumir obligaciones y responsabilidades. Así, el artículo 47 establece que "[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran." Luego, el artículo 54, referido a la capacitación laboral, consagra expresamente el deber del Estado de "...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", y el artículo 68, acerca de la libertad de enseñanza, precisa en su último inciso que "[l]a erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado."

A su vez, el artículo 13, referido al derecho a la igualdad, autoriza expresamente al Estado para tomar medidas en favor de "...aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...", precepto del que se deriva la posibilidad de tratar en forma privilegiada a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva.

9. Consciente de lo anterior, el Congreso dictó la Ley 361 de 1997, "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones y se dictan otras disposiciones." En la ley se contemplan distintas medidas para favorecer el acceso de los discapacitados a la educación, el empleo, el bienestar social, la infraestructura física y los bienes de uso público, así como disposiciones tendentes a impulsar programas de prevención, educación y rehabilitación de las discapacidades.

La ley se fundamenta tanto en las normas de la Constitución de 1991 como en los distintos documentos aprobados por la comunidad internacional sobre el tema de los discapacitados. El senador Jairo Clopatofsky, el autor del proyecto, manifestaba en la exposición de motivos que éste partía de la convicción acerca de que "la sociedad de hoy no está dando cabida a las personas con limitaciones, no está permitiendo que la estructura social sea el entorno en que ellos se desarrollen, tal como tienen derecho por el simple hecho de ser parte innegable de ella." Para contrarrestar esa situación, el proyecto propuesto perseguía "establecer mecanismos obligato-

rios que garanti[zaran] la integración social de las personas limitadas..." Por eso, el senador Clopatopfsky manifestaba al final de su exposición de motivos que "si este proyecto es adoptado por el Congreso de la República como está concebido, será un paso gigante que se dará en pro de estas 4.000.000 de personas que tantas dificultades han tenido para estar integradas a la sociedad. Esta ley finalmente iniciará un cambio cultural y social para el tratamiento de la población discapacitada que es lo que en definitiva se requiere para la inserción social de estas personas"².

El artículo 3° de la ley precisa que el propósito de la misma es lograr "la normalización social plena y la total integración de las personas con limitaciones..." Con respecto a la integración laboral de los discapacitados, en el artículo 26 se señala que "[e]n ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar..." Para favorecer esa integración se consagran, entre otras cosas, una serie de estímulos para las empresas que contraten personas discapacitadas y para las entidades sin ánimo de lucro constituidas por estas últimas. Además, en el artículo 27, se contempla que en los concursos para el ingreso al servicio público se preferirá, cuando varios elegibles se encuentren en igualdad de condiciones, a la persona discapacitada, "siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulte en extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación".

10. Resta agregar que la mencionada Ley 361 de 1997 vendría a complementar las disposiciones contempladas en la Ley 82 de 1988, por medio de la cual se aprobó el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo. Este Convenio hace referencia a "la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas" y compromete a los Estados Miembros tanto a tomar las medidas necesarias para garantizar que la readaptación profesional estuviera al alcance de todas las categorías de personas discapacitadas, como a promover oportunidades de empleo para ellas en el mercado regular del trabajo. Además, explícitamente, el artículo 4 del Convenio autoriza la adopción de medidas de diferenciación positiva en favor de los discapacitados cuando precisa que "[d]eberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos".

La Ley 82 de 1988 fue reglamentada por el Decreto 2177 de 1989. En el artículo 3° del mismo se prescribió que "[e]n ningún caso la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o mentales podrá ser impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que éstas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar." En los demás artículos se previeron medidas para favorecer el acceso al empleo y la reubicación profesional y la creación de estímulos especiales para los patronos que contrataran trabajadores discapacitados.

11. En distintas sentencias, la Corte Constitucional ha indicado la necesidad de brindar un trato especial a las personas discapacitadas y ha señalado que la omisión de ese trato especial

² El texto de la exposición de motivos presentada por el representante Clopatopfsky acerca del proyecto de ley que luego se convertiría en Ley 361 de 1997 se encuentra en la Gaceta del Congreso No. 364, del 30 de octubre de 1995, pp. 14-16.

puede constituir una medida discriminatoria³. Ello, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones. Precisamente, el fin perseguido a través de las medidas de diferenciación positiva es el de contrarrestar - equilibrar - los efectos negativos que generan las discapacidades en punto a la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad.

¿Vulnera los derechos fundamentales del actor el hecho de que no se le haya adjudicado una plaza para prestar el servicio social obligatorio?

12. El actor solicitó ante la Dirección de Salud de Caldas que le fuera adjudicada una plaza para realizar su servicio social obligatorio, condición *sine qua non* para poder obtener la tarjeta profesional. Consciente de su discapacidad - el actor sufre de hemiparesia izquierda -, el actor advertía que no podía realizar turnos ni adelantar las tareas de atención de partos y de prestación del servicio de urgencias. Con todo, afirmaba que podía cumplir con el 90% de las labores de un médico, entre ellas las relacionadas con las áreas de diagnóstico, pronóstico y tratamiento, con el adelantamiento de programas de prevención y promoción en salud, con la investigación y control en proyectos de salud, etc. El demandante obtuvo que el director del centro de salud de Arauca expresara su disposición de recibirlo en el centro - para realizar un rural especial, de acuerdo con sus condiciones de discapacidad -, siempre y cuando la Dirección Seccional de Salud se comprometiera a abrir una plaza para ese fin.

El director de la Seccional de Salud de Caldas le respondió al actor que no contaba con el dinero necesario para aprobar la plaza que solicitaba en el centro de salud de Arauca. Asimismo, expuso que elevó una consulta al Ministerio de Salud para determinar si se podía eximir al actor de cumplir con el año de servicio social obligatorio. La respuesta del Ministerio fue negativa. Con todo, el Ministerio le solicitó al Servicio Seccional de Salud que le facilitara al actor el cumplimiento de este requisito, habida cuenta de que, a pesar de su discapacidad, el actor sí podía cumplir con labores de diagnóstico y pronóstico; programación, supervisión, evaluación y control de actividades de salud; e investigación en proyectos sobre la salud.

Manifiesta el director que él realizó gestiones ante los directores de distintos hospitales, pero que en todos los casos se rechazó el nombramiento del demandante, por causa de las limitaciones laborales que impone su discapacidad, en punto a la atención de urgencias y al desplazamiento a las áreas rurales. Añade también que el actor rechazó algunas ofertas, tal como ocurrió con las que le fueran presentadas en el Hospital de Aranzazu, en el centro de salud de San Bartolomé - en el municipio de Pácora -, y en la Escuela de Auxiliares de Enfermería. Asimismo, expone que las plazas sobre las que dispone la Seccional de Salud de Caldas son todas asistenciales, razón por la cual no es posible adjudicarle ninguna. Finalmente, le recuerda al actor que él puede buscar una plaza en otras seccionales y que, además, puede realizar su servicio social obligatorio en plazas aprobadas para investigación y docencia, por lo cual le

³ Ver, por ejemplo, las sentencias T-427 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-441 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-290 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-067 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-288 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-224 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-378 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

propone que se dirija a las universidades y que presente proyectos de investigación relacionados con el área de la salud.

El actor responde que rechazó el ofrecimiento del hospital de Aranzazu, por cuanto se le señaló que tendría que pagarle a los demás médicos parte de su salario para que ellos cumplieran con los turnos de urgencia que él no podría realizar. Asimismo, contradice las aseveraciones del director seccional de salud de Caldas acerca de que él había insistido en que solamente aceptaría un nombramiento en Manizales, y manifiesta que nunca recibió una oferta para la Escuela de Auxiliares de Enfermería.

13. El actor considera que la Seccional de Salud de Caldas ha vulnerado sus derechos fundamentales, por cuanto no le ha adjudicado una plaza para cumplir con su servicio social obligatorio. El director de la Seccional afirma que él ha realizado distintas diligencias orientadas a proporcionarle una plaza al actor, pero que ello no ha sido posible debido a la discapacidad que lo aqueja y a la destinación de las plazas con que cuenta la Seccional. Los jueces de instancia en la tutela consideran que la actividad desarrollada por la Seccional en relación con la solicitud del actor demuestra el empeño de la misma en colaborar con el actor y que, por lo tanto, mal puede hablarse de discriminación en el caso del mismo.

Sin lugar a dudas, la Seccional de Salud de Caldas ha realizado distintos trámites dirigidos a facilitarle una plaza al demandante. La pregunta que ha de formularse es, entonces, si la actividad desplegada por la Seccional es suficiente para descartar la acusación del actor acerca del trato discriminatorio.

A primera vista, parecería que la pregunta debe ser contestada de manera afirmativa, por cuanto la discapacidad del actor le impide asumir tareas asistenciales, a las cuales están destinadas precisamente las plazas sobre las que dispone la Seccional. Sin embargo, esta respuesta presenta una dificultad, cual es la de ignorar la condición especial del actor. En una situación normal o rutinaria habría de concluirse que la Seccional ha hecho todo lo que está a su alcance en relación con la solicitud de adjudicación de una plaza. Pero en este caso específico, en el cual el solicitante mismo precisa que es discapacitado y que no puede cumplir con algunas funciones del servicio social obligatorio, la actividad desarrollada por la Seccional es insuficiente.

La actitud asumida por el director de la Seccional adolece precisamente de la visión contra la cual se han elevado las declaraciones internacionales y la normatividad nacional de los últimos años, a las que se ha hecho referencia. Obviamente, el actor no puede desempeñarse en una plaza normal para el servicio social obligatorio. El mismo es consciente de ello, tal como lo expone en sus escritos a la Dirección. Por eso, difícilmente el director de un hospital o de un centro de salud va a manifestar su acuerdo para nombrarlo en su institución. Pero aquí, tal como tradicionalmente ha ocurrido, se está exigiendo a la persona discapacitada que se adapte al entorno social en el que vive - y que asuma las consecuencias de ello -, en vez de que el medio ambiente intente transformarse para integrar en forma constructiva al discapacitado.

14. El Decreto 1335 de 1990, "por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud", establece lo siguiente acerca de las funciones que deben cumplir los médicos que se encuentran realizando su servicio social obligatorio:

"1. Naturaleza de las funciones del cargo.

Ejecución de labores profesionales de medicina general, programas de prevención, protección y de rehabilitación del paciente, medio ambiente y de colaboración en aspectos de medicina legal.

"2. Funciones.

- *Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la población asignada.*
- *Prestar atención médica general, haciendo el diagnóstico y determinando la terapia de los pacientes.*
- *Participar en la programación, supervisión, evaluación y control de las actividades de salud que se realicen en el área asignada.*
- *Realizar control médico periódico a pacientes laboralmente expuestos a las situaciones de contaminación ambiental que impliquen riesgo para la salud.*
- *Participar en las brigadas de salud del área de influenza.*
- *Realizar vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población que le ha sido asignada.*
- *Evaluar las actividades e impacto de la prestación de servicios de salud.*
- *Promover en su área de trabajo la participación de la comunidad en actividades de salud e impulsar la conformación de los comités de salud y la formación de líderes comunitarios en salud.*
- *Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud.*
- *Reportar oportunamente las anomalías en la prestación del servicio y proponer las alternativas de solución.*
- *Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo."*

Como se puede observar, las funciones de un médico que presta el servicio social obligatorio son múltiples, es decir, no se restringen al trabajo de urgencias o la atención de partos. Y si bien se podría decir que lo ideal es que un médico pueda cumplir con todas las tareas enunciadas, lo cierto es que, en casos como el presente, las direcciones seccionales, distritales y locales de salud - que son las entidades encargadas de aprobar y renovar las plazas para el ejercicio del servicio social obligatorio, de acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 795 de 1995, del Ministerio de Salud - pueden amoldar algunas plazas para permitir que aquellas personas que no están en condiciones de cumplir con todas las tareas del servicio social obligatorio se concentren en aquellas que sí pueden realizar a cabalidad, con lo cual se les facilita el cumplimiento del requisito del año rural. No otra era la idea que había propuesto el director del centro de salud de Arauca.

A manera de ejemplo, cabe señalar que en el cuadro de plazas aprobadas que fuera enviado por la Dirección Seccional de Salud de Caldas se puede observar que diferentes hospitales de distintas ciudades cuentan con varios puestos a cargo de la seccional. Ello significa que la Seccional podría dividir el trabajo entre los distintos médicos que prestan el servicio social obligatorio en un determinado hospital, de manera tal que el actor pudiera ser eximido de aquellas tareas que no puede realizar, al tiempo que asumiría funciones de los otros médicos que sí puede cumplir. Y si bien los otros médicos podrían aducir una posible lesión de sus derechos, lo cierto es que el eventual sacrificio que se les impondría no sería desproporcionado de manera alguna y gozaría de amparo constitucional.

Así las cosas, se puede concluir que es posible realizar ajustes en el manejo de las plazas para facilitar que el actor cumpla con su servicio social obligatorio. Además, esos ajustes no implicarían una desmejora en el servicio ni un peligro para los pacientes, puesto que de lo que se trataría sería de distribuir las tareas de una manera diferente, y el actor, obviamente, tal como él lo ha solicitado, no realizaría labores para las cuales está impedido físicamente.

Importa observar que la adaptación de una plaza a las condiciones del actor sería una medida de ajuste del entorno social a las condiciones de su discapacidad y que ello le permitiría, tal como se ha propuesto en los documentos internacionales y se deriva de la Constitución y las leyes colombianas, tanto ejercer su derecho al trabajo como asumir responsabilidades para con la comunidad.

Pues bien, la vulneración de los derechos fundamentales del actor se configura precisamente por la ausencia de medidas por parte de la Dirección Seccional de Salud de Caldas para acoplar o adaptar una plaza a las posibilidades del actor. Aun cuando la Dirección Seccional de Salud efectivamente realizó distintos trámites, lo cierto es que en ningún momento mostró disposición para moldear una plaza de acuerdo con las condiciones especiales del actor, sino que exigió de éste que se ajustara a las condiciones definidas para ellas, exigencia que entrañaba la imposibilidad de adjudicar alguna al demandante.

La omisión de la Dirección Seccional constituye un trato discriminatorio y, por consiguiente, vulnera el derecho constitucional del actor a la igualdad, por cuanto, como ya ha sido precisado por esta Corporación, en el caso de los discapacitados la violación del principio de igualdad se configura cuando a éstos, injustificadamente, se les niega un trato especial que les permita acceder a bienes, servicios o beneficios.

15. De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, el actor está capacitado para realizar el año de servicio social obligatorio. Sin embargo, no puede cumplir con todas las labores propias del año rural. Desde el punto de vista del principio de igualdad, en su especial aplicación a las personas discapacitadas, el Estado debe intentar, en la medida de lo posible, adaptar su estructura a las posibilidades de los discapacitados. La ausencia de acciones en ese sentido supone una vulneración del derecho de igualdad, en su forma especial de aplicación a los asociados discapacitados.

En este caso concreto, se observa que el actor puede realizar diferentes actividades propias del servicio social obligatorio. Siendo ello así, y dado que la Seccional de Salud de Caldas es la entidad encargada de aprobar y renovar las plazas, bien puede ella buscar la fórmula más apropiada para adaptar una plaza a las condiciones del actor, sin perjudicar el servicio ni poner en peligro a los pacientes. Por eso, se le dará el orden de hacerlo, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de este fallo, y de asignarle una remuneración que no puede ser inferior al promedio de lo percibido por los médicos que prestan su servicio social obligatorio en la seccional.

La minoría de los discapacitados tiene derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad. Ello implica, como ya se ha señalado, que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano.

Síntesis. Los discapacitados constituyen un sector tradicionalmente marginado de la sociedad, aun cuando la discriminación que padecen presenta características diferentes a la que sufren otros conglomerados sociales. La situación de segregación de los discapacitados ha sido objeto de cuestionamientos apenas en las últimas décadas. Sin embargo, como resultado de ello ha surgido la convicción acerca de la necesidad de modificar la percepción sobre los discapacitados y su relación con la sociedad. Por lo tanto, se ha impuesto el concepto de que los Estados y las sociedades deben impulsar su integración para que éstos puedan ejercer sus derechos y asumir responsabilidades. En este sentido se han dictado distintas declaraciones internacionales y, en el caso colombiano, se han expedido algunas leyes que favorecen y respaldan un tratamiento preferencial a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva.

La propuesta de integración de los discapacitados parte de la base de que el entorno social tiene que intentar adaptarse a las condiciones propias de los mismos, en vez de exigir lo contrario. Por eso, en casos como el presente, en el que está comprometido el derecho del actor a integrarse laboralmente a la sociedad - tanto en el sentido de ejercer su derecho al trabajo como en el de poder asumir responsabilidades en la sociedad -, el examen constitucional de la actuación de las autoridades será más estricto. Ello, por cuanto en estas situaciones las autoridades deberán demostrar que hicieron intentos serios para responder a las necesidades propias de las personas discapacitadas, es decir, que se buscó armonizar las necesidades del servicio y de los pacientes con el legítimo interés del actor de realizar su año de servicio social obligatorio. En el caso de que esta prueba no se pueda aportar habrá de concluirse que se vulneró el derecho de la persona discapacitada a la igualdad, en la medida en que no se le brindó un tratamiento especial a su solicitud.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de octubre de 1998, por medio de la cual se denegó la tutela impetrada por el señor Emerson Peláez Mejía y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo judicial solicitado.

Segundo. **ORDENAR** a la Seccional de Salud de Caldas que, dentro de un período de tres meses a partir de la notificación del presente fallo, adjudique una plaza para la realización del servicio social obligatorio al médico Emerson Peláez Mejía, y obtenga su nombramiento en la misma, de acuerdo con los términos formulados en esta sentencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E).

SENTENCIA T-208

abril 12 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE LOS INTERNOS-Contenido

La reclusión de una persona en un centro carcelario del país conlleva, necesariamente, la restricción al ejercicio pleno de ciertos derechos fundamentales como ocurre con la libertad individual. No obstante, esa situación no faculta a las autoridades penitenciarias, a quienes compete velar por la vida e integridad física de los retenidos, para adoptar medidas arbitrarias y discriminatorias que puedan afectar en forma grave el núcleo esencial de tales derechos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando no cumplen con su obligación de garantizar la existencia de unas condiciones mínimas de seguridad, salubridad e higiene que posibiliten una permanencia digna de los reclusos, en dichos lugares.

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE LOS INTERNOS-Alimentación adecuada

Es el Estado quien debe otorgar a los presos que se encuentran bajo su responsabilidad, las condiciones mínimas de subsistencia requeridas, al punto de que éstos vean garantizados sus derechos fundamentales. Entre los diferentes factores que deben tenerse en cuenta para mantener la integridad personal de los reclusos, se incluye el de la debida alimentación. Los internos deberán recibir su alimentación diaria, la cual tendrá que responder a condiciones mínimas de higiene, valor nutricional y una calidad y cantidad que les permita su sana y completa nutrición.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-171929

Demandante: José Francisco Bayona

Demandado: Administración Municipal de Florida (Valle)

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de tutelas, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por José Francisco Bayona contra la Administración Municipal de Florida (Valle).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el actor, quien interpone la presente tutela en nombre propio y agenciando derechos de los demás internos de la Cárcel Municipal de Florida (Valle), que les están siendo violados sus derechos fundamentales a la alimentación, salud, libertad de expresión y vida.

2. Señala que la alimentación que viene recibiendo en dicho centro carcelario es de pésima calidad y la cantidad que le es suministrada es muy poca. Según el actor, algunos días la comida que les dan viene descompuesta, razón por la cual prefieren botarla.

3. Por lo anterior, el actor presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por los graves problemas que se presentan en dicho centro carcelario, pues la escasa y mala alimentación que viene recibiendo pone en peligro su vida y la de los demás reclusos.

4. Indica también, que debido a las quejas elevadas ante el director de la mencionada Cárcel, han sido amenazados con trasladados a otros sitios de reclusión; además, según manifestaciones del propio director de la Cárcel, no se van a realizar esfuerzos para mejorar la situación. En igual sentido se ha pronunciado el señor alcalde municipal.

Ante tales hechos, el actor solicita la protección de los derechos fundamentales arriba mencionados y espera una pronta solución al problema.

B. Decisión judicial de primera instancia

Mediante decisión del nueve (9) de junio de 1998, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle), denegó la tutela. Consideró que en relación con el problema de la alimentación el mismo director de dicha cárcel señaló que el servicio se estaba prestando regularmente de lunes a sábado y que se estaba buscando a la persona que lo suministrara los domingos. Por otra parte, luego de una inspección judicial realizada por el Despacho, se pudo comprobar que la comida aportada ese día tenía buena presentación y sabor agradable. Por lo tanto, considera la instancia, no existe violación de derecho fundamental alguno.

Impugnada la decisión por el actor, transcurrieron los días 11, 12 y 16 de junio sin que se sustentará tal recurso, razón por la cual el día 17 de junio el expediente paso al despacho para proveer.

Con fecha de ese mismo 17 de junio, el juez declaró desierto el recurso de apelación por no haberse sustentado y, en consecuencia envió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

C. Actuación de la Corte Constitucional.

Mediante auto del 16 de octubre de 1998, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, reiterando jurisprudencia, señaló que la impugnación por vía de tutela no requiere ser sustentada, razón por la cual se abstuvo de revisar de fondo la tutela en cuestión, por haberse pretermitido la segunda instancia; declaró sin valor ni efecto la providencia del 17 de junio de 1998, por la cual el *a quo* se abstenía de dar trámite a la impugnación. Se ordenó por lo tanto, que dicho juzgado diera trámite a la impugnación y surtida ésta, remitiera nuevamente el

expediente a esta Sala para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241 de la Carta Política.

Cumplido lo ordenado, correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira (Valle), tramitar la segunda instancia.

D. Decisión judicial que se revisa.

Mediante decisión del 1° de diciembre de 1998, el juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira (Valle), resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Consideró que de conformidad con la prueba obrante en el expediente, la alimentación suministrada a la población carcelaria de dicho municipio, reúne las condiciones de higiene y salubridad, tal y como lo señalaron tanto el director del centro carcelario, el alcalde municipal, y la inspección judicial practicada por el *a quo*. Además, de acuerdo con testimonios de otros reclusos, si bien la comida viene racionada, nunca han dejado de recibir sus alimentos diarios.

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Derecho a la vida digna dentro de los establecimientos carcelarios, y las obligaciones propias a cargo del Estado.

La reclusión de una persona en un centro carcelario del país conlleva, necesariamente, la restricción al ejercicio pleno de ciertos derechos fundamentales como ocurre con la libertad individual. No obstante, esa situación no faculta a las autoridades penitenciarias, a quienes compete velar por la vida e integridad física de los retenidos, para adoptar medidas arbitrarias y discriminatorias que puedan afectar en forma grave el núcleo esencial de tales derechos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando no cumplen con su obligación de garantizar la existencia de unas condiciones mínimas de seguridad, salubridad e higiene que posibiliten una permanencia digna de los reclusos, en dichos lugares¹. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-535 del 30 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

"Entre ellos, habiendo sido prohibida en el sistema colombiano la pena de muerte (art. 11 C.P.) y estando proscrita toda clase de castigos que impliquen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.), los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en conexión con aquéllos, permanecen intactos. Es decir, no pueden resultar afectados ni en mínima parte durante el tiempo necesario para el pago de la pena impuesta o a lo largo del período de detención cautelar. De ello se hace responsable el Estado desde el momento mismo de la captura o entrega del detenido o condenado y hasta el instante en que readquiera su libertad.

¹ Cfr. sentencias T-424 de 1992 y T-473 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-714 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.

*"Además, el Estado responde por los daños que pueda sufrir el recluso en su integridad en el caso de riñas, atentados o motines en el interior de la cárcel. Y, por supuesto, es de su responsabilidad el mantenimiento de las condiciones mínimas de higiene, seguridad y salubridad carcelarias, **así como todo lo relativo a la debida alimentación del personal sometido a su vigilancia.**" (Negrilla y subraya fuera del texto original).*

De esta manera, es el Estado quien debe otorgar a los presos que se encuentran bajo su responsabilidad, las condiciones mínimas de subsistencia requeridas, al punto de que éstos vean garantizados sus derechos fundamentales. Entre los diferentes factores que deben tenerse en cuenta para mantener la integridad personal de los reclusos, se incluye el de la debida alimentación. Los internos deberán recibir su alimentación diaria, la cual tendrá que responder a condiciones mínimas de higiene, valor nutricional y una calidad y cantidad que les permita su sana y completa nutrición. Al respecto la sentencia T-714 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

"En efecto, sin la actuación efectiva del Estado, una persona reclusa podría morir de hambre, de frío o de una enfermedad curable o generada por las condiciones sanitarias del establecimiento de reclusión. Adicionalmente, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado social de derecho. La omisión en la obligación de procurar al interno el mínimo vital, acompañada de la adopción de medidas propias de la relación penitenciaria - como la privación de la libertad - que impiden que la persona satisfaga autónomamente sus necesidades vitales mínimas, constituye un suplemento punitivo no autorizado por la Constitución. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta al delincuente no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquel es acreedor en forma plena, tales como la vida, la integridad personal o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno.

"De lo anterior se deriva claramente el derecho fundamental de las personas reclusas en establecimientos carcelarios o penitenciarios, a recibir una alimentación que responda, en cantidad y calidad, a prescripciones dietéticas o de higiene que garanticen, al menos, sus necesidades básicas de nutrición."

En el presente caso, si bien inicialmente se presentaron algunos percances con el suministro de los alimentos para los internos del centro penitenciario, estos se solucionaron, y, tal como se comprobó mediante inspección judicial realizada por el juez de primera instancia, los alimentos dados a los reclusos, presentan buen aspecto y buen olor, siendo por lo tanto comida bien preparada que responde a las necesidades alimenticias de los internos.

De esta manera, no se vislumbra violación de derecho fundamental alguno del actor ni de los demás reclusos, razón por la cual la presente Sala de Revisión procederá a confirmar la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira (Valle).

T-208/99

Sin embargo, para evitar que en adelante se presenten inconvenientes con la provisión de los alimentos, como ocurrió en el pasado, se advierte a la Administración Municipal de Florida, encabezada por el señor alcalde, que deberá velar porque en el futuro, los alimentos dados a los reclusos de la Cárcel Municipal, sean suministrados sin interrupción, y obedeciendo a requerimientos higiénico-sanitarios mínimos, que garanticen una correcta alimentación de los internos.

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira (Valle), del 1° de Diciembre de 1998.

Segundo. Para evitar que en adelante se presenten inconvenientes con la provisión de los alimentos, como ocurrió en el pasado, **SE ADVIERTE** a la Administración Municipal de Florida, encabezada por el señor Alcalde, que deberá velar porque en el futuro, los alimentos dados a los reclusos de la cárcel municipal, sean suministrados sin interrupción, y cumplan los requerimientos higiénico-sanitarios mínimos, que garanticen una correcta alimentación de los internos.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaria General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E).

SENTENCIA T-209

abril 13 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Alcance

Este Tribunal ha hecho alusión al derecho a la salud, considerando que a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humanas. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas.

DERECHO A LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES-Alcance

En el caso de quienes padecen trastorno mental, la noción general de la salud implica, además de la prosecución de los aludidos objetivos generales de bienestar y estabilidad orgánica y funcional, "la autodeterminación y la posibilidad de gozar de una existencia adecuada... que no les pueden ser negadas, y ellas son las que resulten más [convenientes] y ajustadas a su disminuída condición física y mental". Debe recordarse entonces, que "la salud constitucionalmente protegida no hace referencia únicamente a la [integridad] física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona". Se trata sin duda, de una garantía que está enraizada en el fundamento mismo del Estado Social de Derecho y que se concreta de diversas formas en los casos de quienes padecen dolencias particularmente gravosas.

DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Estamentos deben suministrar el mejor servicio médico/**DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS**-Suministro de cuidados adecuados para una existencia digna y tranquila

Es posible exigir a todos los estamentos comprometidos en la prestación de los servicios de salud, que dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, proporcionen el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable. "Las entidades encargadas de prestar servicios de salud, deben propender por un grado de garantía de máxima utilización de los medios científicos razonablemente disponibles". De ahí que no resulte acertado pensar o sugerir, que nada puede o debe hacerse por pacientes que presentan afecciones permanentes o degenerativas, pues a ellos asisten los mismos derechos que a cualquier otro enfermo, y las obligaciones que pueden predicarse del Estado o de la familia permanecen intactas: prodigar al disminuído físico o mental, los cuidados adecuados para asegurar una existencia digna y tranquila.

SALUD-Protección por el Estado y los particulares/ENFERMO-Asistencia por el Estado y los particulares

La salud es un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado y por la sociedad, -ya sea la familia u otras comunidades-, que tienen la obligación de asistir al enfermo, garantizándole su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. No solamente el Estado es responsable de proteger la vida y la salud de los asociados; estas garantías, como todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardadas por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional. Puede decirse que "la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del Estado como de los particulares".

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL PARA CON LOS ENFERMOS

MENTALES-Alcance

En la base de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, el Constituyente de 1991 fundó el principio de solidaridad social como una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros de la comunidad. Se trata de un principio que, sin duda, recuerda la vocación humana de vivir en sociedad y resalta la necesidad de la cooperación mutua para alcanzar el bienestar y la tranquilidad -ciertamente, también la salud-. En casos de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, habida cuenta de los problemas sociales, económicos o de salud que las afectan -v.gr. enfermos mentales-, estos valores fundados en la mutua colaboración entre los miembros de la colectividad, gozan de una dimensión bien concreta, pues se trata de un postulado fundacional de la estructura del Estado Social de Derecho. Los entes oficiales y los particulares "tiene[n] una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender por su integración social, más aún cuando [como se ha dicho], el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas".

ENFERMO MENTAL-Asistencia de la familia y armonización de intereses

Cierto es que en principio, la atención y protección de los enfermos son responsabilidades que emanan del principio de autoconservación y se atribuyen en primer término al propio afectado. Si esto no acontece, se esperaría que por su naturaleza estos deberes surgieran de manera espontánea en el seno del núcleo familiar, respaldados siempre en los lazos de afecto que unen a sus miembros. Pero de no ser así, y con el propósito de guardar la integridad del ordenamiento jurídico y social, es posible recurrir al poder estatal. Pero, no puede pensarse que se procura establecer una obligación absoluta y desconsiderada. La asistencia que se predica de la familia respecto de sus miembros enfermos, debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga. De este modo, ya sea que se trate de un paciente hospitalizado o de alguien que puede permanecer en su hogar, han de buscarse los medios adecuados para que, junto con la terapia médica convencional, los familiares puedan contribuir al proceso de alivio. Será entonces necesaria la coordinación de esfuerzos para que los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo. La familia goza de ciertos derechos por los cuales también ha de velarse. Se trata aquí de una armonización de intereses.

INSTITUCION PSIQUIATRICA-Suspensión de internación de paciente

INSTITUCION PSIQUIATRICA-Reinternación hospitalaria de paciente por recaídas

ENFERMO MENTAL-Compromiso familiar a través de apoyo y colaboración

La comprensión y el cariño, son fundamentales en el proceso de recuperación de un paciente, la aceptación y el apoyo resultan esenciales para permitir que los enfermos se reintegren a un ambiente digno y acogedor. Bien es cierto, que en el caso de trastornos mentales nos enfrentamos a actos y comportamientos que nos resultan extraños y que difícilmente podemos explicar; empero, no es el temor y el alejamiento la manera de encarar estos hechos, no son la indiferencia y el rechazo, las formas de responder a las necesidades de quienes por el afecto y por la sangre nos resultan más cercanos. Cualquier programa de hospitalización parcial o de tratamiento ambulatorio requiere del compromiso familiar brindando apoyo y colaboración para la asistencia a consultas y terapias, el mantenimiento de una adecuada presentación personal, la supervisión en el desplazamiento y el cumplimiento de normas, la toma de medicación, el estímulo afectivo y emocional para la recuperación del paciente, reuniones familiares de acuerdo con lo programado con el equipo terapéutico y demás actividades que contribuyan eficazmente a la estabilidad y bienestar de los enfermos dentro del comprensible estado de sus dolencias.

ENFERMO MENTAL-Asistencia por el Estado debe ser permanente y efectiva

ASISTENCIA SOCIAL A LOS ENFERMOS MENTALES-Hospitalización o remisión al hogar

Referencia: Expedientes acumulados T-152.647 y T-154.236

Acciones de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por presuntas violaciones de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la integridad física, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas y justas.

Temas:

Derecho a la salud

Protección especial para quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta

Deberes del Estado y la familia

Actores: Elsa Mery Tacurí Hernández y Olga Polanco de Iriarte

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de abril 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 de instancia proferidos en el trámite de los expedientes radicados bajo los números T-152.647 y T-154.236, acumulados mediante auto del trece (13) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido por esta sala de revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1 Expediente T-152.647

Desde el 13 de febrero de 1989, el señor Jorge Sandro Hernández Tacurí ha sido internado en 16 oportunidades en el Hospital Psiquiátrico San Rafael de la ciudad de San Juan de Pasto, con un promedio de 3 ingresos por año, debido a que el paciente sufre de Esquizofrenia Paranoide, Síndrome Mental Orgánico Convulsivo-epilepsia, y Sicosis Grado III, según los diversos dictámenes médicos que obran el expediente -folios 8 a10 cuaderno 2-.

A juicio de los médicos especialistas del Hospital San Rafael, Jorge Sandro no debe continuar en esa Institución, pues el tratamiento le puede ser administrado de manera ambulatoria; según el último dictamen médico forense -folio 48, cuaderno 2-, los niveles de agresividad han disminuído, las crisis epilépticas están controladas y no presenta alteración mental sicótica activa. Así, la Junta Médica dispuso el traslado del paciente a su hogar, en donde, junto con la orientación de una trabajadora social de la institución, se le debe brindar la atención médica necesaria.

Por ello, de acuerdo con lo que se afirma en la demanda, en una reunión celebrada el 24 de julio de 1997 en la Defensoría del Pueblo, con la asistencia del Director Científico, 2 trabajadoras sociales, el médico hospitalario -todos de la entidad demandada-, el Abogado de la Defensoría y la madre del enfermo, se firmó un compromiso -folio 36, cuaderno 2-, según el cual, el paciente debía regresar a su hogar a partir del 24 del octubre del precitado año.

Esa decisión, según expresa la demandante Elsa Mery Tacurí Hernández, madre de Jorge Sandro, amenaza los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida en condiciones dignas y a la paz, no sólo de su hijo enfermo, sino de ella y de sus otros tres hijos menores de edad, a nombre de quienes también solicita amparo.

La peticionaria afirma que Jorge Sandro, cuando regresa a casa, no toma el medicamento con la regularidad prescrita por los especialistas, y esto hace que sus crisis sean cada vez más frecuentes y, por lo tanto, se vuelva agresivo no sólo con sus familiares, sino con él mismo; además, señala que por ser cabeza de familia y estar encargada de la manutención de su hogar, no cuenta con el tiempo necesario para atender a un enfermo.

Finalmente, dice la actora que Jorge Sandro es su beneficiario en el Plan Obligatorio de Salud y, por tal motivo, el Instituto de Seguros Sociales tiene la obligación de asumir la atención integral del paciente, en la que debe entenderse incluída la hospitalización. Por ello, la pretensión de la demanda consiste en que el Hospital San Rafael *"se abstenga de entregar o darle salida a Jorge Sandro Hernández Tacurí"*.

1.2 Expediente T-154.236

En el resumen de la historia clínica de Sergio Iriarte Polanco, elaborada por la División de Salud Mental de la Beneficencia de Cundinamarca, se afirma que se trata de un paciente que sufre de Esquizofrenia Paranoide desde los 7 años de edad; por esta razón, ha sido internado varias veces en diferentes instituciones psiquiátricas, entre ellas la Clínica San Juan de Dios de Chía, a la que ingresó en marzo de 1993, hasta el 1 de octubre de 1997. En esa fecha, la Junta Médica Quirúrgica del Instituto de los Seguros Sociales decidió dar de alta al paciente, pues

"requiere cuidados intermedios pero no necesariamente bajo la modalidad de hospitalización psiquiátrica..." -folio 60 cuaderno 2-

A juicio de la demandante, Olga Polanco de Iriarte, madre del paciente, esa decisión atenta contra los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida en condiciones dignas de su hijo enfermo y de los demás miembros de la familia. A propósito, afirma que si bien Sergio padece de una enfermedad incurable, en la clínica se le ha suministrado el tratamiento adecuado y, por ello, ha presentado *"niveles de recuperación, en el sentido de que por ejemplo hemos visto que se disminuye al mínimo o desaparece su agresividad... por el contrario, su salud se deteriora gravemente y en forma acelerada, fuera del ambiente de la clínica..."* -folio 20 cuaderno 2-

Cuando está en la casa, afirma la madre, se vuelve agresivo no sólo con los miembros de la familia, sino con él mismo, pues en varias oportunidades ha tratado de suicidarse, y por ello considera desacertada la decisión de la clínica y pide que se ordene al ISS *"ABSTENERSE de autorizar, propiciar o consentir en cualquier forma la salida de mi hijo incapaz permanente total, de la Clínica San Juan de Dios de Chía, institución prestataria de salud de Sergio y en donde ha logrado estabilizarse en mayor grado"* -folio 30, cuaderno 2-

2. Fallos de instancia

2.1. Expediente 152.647

- Primera instancia

El 29 de octubre de 1998, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, resolvió denegar el amparo solicitado.

A juicio de esa Corporación, los derechos cuyo restablecimiento se demanda no se verían amenazados por el regreso de Jorge Sandro a su hogar, pues según el dictamen de Psiquiatría Forense de Valoración Mental del 22 de octubre de 1997, *"en el momento las crisis epilépticas se encuentran controladas, no se observan signos de alteración mental psicótica..., (Jorge Sandro) puede continuar tratamiento ambulatorio y vivir con su familia y en comunidad", sin que cause perturbación, trauma o alteración en las personas con quienes tendría que convivir, en la medida en que tenga un ambiente receptivo por ellos."* -folio 74 cuaderno 2-

Añadió el Tribunal que es cierto que el regreso del paciente les traerá a la madre y hermanos *"alguna incomodidad y carga para todos, sin embargo ello es legítimo y debe ser admitido y aceptado como un deber de solidaridad que inclusive incumbe a toda la comunidad -y por supuesto al Estado-, pero más directamente a la familia; deber que es tanto más obligante con respecto de las personas discapacitadas física o psíquicamente, como es el caso presente, todo en procura de que su existencia se desarrolle dentro de un marco de dignidad y de búsqueda de superación."* -folio 74 cuaderno 2-

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal ordenó *"una asistencia social permanente por parte del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, tanto para el enfermo como para la familia, la que debe estar asistida en su circunstancia y labor de ayuda y control a su pariente disminuido"*.

Fallo de segunda instancia

Decidió la impugnación la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria-, el 28 de noviembre de 1997, y resolvió confirmar el fallo recurrido.

La Corte acogió en su totalidad los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de San Juan de Pasto, para denegar la protección solicitada.

2.2. Expediente T-154.236

Decisión de primera instancia

Fue adoptada por la Jueza Octava de Familia de Santa Fe de Bogotá, el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

A juicio de ese Despacho, la protección que se demanda no puede ser concedida pues, de las pruebas analizadas, se pudo constatar que el Instituto le ha proporcionado a Sergio Iriarte el tratamiento necesario para mejorar su salud y su calidad de vida y, en esa medida, ha cumplido con el deber de proteger a quien se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta; además, los médicos se han comprometido a seguir atendiendo al paciente, pero en consulta externa. Así que, concluye la Jueza, los parientes del señor Iriarte tienen el *"deber de trasladar al paciente a la consulta psiquiátrica periódica; y en esto le asiste toda la razón al I.S.S., en el sentido de que la familia debe colaborar no solamente en el traslado del paciente, sino que es importante que se le brinde amor, comprensión y cariño en el hogar, para que esta persona esté bien, se sienta protegida, amada y segura."* - folio 153 cuaderno 2-

Decisión de segunda instancia

Fue proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia-, el doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y a través de ella la Corporación resolvió confirmar lo resuelto en la primera instancia.

El Tribunal compartió en su integridad las consideraciones de primera instancia y agregó que, de conformidad con la historia clínica del señor Iriarte, no hay prueba de la agresividad contra él o contra alguno de sus familiares; por el contrario, *"los informes de análisis y terapia ocupacional, dan cuenta de un paciente tranquilo y de fácil manejo, razón por la cual se desecha, en primer término, la presunta amenaza al derecho a la vida del citado y de la peticionaria."* -folio 29 cuaderno-

Agregó el Tribunal, que es función de los médicos especializados en la materia, dictaminar el tipo de tratamiento que requiere un paciente y que no le corresponde al juez intervenir en el concepto que se emita, razón por la cual tiene que aceptarse que Sergio Iriarte no requiere de una internación permanente, sino de un tratamiento ambulatorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de instancia referidas, según 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, los autos de la Sala de Selección Número Dos del 4 y 16 de febrero de 1998. Y, la decisión será adoptada a través de una misma sentencia, en razón de que la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas resolvió, según consta en el auto del 13 de enero del año en curso, acumular los expedientes T-152.647 y T-154.236.

2. Problema Jurídico

En el presente caso corresponde a la Corte Constitucional determinar cómo deben actuar el Estado y la familia, para asegurar la garantía y protección del derecho a la salud que asiste a los enfermos mentales -artículos 13 y 49 de la C.P.-

Para tal efecto, en el presente fallo se procederá a hacer una breve alusión al significado del derecho a la salud dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puntualizando su campo de aplicación en casos de trastorno mental, para concluir con las responsabilidades y deberes de diferentes instituciones -vg. el Estado y la familia-, en el proceso de rehabilitación de dichos pacientes.

3. Derecho a la salud

En múltiples ocasiones este Tribunal ha hecho alusión al derecho a la salud, considerando que a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental¹, de carácter prestacional² y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humanas³.

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. Sobre la materia ha precisado la Corte:

"El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento..."⁴.

Ha señalado además, esta Corporación que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*, de suerte que el Estado y la sociedad deben proteger un mínimo vital, *"por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal"*. Así, la salud supone *"un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"*⁵.

En este orden de ideas, *"la vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación [que incluye indefectiblemente la conservación de la salud], no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. La persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico. Su vida y su salud, para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la confluencia de todos esos factores como esenciales, en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo"*⁶.

3.1. Derecho a la salud de los enfermos mentales

En el caso de quienes padecen trastorno mental, esta noción general de la salud implica, además de la prosecución de los aludidos objetivos generales de bienestar y estabilidad orgánica y funcional, *"la autodeterminación y la posibilidad de gozar de una existencia adecuada... que no les pueden ser negadas, y ellas son las que resulten más [convenientes] y ajustadas a su disminuída condición física y mental."*⁷

¹ Ver entre otras, las sentencias SU-039 de 1998, T-208 de 1998, T-260 de 1998, T-757 de 1998.

² Cfr. las sentencias SU-111 de 1997, T-236 de 1998, T-395 de 1998, T-560 de 1998.

³ Cfr. las sentencias T-102 de 1998, T-304 de 1998, T-489 de 1998, T-694 de 1998.

⁴ Sentencia T-494 de 1993.

⁵ Sentencia T-597 de 1993.

⁶ Sentencia T-248 de 1998.

⁷ Sentencia T-401 de 1992.

Debe recordarse entonces, que *"la salud constitucionalmente protegida no hace referencia únicamente a la [integridad] física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona."*⁸

Se trata sin duda, de una garantía que está enraizada en el fundamento mismo del Estado Social de Derecho y que se concreta de diversas formas en los casos de quienes padecen dolencias particularmente gravosas. *"Es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender por su integración social, más aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas"*⁹.

4. De la asistencia en caso de enfermedad.

Ciertas ideas esbozadas en los anteriores apartados deben ser reiteradas con énfasis:

4.1. La idea de recuperación.

No se puede perder de vista que, dentro de las finalidades del tratamiento médico, dispensado conjuntamente por profesionales y personas allegadas al paciente, puede perseguirse, o bien la mejoría total en los casos en que ésta sea posible, o bien el control de las afecciones del enfermo con el propósito de disminuir una disfunción que se ha catalogado como crónica y que se estima incurable -no desaparecerá-. Se trata entonces, de un principio que adquiere indiscutible relevancia en los casos de las enfermedades mentales.

Sobre la materia, ha dicho este Tribunal que *"no es indispensable, para tener derecho a la atención médica, que el paciente se encuentre en la fase crítica de una enfermedad psicológica o mental. Aceptarlo así equivaldría a excluir, en todos los campos de la medicina, los cuidados preventivos y la profilaxis. Habría que esperar la presencia del padecimiento en su estado más avanzado y tal vez incurable e irreversible para que tuviera lugar la prestación del servicio. En el caso de las enfermedades mentales, si se acogiera dicho criterio, tendría que supeditarse todo tratamiento a la presencia cierta e inminente de la esquizofrenia, la demencia o la locura furiosa. Por supuesto, las entidades públicas o privadas encargadas de prestar los servicios de salud no pueden excluir de su cobertura los padecimientos relacionados con el equilibrio y la sanidad mental y psicológica de sus afiliados o beneficiarios, en ninguna de las fases o etapas de evolución de una determinada patología."*¹⁰.

Así, es posible exigir a todos los estamentos comprometidos en la prestación de los servicios de salud, que dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, proporcionen el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable. *"Las entidades encargadas de prestar servicios de salud, deben propender por un grado de garantía de máxima utilización de los medios científicos razonablemente disponibles."*¹¹ De ahí que no resulte acertado pensar o sugerir, que nada puede o debe hacerse por pacientes que presentan afecciones permanentes o degenerativas, pues a ellos asisten los mismos derechos que a cualquier otro enfermo, y las obligaciones que pueden predicarse del Estado o de la familia permanecen intactas:

⁸ Sentencia T-248 de 1998.

⁹ Sentencia T-762 de 1998.

¹⁰ Sentencia T-248 de 1998.

¹¹ Sentencia T-645 de 1996.

prodigar al disminuido físico o mental, los cuidados adecuados para asegurar una existencia digna y tranquila.

4.2. A propósito del derecho a la dignidad.

La Sala debe entonces, recalcar¹² la necesidad de reconocer y brindar a los pacientes condiciones mínimas de existencia digna, en las que pueda sobrellevar humanamente la, de por sí, difícil situación que enfrenta. Al respecto, y para establecer una clara conexión entre el derecho a la salud y la dignidad, la Corte ha afirmado:

"La constitucionalización del derecho a la salud no supone la institucionalización del derecho a la mera subsistencia, sino el derecho de todas las personas, y el deber del Estado, de propiciar los medios razonables para el logro de una vida digna, lo cual incluye la lucha por unas mínimas condiciones sociales y económicas, en las cuales puede insertarse el derecho al máximo grado de curación posible..."¹³.

Y se añade:

"El derecho a la integridad física [y a la salud de la que ésta depende], es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. El Estado, [entre otros], debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de las personas, el Estado debe poner todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados."¹⁴.

Esto apunta a que *"simultáneamente con los grandes avances de la medicina surjan hoy movimientos encaminados a lograr una creciente humanización de los servicios de salud y una protección eficaz de los derechos de los pacientes"¹⁵, que se traduzca en atención de mayor calidad, respeto a su intimidad, creencias y costumbres, el derecho de escoger el médico libremente y la posibilidad de gozar de condiciones suficientes que permitan al enfermo enfrentar con decoro sus dolencias¹⁶.*

4.3. La responsabilidad compartida del Estado y los particulares.

Ahora bien: para que todas las garantías mencionadas sean efectivas, es necesario que en su desarrollo, es decir, en la concreción del servicio de salud, participen entidades públicas y privadas de diversa naturaleza -médicas, asistenciales, sociales, entre otras-. Tanto el Estado como la familia están llamados a contribuir, en la medida de sus posibilidades, al control y prevención de la enfermedad y a permitir que sea posible la recuperación o mejoría del enfermo.

La enfermedad -al respecto ya se ha hecho referencia-, no es un fenómeno cuyo tratamiento se agota en la aplicación de ciertos procedimientos científicos, en condiciones determinadas; salud y enfermedad, son estados del cuerpo y del espíritu que difícilmente pueden asirse en un concepto. Sin embargo, sí es posible trazar ciertas líneas generales a partir de los derechos que están comprometidos.

¹² Recuérdese lo que en su momento se dijo al hacer referencia genérica al derecho a la salud y que se expresó en la nota número 2.

¹³ Sentencia T-645 de 1998.

¹⁴ Sentencia T-645 de 1996.

¹⁵ Sentencia T-548 de 1992.

¹⁶ Cfr. ibid.

La vida de los seres humanos, por ejemplo, no se limita a la subsistencia biológica; compromete además, esferas de acción y decisión que involucran facultades mentales y hacen necesaria la participación de otras personas. Así, el desarrollo de nuestra personalidad, el ejercicio de nuestros deseos -expresados jurídicamente a través de la consagración de múltiples derechos-, o la conservación del equilibrio físico y psicológico -tantas veces amenazado por distintas patologías-, dependen de la interrelación con el otro. La sociedad y el Estado no cumplen pues, un papel pasivo en el desarrollo del proyecto vital de cada ciudadano; de una u otra forma, deben intervenir para asegurar condiciones que creen el bienestar y contribuyan a la realización de cada individuo.

Esta es una proposición que en el campo de la salud adquiere dimensiones concretas. La salud es un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado y por la sociedad, -ya sea la familia u otras comunidades-, que tienen la obligación de asistir al enfermo, garantizándole su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos¹⁷.

No se puede olvidar que *"la salud es como una prolongación del derecho a la vida... participa de la dimensión en la que se desenvuelve la dignidad humana, y por tanto, todas las fuerzas del país se encuentran comprometidas en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud"*¹⁸. En este orden de ideas, no solamente el Estado es responsable de proteger la vida y la salud de los asociados; estas garantías, como todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardadas por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional. Puede decirse entonces, que *"la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del estado como de los particulares"*¹⁹.

Y no podría ser de otra forma, puesto que en la base de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, el Constituyente de 1991 fundó el principio de solidaridad social como una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros de la comunidad. Se trata de un principio que, sin duda, recuerda la vocación humana de vivir en sociedad y resalta la necesidad de la cooperación mutua para alcanzar el bienestar y la tranquilidad -ciertamente, también la salud-.

*"[El principio de solidaridad] tiene el sentido de un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo"*²⁰.

Y se puede decir algo más: en casos de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, habida cuenta de los problemas sociales, económicos o de salud que las afectan -v.g. enfermos mentales-, estos valores fundados en la mutua colaboración entre los miembros de la colectividad, gozan de una dimensión bien concreta, pues se trata de un postulado fundacional de la estructura del Estado Social de Derecho.

Se afirma así, que los entes oficiales y los particulares *"tiene[n] una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender por su integración social, mas aún cuando [como se ha dicho],*

¹⁷ Sentencia T-148 de 1993.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Sentencia T-232 de 1996.

²⁰ Sentencia T-550 de 1994.

*el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas*²¹.

4.4. De la familia.

No es posible decir entonces, que la familia no está involucrada en el proceso de tratamiento de la enfermedad que sufre uno de sus integrantes; poderosas razones que como hemos visto, se sustentan en la definición del derecho a la salud, en el respeto de la dignidad humana y en el ejercicio del principio de solidaridad, impiden que se eluda la responsabilidad de este organismo social frente a la atención y protección de los enfermos.

En cuanto a la atención de la salud, la Corte ha señalado que se trata de un deber que se predica en primer lugar del aquejado (art. 49 C.P., inc. final). *"Subsidiariamente le corresponderá atenderlo a la familia, pero solo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5º de la C. P., a falta de ésta, será el Estado y la sociedad quienes acudirán en defensa del impedido"*²².

Cierto es que en principio, la atención y protección de los enfermos son responsabilidades que emanan del principio de autoconservación y se atribuyen en primer término al propio afectado. Si esto no acontece, se esperaría que por su naturaleza estos deberes surgieran de manera espontánea en el seno del núcleo familiar, respaldados siempre en los lazos de afecto que unen a sus miembros. Pero de no ser así, y con el propósito de guardar la integridad del ordenamiento jurídico y social, es posible recurrir al poder estatal. La Corte ha dicho que *"la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional-, 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"*²³.

Pero, no puede pensarse que se procura establecer una obligación absoluta y desconsiderada. La asistencia que se predica de la familia respecto de sus miembros enfermos, debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga. De este modo, ya sea que se trate de un paciente hospitalizado o de alguien que puede permanecer en su hogar, han de buscarse los medios adecuados para que, junto con la terapia médica convencional, los familiares puedan contribuir al proceso de alivio. Será entonces necesaria la coordinación de esfuerzos para que los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo. La familia goza de ciertos derechos por los cuales también ha de velarse. Se trata aquí de una armonización de intereses a los que este Tribunal ya ha hecho referencia:

*"En los casos de peligro o afectación de la salud de una persona, [en particular la] mental y psicológica, no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad"*²⁴. Es pues, deber del juez constitucional armonizar los intereses en juego y respetar la condición de cada cual.

²¹ Sentencia T-762 de 1998.

²² Sentencia T-371.

²³ Sentencia T-505 de 1992.

²⁴ Sentencia T-248 de 1998.

5. De los casos concretos.

Jorge Sandro Hernández Tacurí y Sergio Iriarte Polanco, de acuerdo con dictámenes médicos que reposan en los expedientes -folio 10 cuaderno 2, y folio 4 cuaderno 2, respectivamente-, sufren de esquizofrenia paranoide crónica que amerita tratamiento médico permanente. Sin embargo, en su momento, los especialistas de las instituciones psiquiátricas donde fueron atendidos, concordaban en afirmar que debía suspenderse la internación de los pacientes, pues las crisis habían disminuído y el estado general de su enfermedad se había estabilizado. A juicio de los mismos psiquiatras, no resultaba conveniente mantener hospitalizados indefinidamente a Jorge Sandro y a Sergio, pues se encontraban en una etapa del tratamiento que hacía aconsejable su traslado a un ambiente que, como el hogar, es más adecuado para sus necesidades actuales -folio 3 cuaderno 3, y folio 148 cuaderno 2-.

El mismo acervo probatorio indica que se trata de pacientes que no revisten peligro para las personas que los rodean, y que han presentado un comportamiento pacífico.

En efecto, en el caso de Jorge Sandro, su madre ha afirmado: "la asistencia médica que nos han dado -por parte del I.S.S. desde que se dió de alta al paciente-, pareciera que le ha ayudado a él a mejorar su comportamiento y también nos ha ayudado a nosotros a aceptarlo" -testimonio rendido ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pasto, cuaderno 3-. En relación con la situación de Sergio, el representante científico de la E.P.S tratante -I.S.S.-, señaló que "la responsabilidad de los enfermos incurables no puede ser entregada al Seguro Social, no es delegable, pues la familia puede contribuir en forma definitiva al cuidado de este paciente en su hogar, *acogiéndolo con comprensión y entendiendo que es una persona enferma, suministrándole los medicamentos formulados, llevándole a las consultas médicas asignadas, propiciándole un ambiente de convivencia sana.*" Enfatiza la Sala -Cfr. folio 147 cuaderno 2-.

Así, principios fundamentales de ética médica, y las mismas evidencias que se encuentran a disposición de la Corte, permiten afirmar que es posible, incluso necesario, que pacientes cuyo cuadro clínico haga aconsejable dicha decisión, sean remitidos a sus casas para continuar allí con el tratamiento. En el presente caso, se puede comprobar que la decisión tomada por los centros de salud concordaba con los hechos observados y con razonables expectativas de rehabilitación.

Pero estas recomendaciones, científicamente fundadas, y que en su momento constituyeron el procedimiento adecuado a seguir, no excluían entonces, ni excluyen ahora, la posibilidad de recaídas -como en todo cuadro crónico-. Que éstas ocurran, no quiere decir que sea imposible intentar nuevas alternativas de tratamiento, en las que, como tantas veces se ha dicho, la familia cumple un papel preponderante. En este mismo sentido, que se inicie la exploración de nuevas posibilidades terapéuticas, en las que se busca involucrar a las personas cercanas al paciente, no implica que las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, desatiendan sus obligaciones o descuiden el control de sus pacientes.

En el expediente puede constatare que luégo de la remisión de los pacientes a sus hogares -desde mediados de diciembre de 1997-, se presentaron crisis que obligaron su reinternación hospitalaria -el 14 de enero de 1999 en el caso de Jorge Sandro y el 18 de febrero de 1998 en el caso de Sergio-. Con el tratamiento adecuado y un cuidadoso seguimiento de su evolución, se puede afirmar, hoy en día, que en el caso de Jorge Sandro "las condiciones actuales del paciente permiten continuar un tratamiento ambulatorio especializado (psiquiatría, neurología) -cuaderno 2, folio 109-, y que respecto a Sergio, "el paciente nuevamente se está compensando,

hay mejor integración yoica, acepta órdenes, tiene buen ciclo del sueño y adecuado control de impulsos.... [lo que hace conveniente] la iniciación de un programa de hospitalización parcial" -cuaderno, folio 183-²⁵ .

Llama la atención de la Sala, que en ambos casos, uno de los factores que influyeron en su proceso de recaída, guarda directa relación con el comportamiento desplegado por la familia en el intento de rehabilitación. En los documentos a los que se acaba de hacer referencia se aprecia, por ejemplo, que "el paciente -Jorge Sandro-, se encuentra en un notorio estado de abandono y descuido terapéutico por parte de la familia"; y que Sergio, al momento de su reingreso a la Clínica San Juan de Dios "está descuidado en su presentación personal".

No se escapa de la atención de la Corte que las circunstancias que son objeto de su consideración, se desarrollan alrededor de una enfermedad grave -la esquizofrenia-, que afecta no sólo a quien la padece sino, eventualmente, a las personas que se encuentran al lado del enfermo. Sin embargo, en situaciones concretas como las que se estudian, y habida cuenta de los pronunciamientos médicos que recomiendan el traslado de Jorge Sandro y de Sergio, es necesario resaltar la función que cumple el principio de solidaridad en las relaciones sociales, y concretamente en el funcionamiento familiar. La comprensión y el cariño, son fundamentales en el proceso de recuperación de un paciente, la aceptación y el apoyo resultan esenciales para permitir que los enfermos se reintegren a un ambiente digno y acogedor. Bien es cierto, que en el caso de trastornos mentales nos enfrentamos a actos y comportamientos que nos resultan extraños y que difícilmente podemos explicar; empero, no es el temor y el alejamiento la manera de encarar estos hechos, no son la indiferencia y el rechazo, las formas de responder a las necesidades de quienes por el afecto y por la sangre nos resultan más cercanos.

Atendidas las circunstancias, cualquier programa de hospitalización parcial o de tratamiento ambulatorio requiere del compromiso familiar brindando apoyo y colaboración para la asistencia a consultas y terapias, el mantenimiento de una adecuada presentación personal, la supervisión en el desplazamiento y el cumplimiento de normas, la toma de medicación, el estímulo afectivo y emocional para la recuperación del paciente, reuniones familiares de acuerdo con lo programado con el equipo terapéutico y demás actividades que contribuyan eficazmente a la estabilidad y bienestar de los enfermos dentro del comprensible estado de sus dolencias²⁶ .

Ahora bien: lo anterior no quiere decir que se dejen desprotegidos los derechos de la familia, o que el Estado haya sido relevado de sus obligaciones con respecto a personas que necesitan de su ayuda. Como se ha visto, la remisión de los citados pacientes a sus hogares constituye, de acuerdo con los análisis hechos, el siguiente paso recomendable dentro de su tratamiento; pero también significa que el I.S.S., a través de las entidades que designe, -y tal como ellas lo han manifestado-, deberá continuar prestando la atención debida que demande el enfermo, en el control de su mal y en su proceso de reinserción al núcleo familiar; y la que pueda solicitar la familia, para afrontar y comprender debidamente el retorno de una persona a su cotidianidad, evitando traumatismos y fomentando un ambiente de sana y cariñosa convivencia.

²⁵ Estas citas corresponden a los documentos allegados por el Director General del Hospital San Rafael de Pasto, y por el médico tratante de Sergio Iriarte, el 1° de marzo de 1999.

²⁶ En esta materia la Sala se apoya en los distintos conceptos médicos presentados y en la concretas previsiones diagnósticas hechas por los especialistas. Cfr. expediente T-154236, cuaderno 2 folio 183.

Esta tarea de control que le compete al Estado, debe cumplirse en todo momento, independientemente de las modalidades que pueda adoptar la prestación de un servicio determinado, y debe ser efectiva, es decir, no puede quedarse en el plano de la simple intención o de la actitud pasiva, pues sería tanto como pedir la protección de un derecho -en este caso la salud-, pero no hacer nada para garantizarlo. En este orden de ideas, resulta necesario insistir en la necesidad de cumplir con los deberes propios que el cuadro médico concreto demanda, que se traducen en la prestación de servicios profesionales dentro y fuera de las instalaciones clínicas y que consisten en "atención psiquiátrica, psicológica, medicina general, terapia ocupacional en los horarios descritos, alimentación, administración de medicamentos, terapias individuales y grupales, etc..."²⁷.

*"La asistencia social [en todas sus modalidades]. es un principio de justicia distributiva; en tal sentido el Estado y la sociedad dan asistencia a sus miembros según las necesidades lo exigen"*²⁸; en el caso sub examine, merece que se le preste a los pacientes afectados, toda la atención y el cuidado que necesitan, ya sea que estén hospitalizados, ya sea que, de acuerdo con las valoraciones hechas, se considere aconsejable remitirlos a sus hogares; se trata de decisiones en las que como se ha dicho, se compromete además de un criterio científico, la colaboración y solidaridad de las familias.

Por último, y a manera de síntesis: la existencia de una patología mental crónica, no puede encontrar como respuesta el desinterés y desafecto de las personas cercanas al paciente; tampoco puede solucionarse -y así lo aconseja la medicina moderna-, a través del innecesario e indefinido confinamiento del enfermo en las instalaciones de un centro médico. Los temores y reticencias frente a situaciones que sobrepasan los límites de nuestro entendimiento y de nuestra experiencia vital -de los cuales los males mentales son un típico ejemplo-, no pueden evadirse argumentando desconcierto o incomodidad. La propia naturaleza humana, el cariño, y los lazos nacidos de la convivencia familiar, que se expresan de múltiples y concretas maneras en el ordenamiento jurídico -v.g. solidaridad, vida digna, salud-, exigen que nos sobrepongamos a nuestras perplejidades y participemos activamente propiciando el bienestar de otros.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala de Casación Civil -Agraria de la Corte Suprema de Justicia del 28 de noviembre de 1997 y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá del 12 de diciembre de 1997, a través de los cuales se deniega el amparo solicitado por Elsa Mery Tacurí Hernández y Olga Polanco de Iriarte.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales prestar la asistencia médica y de orientación que precisen tanto los enfermos, como sus familias durante el tiempo necesario para permitir la adecuada readaptación.

Tercero. **PREVENIR** al Instituto de Seguros Sociales para que continúe brindando la atención ambulatoria que necesitan los pacientes y, en caso de ser indispensable, permitan el reingreso de los enfermos a los centros hospitalarios o psiquiátricos que puedan suministrarles un adecuado tratamiento.

²⁷ Así aparece en el concepto médico rendido por el dr. Rodolfo Parra Rincón. Clínica San Juan de Dios de Chía - Cuaderno 2, folio 184 del expediente 154.236-.

²⁸ Sentencia T-290 de 1994.

Cuarto. **ORDENAR** a los jueces de primera instancia que dispongan de los mecanismos necesarios -v.gr. pedir al I.S.S. informes periódicos sobre la evolución de los pacientes, ordenar visitas a los mismos-, que hagan efectiva la garantía de los derechos que en este fallo se protegen y aseguren el bienestar de los enfermos.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia a la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto y al Juzgado Octavo de Familia de Santa Fe de Bogotá 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-210
abril 13 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante el mínimo vital

En aras de proteger los derechos de la mujer en estado de lactancia y del recién nacido, es viable la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, cuando su único medio de subsistencia es el dinero que de ésta se deriva y que constituye, mientras la madre se reintegra a sus labores, su mínimo vital y móvil.

LICENCIA DE MATERNIDAD-

Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultraactiva de norma

Referencia: Expedientes T-187.133, T-187.200, T-189.986, T-190.224, T-191.208, T-191.599.

Acciones de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Salud Colmena y Unimec S.A. por presuntas violaciones de los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo (mínimo vital y móvil) y a la protección especial de la mujer durante el embarazo y la lactancia.

Tema: Derechos de las madres que se afiliaron a una empresa prestadora de salud, previa la vigencia del decreto 806 de 1998, y cotizaron por 12 semanas, antes del parto, como requisito para obtener el pago de la licencia de maternidad.

Actoras: Tiary Yasmín Fonseca Lidueña, Gladys Peña, Luz Adriana Escobar Pérez, Wilson Yepes en nombre propio y como agente oficioso de su esposa Yadira Rodríguez Mahete, Yaneth Méndez Murillo y, Alba Rocío Triana Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., trece (13) de abril 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 de los jueces de primera y segunda instancia, proferidos en el trámite de los procesos radicados bajo los números T-187.133, T-187.200, T-189.986, T-190.224, T-191.208 y T-191.599.

ANTECEDENTES**1. Hechos**

Las instituciones accionadas negaron a las actoras el reconocimiento de su licencia de maternidad, por no haber cotizado, como lo exige el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, un período igual al de la gestación. Las entidades prestadoras de salud les negaron el pago de las prestaciones económicas derivadas del riesgo de maternidad, con conocimiento de que el citado decreto había entrado en vigencia con posterioridad al momento de su afiliación, e inicio del pago de los aportes al plan obligatorio de salud P.O.S.

Las actoras Gladys Peña, Luz Adriana Escobar Pérez, Yadira Rodríguez Mahete y, Yaneth Murillo Méndez se afiliaron al Instituto de Seguros Sociales el 12 de septiembre de 1997, el 3 de marzo de 1998, el 11 de marzo de 1998 y, en febrero de 1998 - no consta la fecha exacta de afiliación - respectivamente; Tiary Yasmín Fonseca Lidueña se afilió a Unimec S.A. el 10 de noviembre de 1997, y Alba Rocío Triana Sánchez a Salud Colmena el 18 de diciembre de 1997. Todas estas fechas, anteriores al 5 de mayo de 1998, día en que entró en vigencia el Decreto 806 de ese año.

Las fechas de los partos fueron: Gladys Peña y Yaneth Murillo Méndez el 19 y 15 de mayo de 1998 respectivamente, Luz Adriana Pérez el 23 de julio de 1998, Yadira Rodríguez Mahete el 22 de agosto de 1998, Tiary Yasmín Fonseca Lidueña el 12 de junio de 1998 y Alba Rocío Triana Sánchez el 12 de julio de 1998. Con posterioridad a la fecha del parto, las demandantes iniciaron las gestiones respectivas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La solicitud elevada por las actoras fue denegada por las instituciones promotoras de salud a las cuales se encuentran afiliadas, con el argumento de que el Decreto 806 de 1998, exige como término mínimo de cotización para el reconocimiento de la licencia de maternidad, un período igual al de la gestación, requisito que ellas no cumplían, pues su afiliación se produjo con posterioridad al inicio del embarazo.

Para la época en que las actoras se afiliaron al régimen contributivo en salud, se encontraba vigente el Decreto 1938 de 1994, que en su artículo 25 establecía que las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad requerían una cotización mínima de doce (12) semanas antes del parto; pero esa norma fue expresamente derogada por el Decreto 806 de 1998.

Manifestaron las demandantes que no han obtenido el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, lo que hace muy gravosa su situación.

2. Fallos de Primera Instancia

Mediante sentencias del 19 de agosto de 1998 proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali; 1 y 22 de septiembre 1998 proferidas por los Juzgados Segundo Laboral del

T-210/99

Circuito de Sincelejo y Diecisiete de Familia de Santa Fe de Bogotá; y del 2 y 5 de octubre de 1998 proferidas por los Juzgados Decimonoveno Civil Municipal y Cuarto Laboral del Circuito de Medellín se denegó el amparo solicitado. En cambio, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante providencia del 8 de octubre de 1998, concedió la tutela de los derechos invocados por Gladys Peña.

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

Por otro lado, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó concedió el amparo de los derechos a la igualdad, a la protección especial de la maternidad por parte del Estado, y a la prevalencia de los derechos de los niños (artículos 13, 53 y 44 de la Carta Política respectivamente); expuso como argumentos principales para basar su decisión: i) el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 es violatorio de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, por cuanto discrimina a la mujer que se encuentra en estado de embarazo y la pone en desventaja frente al resto de la sociedad; ii) existe un conflicto de leyes en el tiempo que debe resolverse a la luz del artículo 53 de la Constitución, en donde se prevé que deberá mantenerse la *"situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho."*

De las mencionadas providencias, tres fueron objeto de impugnación.

3. Fallos de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala de Familia - en fallo del 5 de noviembre de 1998 confirmó la providencia del Juzgado Diecisiete de Familia de la misma ciudad, y denegó el amparo solicitado por Alba Rocío Triana Sánchez; en igual sentido se pronunciaron el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali en fallo del 29 de septiembre de 1998, que confirmó la decisión del Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad en el caso de Yaneth Méndez Murillo, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, que en fallo del 8 de octubre de 1998 confirmó la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, en el caso de Tiary Yasmín Fonseca Lidueña.

Las razones expuestas en la parte motiva de las providencias que resuelven sobre la impugnación, son las mismas que sirvieron a los falladores de primera instancia para denegar la protección solicitada; en especial, que el derecho a la seguridad social no puede considerarse fundamental, salvo que se encuentre intrínsecamente ligado a un derecho con tal carácter; la posibilidad de acudir ante la vía ordinaria laboral, y la aplicación de los preceptos legales vigentes, por las entidades demandadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la sentencia

respectiva a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el reglamento interno, y los autos de las Salas de Selección Números Once y Doce del 20 de noviembre de 1998 y, el 3 y 11 de diciembre de 1998 respectivamente, y el auto de esta Sala de Revisión que ordenó la acumulación de los procesos T-187.133, T-191.208, y T-191.599 el 26 de febrero de 1999.

2. El Asunto

Las actoras consideran que tienen derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, toda vez que al momento en que se afiliaron a las empresas prestadoras de salud accionadas, se encontraba en vigencia el Decreto 1938 de 1994 y no el Decreto 806 de 1998, que resulta desfavorable en comparación al primero; en él se desconocen sus derechos fundamentales y los de sus hijos recién nacidos, y es precisamente éste el que el Instituto de Seguros Sociales, Salud Colmena y Unimec S.A. pretenden aplicar.

3. Reiteración de jurisprudencia en la materia

La Corte Constitucional, en casos similares a los planteados, ha establecido que la acción de tutela sí es el mecanismo idóneo para reclamar y ordenar el pago de la licencia de maternidad. Al respecto, sentó jurisprudencia en la sentencia T-792 de 1998, y reiteró su doctrina en los fallos T-093 y T-139 de 1999, en los que la Corporación concedió el amparo denegado por los jueces de instancia.

Las razones que llevaron a la Corte a conceder el amparo de los derechos invocados pueden concretarse en:

a) La Constitución de 1991 en su artículo 43 establece que la mujer "Durante el embarazo y después del parto 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)" (Sentencia T-139 de 1999. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra).

De lo anterior se colige, que en aras de proteger los derechos de la mujer en estado de lactancia y del recién nacido, es viable la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, cuando su único medio de subsistencia es el dinero que de ésta se deriva y que constituye, mientras la madre se reintegra a sus labores, su mínimo vital y móvil.

"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, Alejandro Martínez Caballero).

b) La licencia de maternidad es un término genérico con el que se denominan dos prestaciones: por un lado, la vacancia laboral que se otorga a la mujer durante la lactancia, que

corresponde a 12 semanas y, por el otro, el pago del salario que hubiese devengado de haber continuado laborando durante el mismo período. Su objeto es la manutención de la madre y del recién nacido durante el período que ella necesita para restablecerse antes de volver a sus labores, para no poner en peligro su salud ni la del niño. Identificada su importancia, la verificación del reconocimiento y pago de esta prestación requiere de una protección eficaz por parte del Estado y, dado el caso, del Juez de Tutela, por lo que se concluye que el derecho al reconocimiento y pago inmediato de la licencia de maternidad no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño.

c) El reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es un derecho que el Estado está obligado a proteger por mandato de la Constitución (artículos 43 y 53) y, en consecuencia, la ley no puede establecer requisitos que lo hagan NUGATORIO.

d) El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas, a partir de la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento en que entre a disfrutar del descanso.

Procedencia de la tutela en el caso de las actoras

- Violación de los Derechos Fundamentales Reclamados

Las actoras invocan la protección de los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo (mínimo vital y móvil) y a la protección especial de la mujer durante el embarazo y la lactancia, y afirman que los mismos se ven desmejorados por el cambio de normatividad.

Es claro que al momento en que las actoras se afiliaron al sistema de seguridad social en salud, la norma vigente (artículo 25 del Decreto 1938 de 1994), exigía un término mínimo de 12 semanas de cotización antes del parto y que, al momento en que solicitaron el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se les aplicó el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, norma que exige que la madre haya cotizado un período igual al de la gestación, requisito que, como se ha mencionado, no cumplió ninguna de ellas.

a) La Corte en las sentencias T-792 de 1997, T-093 de 1998 y T-139 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 vieses 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." Y ordenó que se inaplicara el citado artículo en los casos en que la madre se hubiese afiliado con anterioridad a la vigencia del Decreto 806 (5 de mayo de 1998), de tal forma que se obligó por vía de tutela al reconocimiento de la licencia.

b) Es así como el derecho que tienen la mujer y el recién nacido a la protección durante el parto y la lactancia no puede desconocerse cuando está de por medio el mínimo vital y móvil, que garantiza su manutención durante la época que la madre necesita para reestablecerse.

c) Se vislumbra en los casos objeto de revisión, como acertadamente lo manifestó el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, un problema de aplicación de leyes en el

tiempo; que debe resolverse a la luz del artículo 53 de la Constitución Política, el que ordena a los Jueces, en caso de duda, aplicar o interpretar las fuentes formales de derecho en la forma más favorable al trabajador. Se colige de lo anterior que en los casos objeto de estudio la aplicación del artículo 63 del Decreto 806 de 1998, es desde todo punto de vista desfavorable para las actoras, pues hace nugatorio su derecho para reclamar la licencia, hecho que por sí solo hace necesaria su inaplicación en los casos planteados, toda vez que no es posible desconocer los derechos que la Constitución otorga.

"Como la situación particular de la señora Salazar García se sometió a un cambio legislativo, la norma aplicable será aquélla que la beneficie y garantice la protección especial que al respecto señala la misma Carta Política. Es así como se estará dando un aplicación ultra activa del decreto 1938 de 1994, sólo en el presente caso y no se aplicará por lo tanto el Decreto 806 de 1998". (Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-792/98)

d) En principio se observa que no existe otro medio de defensa judicial idóneo para que las demandantes reclamen el reconocimiento de sus derechos, toda vez que acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral o inclusive a la Jurisdicción Contencioso Administrativa sería ineficaz a fin de conseguir la protección solicitada.

"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." (T-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)

e) En los casos que se revisan los hechos planteados no son, en circunstancia alguna, disímiles a aquéllos examinados en las sentencias objeto de reiteración, en los que se concedió el amparo de los derechos invocados por las actoras, y se ordenó la inaplicación del artículo 63 del Decreto 806 de 1998. En consecuencia, y en aras de proteger el derecho a la igualdad, debe concederse a las actoras de las acciones cuyos fallos se revisan, la misma protección que la Corte Constitucional ha concedido a las mujeres que se encontraban en situaciones similares.

Se concluye que habrán de revocarse los fallos proferidos por: a) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia-, que confirmó la providencia del Juzgado 17 de Familia de la misma ciudad, en la cual se denegó el amparo solicitado a Rocío Triana Sánchez; b) el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, que confirmó la providencia del Juzgado 9 Penal Municipal de la misma ciudad en la cual se negó el amparo solicitado por Yaneth Méndez Murillo; c) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, que confirmó la providencia del Juzgado 2 Laboral del Circuito de la misma ciudad en la cual se negó el amparo solicitado por Tiary Yasmín Fonseca Lidueña; d) el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín que negó el amparo solicitado por Wilson Yepes, en su calidad de agente oficioso de su esposa, Yadira Rodríguez Mahete y; e) el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Medellín que negó el amparo solicitado por Luz Adriana Pérez Escobar. Y que habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó que concedió el amparo de los derechos invocados a la actora Gladys Peña.

Por consiguiente, habrá de ordenarse al Instituto de Seguros Sociales, a Salud Colmena y a Unimec S.A., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y a pagar la licencia de

T-210/99

maternidad a cada una de las actoras mencionadas anteriormente, a efectos de hacer efectiva la especial protección que la Constitución les garantiza.

Y en caso de que estas entidades lo consideren pertinente, podrán solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía el reembolso de las sumas pagadas.

DECISION

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por: a) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia-, que confirmó la providencia del Juzgado 17 de Familia de la misma ciudad, dentro del proceso de tutela instaurado por Rocío Triana Sánchez en contra de la E.P.S. Salud Colmena; b) el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, que confirmó la providencia del Juzado 9 Penal Municipal de la misma ciudad dentro del proceso de tutela instaurado por Yaneth Méndez Murillo en contra del Instituto de Seguros Sociales; c) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, que confirmó la providencia del Juzgado 2 Laboral del Circuito de la misma ciudad dentro del proceso de tutela instaurado por Tiary Yasmín Fonseca Lidueña en contra de Unimec S.A.; d) el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín dentro del proceso de tutela instaurado por Wilson Yepes, en su calidad de agente oficioso de su esposa, Yadira Rodríguez Mahete, en contra del Instituto de Seguros Sociales y; e) el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso de tutela instaurado por Luz Adriana Perez Escobar en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó dentro del proceso de tutela instaurado por Gladys Peña en contra del Instituto de Seguros Sociales Seccional Chocó.

Tercero. En consecuencia, **CONCEDER** la protección y amparo de los derechos invocados por las demandantes y se ordena al Instituto de Seguros Sociales, a Salud Colmena y a Unimec S.A., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y a pagar la licencia de maternidad a las actoras.

En caso de que estas entidades lo consideren pertinente, podrán solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía, el reembolso de las sumas pagadas.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata 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-211
abril 13 de 1999

TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Alcance

TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Obligación de hacer

TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-No reintegro

ENTIDADES AUTARQUICAS-Responsabilidad

**OBLIGACIONES LABORALES-Titularidad cuando entidad estatal desaparece
o es reemplazada**

Referencia: Expediente T-190.630

Acción de tutela contra el Instituto de Crédito Territorial -I.C.T.-, hoy Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INURBE-, por la presunta violación de los derechos al debido proceso y al trabajo.

Temas:

-Derecho a que se cumplan las sentencias judiciales y la acción de tutela.

-Titular de las obligaciones laborales cuando una entidad estatal desaparece o es reemplazada por otra.

Actor: Jorge Eliécer Vargas Neira

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., trece (13) de abril 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 la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el trámite del proceso radicado bajo el número T-190.630.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Jorge Eliécer Vargas Neira fue empleado del Instituto de Crédito Territorial, y se desempeñó como Supervisor de la División Administrativa hasta que fue declarado insubsistente por medio de la Resolución No. 019 del 5 de enero de 1990.

Inconforme con tal decisión, acudió ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho, y esa Corporación, en fallo del 18 de febrero de 1997, resolvió declarar la nulidad de la resolución acusada, ordenar al Instituto de Crédito Territorial, hoy INURBE, reintegrar al actor, entender para todo efecto legal que no hubo solución de continuidad en los servicios prestados, y ajustar el valor de las sumas adeudadas al empleado de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

El señor Vargas Neira, a través de su apoderado, solicitó al Director Regional del INURBE, el 26 de noviembre de 1997, que cumpliera con lo ordenado por dicha sentencia, sin obtener resultado alguno. El 6 de julio de 1998, presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación, pero tampoco así logró ser reintegrado y que se le pagaran las sumas ordenadas por el Tribunal en sentencia ejecutoriada.

En vista de lo anterior, acudió a la acción de tutela el 16 de octubre de 1998, con la pretensión de que se ordenara al INURBE cumplir con lo ordenado en el fallo que le favoreció.

2. Sentencia de instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de octubre de 1998, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela, pues consideró que el actor cuenta con la acción ejecutiva para la defensa judicial de sus derechos.

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite del proceso bajo revisión, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Revisión Número Doce del 11 de diciembre de 1998.

2. Derecho a que se cumplan las sentencias judiciales y la procedencia de la acción de tutela

En la sentencia T-553/95, esta Sala revisó un caso similar, y reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la tutela para hacer efectivo el derecho de las personas a que se cumplan los fallos judiciales, en los siguientes términos:

"La vigencia de un orden justo no pasaría de ser una mera consagración teórica plasmada en el preámbulo del Estatuto Superior, si las autoridades públicas y privadas, no estuvieran obligadas a cumplir íntegramente las providencias judiciales ejecutoriadas. Acatamiento que debe efectuarse de buena fe, lo que implica que el condenado debe respetar íntegramente el contenido de la sentencia, sin entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia, o los intereses de la autoridad vencida dentro del proceso, a fin de modificarlo.

"La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto.

"En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.

"En consecuencia, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la tutela es el mecanismo judicial para lograr la protección de los derechos vulnerados por la omisión de la administración en acatar las obligaciones que le impuso el juez".

En esa oportunidad, esta Sala no ignoró el carácter subsidiario de la acción de tutela, ni el hecho de que el actor cuenta con el proceso ejecutivo para procurar la defensa de sus derechos; sin embargo, consideró que esa vía ejecutiva, según lo ha señalado la Corte, sólo es más eficaz que la tutela para lograr la ejecución de una decisión judicial que imponga al demandado una obligación de dar. Así lo manifestó la Sala Quinta de Revisión de Tutelas en la Sentencia T-329 de 1994¹:

"Cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar.

"En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes.

"Hay allí una característica indubitable de efectividad, pues la consecuencia del incumplimiento es la ejecución forzosa de las prestaciones a las que se estaba obligado.

"No obstante, cuando esas prestaciones están a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública y consisten en hacer algo -en este caso, reintegrar a unos servidores públicos despedidos-, lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aún contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobedecida.

¹ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"No desconoce la Corte que, según el artículo 500 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, cuando dentro del proceso ejecutivo no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento correspondiente y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor.

"Pero es evidente que obligaciones de carácter administrativo relativas al manejo de personal al servicio del Estado, cual es la de reintegrar a un servidor público separado de su cargo, únicamente pueden ser cumplidas por la administración pública y, dentro de ella, exclusivamente por el funcionario competente, de lo cual se deduce que la previsión legal en referencia no es aplicable en casos como el que se revisa.

"El pago subsidiario de perjuicios parte del supuesto de que la obligación no será cumplida, lo cual tampoco es aplicable en circunstancias como la que ahora examina la Corte, pues se trata del acatamiento a sentencias judiciales en firme, que no puede ser sustituido por el pago de sumas de dinero, y, aún en el caso de que ello se admitiera, tratándose de derechos fundamentales tendría que aplicarse el principio según el cual ellos deben tener eficacia por encima de otras alternativas. Es decir, no podría prohibirse una interpretación que condujera a aceptar, salvo casos de perjuicio irreparable, que el material ejercicio del derecho fuera reemplazado por el pago de una indemnización.

"Todo lo dicho significa que en semejantes eventos, hallándose de por medio derechos fundamentales, la iniciación y culminación de un proceso ejecutivo no es medio más adecuado ni efectivo para que ellos dejen de ser quebrantados.

"En cambio, la decisión del juez de tutela, mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia que viene siendo incumplida, tiene varias características propias que la hacen más efectiva, dado su carácter preferente, sumario e inmediato"².

En consecuencia, se debe revocar la decisión de instancia y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y al trabajo del actor.

3. Titular de las obligaciones laborales cuando una entidad estatal desaparece o es reemplazada por otra.

También el problema que surge cuando una entidad estatal desaparece, o es reemplazada por otra, o entra en liquidación, y se pregunta por el titular de las obligaciones laborales que le eran exigibles, fue resuelto por esta Corte en la sentencia T-313/95³, en los términos en que aquí se reitera la jurisprudencia sobre el asunto:

"El art. 1° de la Ley 151 de 1959 establece:

'Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la administración pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están afectados a la prestación de servicio público, culturales o sociales...'

"El decreto 1050 de 1968 dice en su artículo 6° que las empresas industriales y comerciales del Estado tienen 'capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos

² En el mismo sentido, veáanse las sentencias T-403/96, T-262/97, SU-257/97, T-084/98, T-242/98, T-392/98, T-410/98, T-467/98 y T-670/98.

³ Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.'

"Significa lo anterior que el patrimonio de esas empresas y su justificación jurídica emanan del Estado, y, éste debe acudir solidariamente en su respaldo cuando se trate del pago de obligaciones laborales. Por esta razón es explicable que la Ley 1º de 1991 ordene atender por cuenta de la Nación los pasivos Sociales de Colpuertos.

"Esta actitud no está desligada de la teoría administrativa moderna. Aunque allí se habla de responsabilidad subsidiaria y no solidaria. Miguel Marienhoff" al hablar de la responsabilidad de las Entidades autárquicas dice:

'Normalmente, la entidad misma hará frente a su responsabilidad, utilizando para ello los fondos o bienes de afectación de que dispone. Pero puede ocurrir que el ente autárquico no pueda hacer efectiva su responsabilidad, por insuficiencia o falta de activo. ¿Quién responde en tal supuesto?

'Según la doctrina -cuyas conclusiones comparto-, en tales eventos, responde el Estado creador del ente, ello por aplicación de los principios sobre responsabilidad indirecta, que en nuestra legislación aparece contemplada en el artículo 1113 del Código Civil, cuyo texto dice así: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia o por las cosas que se sirve, o que tiene a su cuidado". En la especie, el ente autárquico sería el "dependiente" y el Estado el "principal". Trátase de una adaptación del supuesto contemplado en el artículo 1113 del Código Civil, al caso de responsabilidad del Estado por obligaciones -cualquiera sea su origen- de una entidad autárquica, adaptación que juzgo plausible, no sólo por la similitud de situaciones, sino especialmente porque la propiedad de los bienes que la entidad autárquica tiene "afectados" para el cumplimiento de sus fines, le pertenece al Estado. De manera que, en última instancia, la responsabilidad del ente autárquico debe ser cubierta por el Estado.

'Si bien en derecho privado los autores consideran que el responsable indirecto es solidario con el responsable directo, y que en ese orden de ideas el principal es deudor solidario de lo que resulte adeudar su dependiente, estimo que esa solidaridad no rige ni puede aceptarse en el supuesto de responsabilidad indirecta del Estado por una obligación de un ente autárquico, pues en este caso el principio de la responsabilidad indirecta no surge expresamente de ley alguna -como ocurre, en cambio, en el derecho privado-, sino que se recurre subsidiariamente a él al solo efecto de llenar un vacío del ordenamiento jurídico legal administrativo. En materia de patrón y dependiente la responsabilidad indirecta de aquél surge de texto "expreso"; de ahí que, como lo sugiere la doctrina, glosando los textos del derecho privado, la responsabilidad de patrón y dependiente sea solidaria. Pero eso no ocurre respecto a la responsabilidad del Estado por obligaciones de una entidad autárquica: de ahí que no pueda hablarse de responsabilidad "solidaria", y que sólo deba hablarse de responsabilidad "subsidiaria" del Estado por la obligación del ente autárquico. El Estado es responsable, pero no en forma solidaria, sino en forma subsidiaria, o sea únicamente cuando el ente autárquico efectivamente no pueda hacer frente a su responsabilidad con los fondos o bienes que le fueron afectados para el cumplimiento de sus fines. El acreedor del ente autárquico no puede, por el solo hecho de serlo, requerirle el pago directamente al Estado. La de éste es una obligación "subsidiaria", no una obligación solidaria.'

⁴ Tratado de Derecho Administrativo, T.I., pág. 440 y ss.

T-211/99

Así, es claro que debe responder el INURBE por las obligaciones que surgieron de la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 18 de febrero de 1997, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 019 del 5 de enero de 1990; así se le ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

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** el fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 29 de octubre de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y al trabajo de Jorge Eliécer Vargas Neira.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INURBE-, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cumplir con las órdenes que profirió en su contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la Sentencia del 18 de febrero de 1997 -mediante la cual decretó la nulidad de la resolución No. 019 del 5 de enero de 1990-, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. **PREVENIR** a dicho instituto para que no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron origen al presente proceso.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Administrativo de Norte de Santander 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

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-212

abril 13 de 1999

COMITE DEPARTAMENTAL DE DOCENTES AMENAZADOS-

No aceptación de traslado

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

JUEZ DE TUTELA-Función ante amenaza o vulneración de derechos fundamentales

La función del juez constitucional ante la amenaza o la violación de los derechos fundamentales, es ordenar a las autoridades públicas correspondientes o a los particulares responsables, la adopción de todas las medidas que sean necesarias para garantizar su protección. El juez constitucional no puede limitarse a sugerir a la autoridad correspondiente la adopción de una medida, su obligación es garantizar la protección de los derechos fundamentales del accionante ordenando lo pertinente y verificando que sus decisiones se cumplan.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Distinción entre amenaza y vulneración

Esta ha señalado la diferencia que existe entre la vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales. Sobre la primera, ha dicho, "...se requiere la verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico - constitucional.." Sobre la segunda, la amenaza, "...que ella incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea el caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas." También dijo la Corte, que "... el criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar".

DERECHO A LA VIDA-Protección no puede supeditarse a que se pruebe la real existencia de la amenaza

Referencia: Expediente T-186.615

Peticionaria: Clemencia Victoria Marmolejo.

Demandados: Gobernación del Guaviare, y Comité Seccional del Amenazado de la Oficina Seccional del Escalafón Docente del Guaviare.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la señora Clemencia Victoria Marmolejo, contra la Gobernación del departamento del Guaviare y el Comité Seccional del amenazado de la Oficina Seccional del Escalafón Docente del Guaviare.

1. ANTECEDENTES

LA PRETENSION Y LOS HECHOS.

La señora Clemencia Victoria Marmolejo, docente al servicio del Departamento del Guaviare desde 1993, con base en el artículo 86 de la C.P., interpuso acción de tutela contra el Gobernador de dicho Departamento y contra la Oficina Seccional de Escalafón Docente del Ministerio de Educación, específicamente contra las decisiones que en su caso adoptó el Comité Seccional del Amenazado que funciona dentro de esa dependencia, con las cuales, según ella, se violaron sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la familia, a la igualdad y al trabajo, para los cuales solicita protección del juez constitucional, por lo motivos que se resumen a continuación.

Señala la actora, que es maestra en la "Unidad Básica La Libertad", centro docente ubicado en el municipio El Retorno del Departamento del Guaviare, y que su esposo, Ricardo Avila, se desempeñaba en ese mismo lugar como inspector de Policía, hasta el día 13 de mayo de 1998, fecha en la cual debió abandonar el municipio, pues fue víctima de un atentado perpetrado por paramilitares que operan en la zona, quienes lo tenían amenazado de muerte.

El 19 de mayo de 1998 a través de terceras personas la actora recibió similares amenazas, lo que la obligó a abandonar junto con sus hijos la región, tal como quedó consignado en la denuncia No. 998 que presentó ante la Unidad Especializada de Policía Judicial de Santa Fe de Bogotá, cuya fotocopia reposa al folio 120 del expediente.

Dados los graves hechos de que fueron víctimas su esposo y ella y el serio peligro que afrontaba su familia, el 11 de mayo de 1998, esto es tres días después del atentado contra su marido, la actora solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare licencia no remunerada por el término de 25 días, lapso durante el cual "tramitaría su traslado a otro departamento", solicitud que en efecto presentó al Gobernador del Guaviare a través de oficio fechado el 20 de mayo de ese mismo año.

La licencia no remunerada fue concedida por el Gobernador y el Secretario de Educación del Departamento del Guaviare, a través de Resolución No. 338 de 13 de mayo de 1998, copia de la cual reposa al folio 18 del expediente; en cuanto a la solicitud de traslado a otro departamento, el señor Gobernador, a través de oficio 129 de 4 de junio de 1998, le solicitó al Secretario de Educación tramitar la petición de la docente de conformidad con las disposiciones del Decreto 1645 de 1992.

El Comité Seccional de Amenazados del Departamento del Guaviare, adscrito a la Oficina Seccional de Escalafón Docente del Ministerio de Educación, en reunión celebrada el 11 de

junio de 1998, según consta en el Acta No. 019, denegó la solicitud de la docente que interpuso la acción de tutela, por cuanto, según lo informó al Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Villavicencio, que conoció en segunda instancia del proceso¹, la peticionaria no aportó pruebas contundentes que confirmaran que en efecto estaba amenazada, únicamente, dice, se refirió a las amenazas y al atentado que se profirieron contra su marido, lo que impide que se le reconozca a ella la condición de docente amenazada, pues el Decreto 1645 de 1992, "...en ninguno de sus apartes considera situaciones de orden familiar y personal que deba atender el comité...". Sin embargo, agrega, también acordó el Comité que si la docente allegaba pruebas de su situación su caso se estudiaría nuevamente.

Ante la negativa del Comité, que se mantuvo no obstante las solicitudes de la Defensoría del Pueblo y de FECODE², la accionante debió solicitar prórroga de la licencia no remunerada, pues consideraba que volver a su sitio de trabajo implicaba arriesgar su vida y la de su familia, dicha prórroga le fue concedida a través de Resoluciones Nos. 426 y 475 13 de julio y 13 de agosto de 1998.

Agotados los instrumentos que para proteger la vida de los docentes que laboran en zonas de alto riesgo debió implementar la administración, dadas las deterioradas condiciones de orden público, consignados precisamente en el Decreto No. 1645 de 1992, la docente en cuestión interpuso la acción de tutela que dio origen al proceso que se revisa.

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Primera instancia

Luego de admitir la acción de tutela y de ordenar la práctica de algunas pruebas, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, en sentencia de fecha once (11) de agosto de 1998, decidió denegar la tutela interpuesta por la actora con base en los siguientes argumentos:

Según el *a quo*, del análisis de las diferentes pruebas aportadas al proceso, se establece claramente que las entidades acusadas no han violado ninguno de los derechos fundamentales que alega la actora, dado que su solicitud, en el sentido de que se le reconociera como docente amenazada y en consecuencia se le reubicara en otro departamento, fue considerada por el Comité Seccional del amenazado que opera en el departamento, instancia que determinó no acceder a la petición por cuanto la docente no aportó pruebas contundentes de su situación.

Dada esa decisión, adoptada por la instancia que tenía competencia para el efecto, el *a quo* concluyó que no se configuraba violación o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante por parte de las entidades demandadas, que ameritara otorgar el amparo solicitado, en consecuencia se denegó la solicitud.

Segunda instancia.

El fallo del *a quo* fue impugnado tanto por la demandante como por la Defensoría del Pueblo, correspondiéndole a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio conocer en

¹ La Oficina Seccional de Escalafón Docente del Departamento del Guaviare, adscrita al Ministerio de Educación, dio respuesta a las pruebas decretadas por el *ad quem*, el Tribunal Superior de Villavicencio, a través del oficio O.E. 406/98 de 9 de septiembre de 1998, folio 27 del expediente.

² Copia de dichas solicitudes se encuentran a los folios 31 y 38 del Expediente.

segunda instancia de la acción de tutela de la referencia. Dicha instancia, a través de sentencia proferida el 29 de septiembre de 1998, decidió confirmar el fallo del *a quo*.

Los argumentos que sustentaron la impugnación presentada por la Defensoría del Pueblo y la actora.

La Defensoría del Pueblo cuestiona el fallo de primera instancia, argumentando que el *a quo* no relaciona las pruebas que dice haber practicado, lo que implica que ellas son "ocultas y no susceptibles de controversia", situación que a su vez origina la violación del derecho a la defensa de la accionante.

Señala, que la práctica de pruebas era esencial, pues los documentos aportados por la peticionaria, con base en los cuales el juez decidió, obviamente eran insuficientes para probar la situación de grave amenaza que la afectaba, además, dice, era de vital importancia conocer el contenido del acta que profirió el Comité, para verificar si los motivos que sustentaron su decisión de denegar la protección que solicitó la demandante, eran suficientes, pertinentes y ajustados a las normas legales.

Por su parte la actora, en su escrito de impugnación al fallo de primera instancia, manifiesta que el *a quo* incurrió en un error de juicio al aceptar incondicionalmente los argumentos del Comité de Amenazados del Guaviare, que se limitan a señalar que la docente no aportó pruebas contundentes sobre su condición de amenazada; el juez no evaluó la situación concreta, ni recaudó pruebas que le sirvieran para el efecto siendo esa su obligación.

La condición de vulnerabilidad, que afronta y su estado de indefensión ante las amenazas de que había sido objeto, en criterio de la demandante, obligaban al Comité de Amenazados a recaudar él, con el apoyo logístico de otras entidades del Estado, las pruebas necesarias para verificar su real situación.

También anota la demandante, que el juez constitucional de primera instancia no sólo se abstuvo de hacer un juicio de valor serio y objetivo, sino que ni siquiera se preocupó por decretar las pruebas necesarias para producir un fallo sustentado jurídicamente, lo que en su opinión justifica que se revoque su decisión.

Los fundamentos que sirvieron de base al *ad quem* para confirmar la decisión del Juez Constitucional de primera instancia.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, antes de proferir sentencia, decretó de oficio varias pruebas testimoniales y documentales y le ordenó al Gobernador del Guaviare y a su Secretario de Educación, prorrogar la licencia no remunerada que había solicitado la accionante, próxima a vencerse por tercera vez, hasta tanto se definiera la acción de tutela que en segunda instancia conocía esa Corporación³.

En su fallo, previa la exposición de los motivos que sirvieron de base a su decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, el *ad quem* se refiere a la grave situación de violencia que afecta al país y especialmente a zonas como la que habita la demandante, en las cuales, dice, la población civil es la que sufre las consecuencias de las acciones de la guerrilla,

³ Decreto de pruebas del *ad quem* ver folio 4 del Expediente; medida provisional decretada por el *ad quem*, ver folio 31 del Expediente.

de los paramilitares y de los grupos de autodefensa, que desafortunadamente "...hacen inoperante la administración de justicia, en razón a que los habitantes temen declarar ante un juez hechos que constituyen conductas delictivas por las retaliaciones que esos grupos puedan tomar, que por lo general es la violación del derecho más preciado que es la vida, por ello, no puede exigirse en tales circunstancias que la valoración de las pruebas sea igual que en los tiempos de paz, porque las leyes han sido creadas para regular el estado de derecho y no para tiempos de guerra o de violencia como se está viviendo."

Sin embargo, aclara el Tribunal, a pesar de que no hay duda de que la docente que interpuso la tutela "...se encuentra amenazada y tiene razón cuando afirma que no puede demostrar las amenazas porque las personas a quienes les constan se abstienen de declarar por temor..." y que en criterio de la esa Corporación la interpretación que de las normas contenidas en el Decreto 1645 de 1992 hace el Comité Seccional de Amenazados es en extremo exegética, su decisión de confirmar el fallo de primera instancia obedece a que su función de juez constitucional le impide ordenar a ese comité declarar a la actora docente amenazada, por cuanto esa es una función exclusiva de aquel.

Tampoco, dice, puede el Tribunal arrogarse una facultad propia del ejecutivo, específicamente del Secretario de Educación del Departamento, como es la de ordenar el traslado de la docente o su reubicación en otro municipio, pues ello implicaría asumir funciones de cogobierno que no le corresponden.

Por esos motivos decidió el *ad quem* confirmar la decisión del juez constitucional de primera instancia, "...no sin antes sugerir al Gobernador del Departamento del Guaviare y al Secretario de Educación, que cuando [se presente] la primera vacante en otra localidad de su jurisdicción...en una región totalmente diferente a la de los hechos, se tenga en cuenta a la accionante para obtener el traslado que persigue..."

3. LA COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la misma practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancias, proferidos en desarrollo del proceso de tutela que se revisa, los cuales denegaron la solicitud de amparo presentada por la docente Clemencia Victoria Marmolejo para proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la familia y al trabajo.

Segunda. Sustracción de materia en la revisión.

El Despacho del Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, para mejor proveer, consideró pertinente indagar sobre la actuación de las entidades demandadas después de los fallos proferidos, por lo que les solicitó a los responsables de esos organismos, informar sobre

la situación actual de la demandante⁴, encontrando que ella, a la fecha, ya fue trasladada a otro municipio dentro del mismo departamento, decisión con la cual la Gobernación y la Secretaría de Educación quisieron contribuir para proteger los derechos fundamentales de la docente.

En efecto, el Magistrado Sustanciador, a través de Auto de fecha 8 de febrero de 1999, interrogó al señor Secretario de Educación del Departamento del Guaviare sobre las acciones que había adelantado su despacho en relación con la actora de la tutela, después de proferido el fallo de segunda instancia en el proceso que se revisa, en el cual el *ad quem* le sugirió facilitar el traslado de la docente en la primera oportunidad que se presentara.

El señor Secretario a través de oficio O.E 080/99 de 18 de febrero de 1999, contestó el cuestionario de pruebas de la siguiente manera:

"... La docente Victoria Clemencia Marmolejo, en la actualidad se encuentra laborando en la Unidad de Educación Básica La Libertad del municipio del Retorno al servicio de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, se le prorrogó la licencia mediante resolución 530 del 17 de septiembre de 1998, la Gobernación del Guaviare y el Secretario de Educación Departamental concede licencia no remunerada a la mencionada docente por el término de 20 días a partir del 12 de septiembre, luego mediante resolución 565 se le prorroga nuevamente la licencia hasta el 13 de octubre del mismo año.

"... la docente volvió a su sitio de trabajo una vez se tuvo conocimiento del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio Sala de Familia; desde el momento mismo que fue presentada la solicitud por la docente ante el Comité Departamental de Docentes Amenazados éste se reunió y estudió su caso sugiriendo a la Secretaría de Educación Departamental su reubicación en un lugar distante al sitio de labor de la docente, sugerencia que fue acogida por la Secretaría de Educación, reubicando según resolución 546 del 28 de septiembre de 1998, decisión que no fue acogida por la docente ya que mediante oficio del 2 de noviembre de 1998, interpuso recurso de reposición y en subsidio solicitud de revocatoria directa contra la resolución número 546 del 28 de septiembre de 1998, por medio de la cual se reubica una docente decisión que se hizo efectiva mediante resolución 655 del 9 de diciembre de 1998.

Fdo. Secretario de Educación Departamental (E)

Secretario Ejecutivo de Escalafón (E)

Toda la información que se consignó en el oficio cuyos apartes se transcriben, está respaldada con la copia de los correspondientes actos administrativos⁵.

Es claro entonces, que la Gobernación del Departamento del Guaviare a través de la Secretaría de Educación, acogiendo las recomendaciones del Comité de Amenazados y de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, no sólo prorrogó la licencia no remunerada de la docente accionante en el proceso, mientras definía el traslado, sino que en un término razonable la reubicó en otro municipio, el de Miraflores, acciones éstas que son las que caben dentro del ámbito de competencias que les corresponden, pues tal como lo afirman sus representantes a ellos no les es posible ordenar el traslado de sus docentes a otras entidades territoriales.

⁴ En efecto, el despacho del Magistrado Sustanciador, a través de Auto de fecha 8 de febrero de 1999, ordenó practicar algunas pruebas, para lo cual le remitió un cuestionario al secretario de Educación del Departamento de Guaviare, ver folio 111 del Expediente.

⁵ Ver folios 104 y siguientes del Expediente.

Ahora bien, el hecho de que la docente no haya aceptado el traslado y ella misma haya decidido retornar a su sitio original de trabajo, indica que en su criterio han desaparecido las causas que originaron su solicitud o por los menos las características de la situación son sustancialmente diferentes, lo que releva de responsabilidad a la Gobernación y a la Secretaría de Educación del Departamento, entidades que no obstante la negativa de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia de otorgar el amparo solicitado por la actora, procedieron a adoptar medidas dirigidas a proteger su vida, acogiendo las recomendaciones del Comité de Amenazados y del *ad quem*.

En cuanto al efecto de estas decisiones en el proceso de revisión del proceso de tutela que adelanta la Corte Constitucional, es claro que, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corporación, superadas las causas que originaban la amenaza o la violación de los derechos fundamentales para los cuales la docente accionante solicitó protección, no tendría objeto que la Sala se adentrara en el análisis de los fallos para establecer si es procedente revocarlos o modificarlos. En efecto, ha dicho la Corte:

"...la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales." (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por lo dicho, la Sala se limitará a confirmar las decisiones de instancia, no sin antes pronunciarse sobre algunos aspectos que considera de suma importancia.

Tercera. La obligación del juez constitucional cuando existe amenaza de los derechos fundamentales del actor de una tutela, es ordenar a quien corresponda que adopte las medidas necesarias para evitar la vulneración de los mismos.

No obstante la carencia actual de objeto de la tutela que se revisa, no puede la Sala dejar de precisar los alcances de la responsabilidad del Juez Constitucional, cuando se trata de proteger derechos fundamentales que efectivamente se encuentran amenazados.

En el fallo que profirió la Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, al conocer en segunda instancia de la acción de tutela de la referencia, llama la atención el argumento que sirve de base a su decisión de confirmar la decisión del *a quo* que la había denegado.

En efecto, dice el *ad quem* en su providencia, que si bien "...no hay duda que la señora Clemencia Victoria Marmolejo se encuentra amenazada y tiene razón cuando afirma que no puede demostrar las amenazas porque las personas a quienes les constan se abstienen de declarar por temor...la Sala actuando como Tribunal Constitucional, no puede dar la orden al Comité Seccional ...para que declaren a la señora como docente amenazada para [así] poder obtener el traslado porque esa es función de ese comité. Tampoco puede ordenar el traslado solicitado en la acción de tutela ...en razón a que esta es función que le compete al ejecutivo a través del Secretario de Educación del ente territorial respectivo..."

Esa afirmación debe señalarla la Sala de Revisión como totalmente equivocada, pues precisamente la función del juez constitucional ante la amenaza o la violación de los derechos fundamentales del actor, es ordenar a las autoridades públicas correspondientes o a los particulares responsables, la adopción de todas las medidas que sean necesarias para garantizar su protección.

La tutela, ha dicho esta Corporación, "...tiene como función evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política. Y resulta claro que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, factual, como resultado de la existencia misma del sujeto."

Pero además esa protección la debe brindar el Estado cuando la vulneración o amenaza provenga de una autoridad pública y excepcionalmente de un particular, si se cumplen ciertos y específicos presupuesto consagrados en la ley, de ahí que resulte contradictorio e inadmisibles que no obstante la certeza que tenía el juez constitucional de segunda instancia, sobre la existencia de una real y concreta amenaza sobre los derechos fundamentales para los que pedía protección la actora, especialmente sobre su derecho a la vida, se abstuviera de impartir las órdenes pertinentes a las autoridades públicas del caso, que eran precisamente las demandadas a través de la acción.

Argumentar que esa es una función propia de esas autoridades y no del juez constitucional, es desconocer la esencia misma de la acción de tutela, diseñada por el Constituyente precisamente para investir a una autoridad judicial, erigida como juez constitucional, de la facultad y el poder de ordenar a las autoridades públicas correspondientes, la adopción de las medidas que sean necesarias para evitar la amenaza o vulneración que la acción u omisión de ellas mismas puedan ocasionar a los derechos fundamentales de los demandantes.

Ese tipo de decisiones, además, desconocen el mandato constitucional consagrado en el artículo 228 de la Constitución, que le ordena a las autoridades encargadas de administrar justicia aplicar en sus decisiones el principio que señala que debe primar lo sustancial sobre lo formal.

El juez constitucional no puede limitarse, como lo hizo el *ad quem*, a sugerir a la autoridad correspondiente la adopción de una medida, su obligación es garantizar la protección de los derechos fundamentales del accionante ordenando lo pertinente y verificando que sus decisiones se cumplan.

Cuarta. Proteger el derecho fundamental a la vida de una persona, es una obligación de las autoridades públicas, que no puede supeditarse a que el afectado pruebe la real existencia de las amenazas que ha recibido.

El inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política establece lo siguiente:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

La violencia que azota actualmente a nuestro país, es un fenómeno gestado a lo largo de varias décadas que desafortunadamente para ninguno de sus habitantes es extraño o sorprendente;

tanto es así que en muchas zonas del territorio nacional, especialmente en aquellas en que operan los distintos actores en conflicto, el Estado se ha visto en la imperiosa necesidad de crear organismos dedicados de manera exclusiva a brindar protección a la población más vulnerable.

Ejemplo de ese tipo de organismos son los denominados Comités Especiales de Maestros Amenazados, que operan en todos los Departamentos y el en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, cuya función, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1645 de 1992, es evaluar y resolver los casos que sobre amenazas a la vida e integridad personal, se presenten contra personal docente y administrativo de los establecimientos educativos del orden nacional y nacionalizados.

Las funciones de ese Comité, especificadas en el artículo 4 del citado decreto, incluyen la recepción de las respectivas solicitudes, su consideración y evaluación inmediata, la solicitud a las autoridades competentes de protección para el docente que se encuentre amenazado, y la responsabilidad de "...agotar los trámites necesarios tendientes a la reubicación dentro de la misma entidad territorial de los docentes amenazados"

Para casos excepcionales fija el decreto el procedimiento a seguir, si se concluye la necesidad de trasladar al docente amenazado a un municipio de diferente departamento, para lo cual dispone lo pertinente en los artículos 6 y 7 del ya citado Decreto 1645 de 1992.

En cuanto al procedimiento que le corresponde adelantar al funcionario amenazado, establece el decreto que deberá exponer por escrito su situación, anexando copia de la denuncia presentada ante el juez competente, y copia del aviso a la Procuraduría Regional, lo mismo que pruebas de su situación y certificación del rector o jefe de la dependencia en la cual labora, según lo establece el artículo 5 de dicho decreto.

En el caso que se revisa, la actora argumentó su condición de amenazada por parte de los grupos paramilitares que operan en la zona en la que labora, para sustentar su solicitud de traslado, sin embargo, el Comité decidió no acceder a la solicitud por cuanto, según lo manifestó en su respuesta, ella no aportó "pruebas contundentes" de su situación.

Esta Corporación ha señalado la diferencia que existe entre la vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales. Sobre la primera, ha dicho, "...se requiere la verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional.."

Sobre la segunda, la amenaza, "...que ella incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea el caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas."

También dijo la Corte, que "...el criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar."

Teniendo como base de análisis los anteriores presupuestos, al remitirse a los supuestos de hecho del caso concreto que se revisa, se encuentra lo siguiente: se trata de una docente que labora en una zona reconocida como de alto riesgo dado que en ella operan grupos guerrilleros y paramilitares y por lo tanto en la misma hay presencia constante de las fuerzas armadas, que expresa temor por su vida y la de su familia dadas las amenazas comprobadas contra su marido, quien se desempeñaba en el mismo municipio como inspector de policía, que culminaron con un atentado contra su vida, que dio origen a su inclusión en el programa de desplazados por la violencia del Ministerio del Interior; dichas amenazas se extendieron a la docente y fueron proferidas a través de terceras personas, algunas de las cuales no obstante el riesgo así lo manifestaron, al parecer por su condición de compañera permanente de un supuesto colaborador de la guerrilla.

Tales supuestos de hecho, como lo afirma el *ad quem*, no dejaban duda sobre la amenaza que existía contra la vida de la docente que solicitó su traslado, no obstante y a pesar de que ella, en cumplimiento de la normativa a que se ha hecho referencia, remitió la documentación exigida exponiendo detalladamente su caso, aportando suficientes elementos subjetivos y objetivos para que quien los analizara objetivamente arribara a esa conclusión, el Comité Especial, adoptando una decisión alejada del criterio de racionalidad, no accedió a su petición, argumentando la ausencia de "pruebas contundentes", lo que de suyo implicó que se despojara de su función prioritaria, que no es otra que garantizar la protección de la vida de los docentes y funcionarios administrativos al servicio de establecimientos educativos del Estado que se encuentren amenazados.

Exigir, como lo hizo el Comité Especial del Guaviare, "pruebas contundentes" de la situación de amenaza que afrontaba la docente accionante en la tutela, distintas a las relacionadas por ella en su solicitud, fue además de excesivo e innecesario en el caso concreto, contrario a los criterios de razonabilidad que deben guiar las actuaciones de ese tipo de organismos, los cuales con una interpretación restringida y exegética de las normas que regulan su actividad, terminan por obstaculizar ellos mismos la labor que les fue encomendada.

Por lo anterior la Sala llama la atención a los integrantes del Comité de Amenazados del Guaviare, para que al analizar futuras solicitudes tengan en cuenta no sólo la jurisprudencia que sobre la materia ha producido esta Corporación, sino la situación real y concreta de la zona en la que desempeñan sus funciones.

Dado que en el momento de proferir la presente sentencia, teniendo en cuenta que las entidades demandadas habían accedido al traslado solicitado por la accionante, y no obstante que esa medida fue rechazada por ella, quien decidió unilateralmente volver a su sitio de trabajo, lo que indica que en su criterio los supuestos de hecho a los que aludió para fundamentar su requerimiento desaparecieron, se morigeraron o las condiciones cambiaron sustancialmente, en la actualidad, respecto de la acción que se revisa, se configura la situación de carencia total de objeto, por lo que la Sala confirmará las providencias que en primera y segunda instancia se produjeron dentro del proceso.

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, el 29 de

septiembre de 1998, mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare del 11 de agosto de 1998, a través de la cual denegó la tutela interpuesta por la señora Clemencia Victoria Marmolejo.

Segundo. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-213

abril 13 de 1999

CARRERA JUDICIAL-Finalidad

La carrera judicial, a la que por regla general se ingresa mediante concurso de méritos, tiene como finalidad garantizar el acceso de los ciudadanos que acrediten mayores méritos y capacidades.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Integración lista de elegibles

La conformación de un Registro Nacional de Elegibles garantiza que el sistema sea dinámico y actualizable, por eso en cada ocasión el nominador debe solicitar la correspondiente lista, la cual será periódica y sistemáticamente alimentada con nuevos aspirantes, que según los puntajes que acrediten desplazarán o no a quienes los precedieron; si no fuere así los mejores y más capaces estarían en desventaja respecto de quienes no obstante acreditar una menor calificación accedieron "primero" al registro, premiándose no la capacidad y el mérito sino la oportunidad de ingreso.

Referencia: Expediente T-188.969

Actor: Luis Hernán Pardo Angulo.

Demandado: Tribunal Superior de Valledupar.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Luis Hernán Pardo Angulo contra el Tribunal Superior de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

LA PRETENSION Y LOS HECHOS

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Hernán Pardo Angulo solicitó protección para sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso a desempeñar funciones y cargos públicos, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por actuaciones y omisiones que le atribuye al Tribunal Superior de Valledupar.

Señala el demandante, que atendiendo la convocatoria de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, contenida en el Acuerdo No. 70 de 1994, para conformar el Registro

Nacional de Elegibles correspondiente a los cargos de Magistrados y Jueces, en el año de 1995 participó en el concurso de méritos efectuado para el efecto, superando las respectivas pruebas, por lo que a través de la Resolución No. 1825 del 3 de octubre de 1995, quedó inscrito en dicho Registro como elegible para el cargo de Juez de Familia.

Agrega, que con posterioridad la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó que las personas que hicieran parte del Registro Nacional de Elegibles para proveer los cargos vacantes de Jueces de Menores, podían, si reunían los requisitos, solicitar su inscripción en la lista de elegibles para los cargos vacantes de Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, decisión a la que se refiere como proceso de homologación.

Al efecto, de acuerdo con lo establecido por esa Corporación, formalizó su solicitud para ser inscrito como aspirante al cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, quedando, según él, como único aspirante, dado que ninguno otro de los elegibles para el cargo de juez de menores optó por ese Distrito Judicial.

Anota, que no obstante lo anterior, el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el Distrito Judicial de Valledupar, desde su creación, está ocupado por un funcionario nombrado en provisionalidad, por lo que le solicitó al Presidente del Tribunal Superior de esa Corporación, a través de comunicación fechada el 27 de agosto de 1998, proceder a su nombramiento en propiedad, teniendo en cuenta que es el único aspirante inscrito en el Registro Nacional de Elegibles para ocupar el cargo en esa ciudad.

Dicha solicitud la respondió el Presidente del Tribunal Superior de Valledupar, a través de oficio No. 1257 de 14 de septiembre de 1998, en el cual le informa al actor, en primer lugar que el juzgado en el que solicita ser designado efectivamente se halla ocupado en provisionalidad, dado que los nominados en propiedad no lo habían aceptado, y segundo, que la Presidencia a su cargo le había solicitado a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de ese Distrito Judicial, el envío de la correspondiente lista de elegibles "...ya que la que existía había quedado incompleta en virtud de los nombramientos efectuados", requerimiento que respondió el Presidente de la Sala Administrativa, manifestando que "...actualmente no existe lista de elegibles para proveer el mencionado cargo."

En consecuencia, dijo el Presidente del Tribunal Superior de Valledupar en su respuesta al actor, "...nos resulta imposible tener en cuenta su nombre para un eventual nombramiento en el mismo, por no disponer de lista de elegibles para tal efecto".

Según el actor, la respuesta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, obedece a una errónea interpretación de los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996, que llevó a concluir equivocadamente a esa Corporación, que si el número de integrantes de dicha lista es inferior a seis (6) la misma es insuficiente.

Sostiene, que tal interpretación surge de una de las normas que rigen las convocatorias a los concursos, que establece que éstos se declararán desiertos cuando el número de aspirantes inscritos que obtenga el puntaje mínimo aprobatorio sea inferior a seis. En su opinión, esa previsión no es aplicable en el caso de las listas que se integran a partir del Registro Nacional de Elegibles, pues a ellas se incorporan quienes ya han superado el concurso de méritos y deben agotarse mientras estén vigentes a medida que se presenten las respectivas vacantes, sin que interese el número de integrantes.

Tal interpretación, agrega, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, y de acceso a la administración pública para desempeñar funciones o cargos, para los cuales solicitó protección vía tutela.

II. LA DECISION DE INSTANCIA QUE SE REVISAS

Unica Instancia

Luego de admitir la acción de tutela y practicar las pruebas conducentes a la comprobación de los hechos narrados por el actor, el Tribunal Administrativo del Cesar, en fallo proferido el 2 de octubre de 1998, resolvió denegar el amparo solicitado por el demandante, fundamentado su decisión en los siguientes argumentos.

Señala el Tribunal Contencioso que la Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, ha manifestado que de conformidad con los mandatos de la Constitución el sistema que debe utilizarse para la provisión de cargos de la rama judicial es el de carrera, al cual se accede mediante concurso, mecanismo que permite seleccionar a quienes acrediten los mayores méritos y competencias.

El fundamento de ese sistema, añade el *a quo*, "...es la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y el señalamiento del mérito como criterio fundamental que orienta a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en las diferentes escalas."

En el caso *sub examine*, y de acuerdo con el análisis realizado a las pruebas que se aportaron al proceso, se concluye, afirma el *a quo*, que las actuaciones del Tribunal demandado se ajustaron en todo a las normas vigentes sobre carrera judicial.

En efecto, anota el Tribunal Administrativo del Cesar en su providencia, el demandado surtió todas las actuaciones a las que estaba obligado, incluyendo la solicitud que elevó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de ese Distrito Judicial, para que le enviara la correspondiente lista de elegibles con el fin de proceder al nombramiento en propiedad del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Valledupar.

Sin embargo, la mencionada Corporación le respondió que no podía enviarle la correspondiente lista de candidatos "...por cuanto los listados de elegibles son insuficientes...". Dada esa respuesta el Tribunal acusado procedió al nombramiento en provisionalidad, el cual se ajusta a la normativa legal, pues ese es el procedimiento a seguir "...ante la ausencia comprobada de lista de elegibles...".

No obstante, aclara el *a quo*, que teniendo en cuenta que conformidad con la información suministrada por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, el actor en efecto hace parte del Registro Nacional de Elegibles para los cargos de juez de menores y juez de ejecución de penas, y que en la actualidad es el único aspirante inscrito para el segundo, en el futuro la Corporación nominadora deberá proveer el cargo con base en la lista que la citada Sala Administrativa tendrá que remitirle.

Lo anterior, dijo el *a quo* en su sentencia, por cuanto haciendo una interpretación teleológica de los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996, se entiende que las listas de elegibles se van agotando, luego so pretexto de que ellas no estén integradas por los cinco nombres, los nominadores no pueden dejar de proveer el cargo cuando en ella aparezcan tres, cuatro o un elegible. "...el nominador de todas maneras deberá proveer el cargo agotando la lista de elegibles".

Concluye el Juez Constitucional de primera instancia, que no tutelaré el derecho reclamado por el actor, "...por cuanto el Tribunal actuó conforme con la información suministrada por el Consejo Seccional de la Judicatura y como el cargo no podía quedar acéfalo fue nombrado en provisionalidad la persona que hoy lo ostenta".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente escogido por la Sala de Selección de Tutelas número Doce, a través de auto de fecha 3 de diciembre de 1998, y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del decreto 2591 de 1991 respectivamente.

Segunda. La Materia.

El problema que le corresponde resolver a la Sala en esta oportunidad es el siguiente:

¿Una persona que concursó para que su nombre fuera incluido en el Registro Nacional de Elegibles para el cargo de juez de menores, que superó las correspondientes pruebas y fue incorporado a dicho registro, y posteriormente, con base en una autorización expresa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, amplió esa inscripción para el cargo de juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, procediendo entonces a solicitar que se le incluyera en una lista para el segundo de los mencionados cargos en el distrito judicial de Valledupar, solicitud que fue atendida positivamente por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de ese Departamento, tiene derecho a exigir que una vez se presente una vacante sea designado por el nominador, el Tribunal Superior de Valledupar en el caso concreto, por ser él el "único integrante de la lista", ya que según él ésta se fue agotando a medida que se produjeron los respectivos nombramientos?

O al contrario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996, ley estatutaria de la Administración de Justicia, cada vez que el nominador deba proceder a un nombramiento debe disponer de una lista integrada por no menos de seis (6) aspirantes, pues de lo contrario ésta sería insuficiente?

En el caso concreto que se revisa, el actor concursó para el cargo de juez de menores, posteriormente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura autorizó a las personas que habían superado ese concurso y por lo tanto habían quedado inscritas en el Registro, para que, si llenaban los requisitos, pudieran solicitar ampliar su inscripción como elegibles para el cargo de juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, trámite que adelantó el peticionario quedando en efecto inscrito como elegible en las dos modalidades.

Posteriormente, y acogiendo la autorización que para el efecto impartió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el peticionario le manifestó a la Sala administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, su interés por desempeñar ese cargo en ese Distrito Judicial, por lo que dicha Corporación lo incluyó en la correspondiente lista, la cual utilizó el Tribunal Superior de Valledupar para proveer varios cargos, agotándola, según él, hasta quedar únicamente el nombre del accionante.

Dada esa situación, cuando en agosto de 1998 se presentó una vacante para el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, el Tribunal Superior de Valledupar, a través de su presidencia, le solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de ese distrito judicial la remisión de la correspondiente lista de candidatos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 270 de 1996. A dicha solicitud respondió la mencionada Corporación, que no podía enviarla por cuanto las que tenía eran insuficientes.

Alega el demandante, que esa interpretación de las disposiciones de la ley estatutaria desvirtúa los principios y normas que rigen la carrera judicial, por cuanto la restricción en cuanto al número de integrantes opera durante el proceso de selección y no para efectos del nombramiento por parte del nominador, esto es del Tribunal Superior correspondiente, el cual debe proceder a los respectivos nombramientos hasta agotar la lista remitida por la Sala Administrativa, sin tener en cuenta el número de personas que la integran.

Con base en ese argumento, el 27 de agosto de 1998 el actor le solicitó al Tribunal Superior de Valledupar, proceder a su designación como juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, teniendo en cuenta que él era "el único aspirante de la lista de elegibles", y que el cargo estaba provisto con carácter provisional, solicitud a la que el Presidente de esa Corporación le respondió, manifestándole que la Sala Administrativa del Consejo Seccional del Cesar, entidad a la cual le habían solicitado el envío de la correspondiente lista de candidatos, les había informado sobre la imposibilidad de hacerlo, dado que las listas de que disponían eran insuficientes, por lo que al Tribunal le resultaba imposible tener en cuenta su nombre para un eventual nombramiento.

Ante la negativa de esa Corporación y los fundamentos de la misma, el actor considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y de acceso a desempeñar cargos públicos, por lo cual recurre al juez de tutela para solicitar su protección.

Tercera. La carrera judicial, a la que por regla general se ingresa mediante concurso de méritos, tiene como finalidad garantizar el acceso de los ciudadanos que acrediten mayores méritos y capacidades.

Ya en varias oportunidades esta Corporación se ha referido al tema del concurso de méritos como mecanismo idóneo de acceso a la carrera judicial, el cual, además, encuentra fundamento constitucional en el artículo 125 de la Carta Política, precepto superior que establece como regla general para el acceso a la administración pública el concurso público, salvo las excepciones que esa misma norma establece y aquellas que determine la ley.

La norma constitucional citada, en lo referido a la Rama Judicial, encuentra desarrollo en la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sobre la cual, en lo pertinente, la Corte se pronunció en el siguiente sentido:

"...en lo que toca a la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que "la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad, en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

"El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio..."¹

De otra parte, en el artículo 2 del ordenamiento superior, se establecen como fines esenciales del Estado, entre otros, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, objetivos cuya realización depende, en gran medida, de la eficacia de la Rama Judicial, la cual a su vez se sustenta en el compromiso, capacidad e idoneidad de los funcionarios a su servicio.

Por eso, la adecuada selección de dichos servidores trasciende el cumplimiento de preceptos específicos de la Carta Política o de la ley, y se constituye en presupuesto esencial y básico para la realización integral del ordenamiento constitucional y el fortalecimiento de los principios rectores de la democracia, tal como lo ha expresado esta Corporación:

"...el sistema de carrera tiene como finalidad esencial garantizar ... el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo a los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"²

Ha señalado también la Corte, al referirse al mecanismo de los concursos de méritos, que se trata de un procedimiento administrativo complejo, que "...comprende una serie de etapas (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas e instrumentos de selección), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como lo es la conformación de una lista de elegibles, con base en la cual se produce el nombramiento en período de prueba."³

Es claro entonces, que al acceso a la administración de justicia debe estar mediado por un proceso de selección riguroso y objetivo, en el que se garantice igualdad de condiciones para todos los aspirantes, con el objetivo de seleccionar a los más idóneos y capaces. En ese contexto la Sala procederá a analizar las peticiones del actor, las cuales fueron denegadas por el *a quo*.

Cuarta. La acciones a las que podría recurrir el actor para controvertir las decisiones del tribunal impugnado, propias de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en el caso específico que se analiza no desplazan la tutela como instrumento de protección para los derechos fundamentales que se alegan vulnerados.

El primer asunto que debe resolver la Sala, es si la acción de tutela era procedente en el caso que se revisa, esto es, si se cumplen los presupuestos esenciales que para el efecto consagra el artículo 86 de la Constitución, a saber, que se interponga contra acciones u omisiones de una autoridad pública o excepcionalmente contra particulares si se cumplen los presupuestos de ley,

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-133 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Corte Constitucional Sentencia T-256 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

que con ella se pretenda la defensa de derechos fundamentales y que el actor no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el proceso que se revisa la tutela fue interpuesta contra el Tribunal Superior de Valledupar, con el objeto de solicitar protección para los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, y de acceso a desempeñar cargos públicos del actor, con lo que se cumplen dos de los presupuestos, quedando por dilucidar si aquel contaba o no con otro medio de defensa judicial idóneo.

La acción de tutela se caracteriza por ser excepcional y subsidiaria, lo que implica, tal como lo establece el artículo 86 de la Carta Política, que no procede en los casos en que el actor disponga de otro medio judicial idóneo para la defensa de sus derechos.

En el caso que se revisa el accionante recurrió a la tutela, por considerar que el tribunal demandado, al no proceder a su nombramiento como juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, no obstante ser "el único integrante de la lista de elegibles", y en cambio efectuar un nombramiento provisional en cabeza de otra persona, violó sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y de acceso a desempeñar cargos públicos, todos protegidos de manera expresa en la Constitución.

Si se tiene en cuenta que, como antes se anotó, el concurso de méritos es un procedimiento administrativo complejo ⁴, que comprende una serie de etapas, a su vez conformadas por actos jurídicos materiales que tienden a una finalidad, que no es otra que la conformación de una lista de elegibles con base en la cual se procederá al nombramiento en período de prueba, (acto preparatorio), es obvio que lo que discute el actor es precisamente el desconocimiento que en su criterio hizo el nominador de ese acto administrativo que lo obligaba, lo que implica que en principio él podría recurrir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, para reclamar el cumplimiento de la orden que emana de dicho acto, que creó una situación jurídica particular y concreta y respecto de él específicamente, configuró una expectativa real de ser nombrado en un empleo determinado.

También podría concluirse que lo que ataca el actor es la decisión del nominador, a su juicio arbitraria, contenida en el acto administrativo a través del cual nombró en provisionalidad a otra persona, no obstante la existencia, según él, de una lista de elegibles conformada únicamente con su nombre, caso en el cual podría concurrir a la jurisdicción de lo contencioso para demandar la nulidad de dicho acto.

No obstante lo anterior, tal como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, el medio judicial alternativo sólo excluye la tutela, en los casos en que garantice oportuna y efectivamente la protección y efectividad de los derechos fundamentales que alega vulnerados el actor de la misma, lo que implica la obligación del juez constitucional de evaluarlo respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento. Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que 'el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...' como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado

⁴ Al respecto ver entre otras las siguientes Sentencias de la Corte Constitucional: T-03 de 1992, T-256 de 1995, C-479 de 1992, C-387 de 1996, SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999.

*o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía."*⁵

En el caso que se analiza, las peticiones del actor, según él, constituyen un derecho del cual es titular, que emana de un acto administrativo proferido como culminación de un proceso de concurso que se realizó para proveer el cargo al cual aspira, acto que en su opinión fue ignorado por el nominador en el momento en que éste procedió a nombrar en provisionalidad a otra persona, lo que implica que con su actuación el Tribunal Superior de Valledupar vulneró sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 25 y 40 de la C.P., que como tales exigen protección inmediata, siendo entonces viable y procedente la tutela, no obstante el carácter excepcional y subsidiario que caracteriza esa acción, pues de lo que se trata es de brindar protección efectiva e inmediata para los mismos.

En esa perspectiva, ni la acción electoral, ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son idóneas para la protección de los derechos fundamentales a los que alude el actor, por lo que las mismas, propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el caso concreto que se revisa no desplazan la acción de tutela. Verificada la procedencia de la acción, la Sala procederá a revisar los fundamentos que sirvieron de base a la decisión del *a quo* de denegarla.

Quinta. La lista de elegibles implica, según la jurisprudencia constitucional, un número plural de personas entre las que el nominador debe escoger para proceder al nombramiento o elección.

En el caso que se revisa, lo que alega el actor, es que el Tribunal Superior de Valledupar desconoció sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y de acceso a la administración pública para desempeñar cargos públicos, al no proceder a nombrarlo como juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, no obstante ser él el único integrante de la lista de elegibles.

El interrogante que surge entonces es si efectivamente una lista de elegibles, producto de un proceso de concurso efectuado para conformar el Registro Nacional de Elegibles, puede, de acuerdo con la Constitución y la ley, integrarse con un solo candidato.

El artículo 166 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece lo siguiente:

"Artículo 166. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o seccionales de la Judicatura".

Fija la norma citada dos presupuestos esenciales para que el nominador pueda proceder al nombramiento, el primero que se efectúe de listas superiores a cinco candidatos, esto es integradas por un mínimo de seis cuya inscripción esté vigente; el segundo, que dichas listas

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-03 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

sean remitidas por las Salas Administrativas del Consejo Superior o de los Consejos Seccionales de la Judicatura, según sea el caso.

Nótese, que en la norma citada es perentorio el mandato del legislador, en el sentido **de que para cada ocasión en particular** el nominador debe solicitar una lista, y que tales listas las deben remitir las Salas Administrativas del Consejo Superior o los Consejos Seccionales de la Judicatura, según sea el caso, conformadas con no menos de seis candidatos, lo que implica que no le es dado al nominador solicitar una lista para los nombramientos que eventualmente deba realizar y mucho menos utilizarla hasta tanto la misma se agote, lo que entraría en contradicción con la esencia misma del sistema, a través del cual se aspira a garantizar el ingreso a la Rama Judicial de los más capaces y meritorios y no de los más antiguos en el Registro Nacional de Elegibles.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, la cual sobre su contenido expresó lo siguiente:

"...debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia..."⁶

La lista de elegibles o la lista de candidatos, es un concepto que implica, según lo ha dicho de manera expresa esta Corporación, un "...número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección..."⁷, definición que excluye la posibilidad de que tales listas estén integradas por un solo candidato, tal como lo sostiene el demandante.

Pero además, el artículo 167 de la Ley Estatutaria establece lo siguiente:

"Artículo 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.

" (...).

El contenido de la norma citada reafirma lo dicho y descarta la posibilidad de que una vez el nominador reciba una lista, de seis o más integrantes, éste pueda proceder a efectuar sucesivos nombramientos hasta tanto la misma se agote, tal como equivocadamente lo entiende el *a quo*, pues ello implicaría que la última designación que efectuara la hiciera, como lo pretende el actor, de una lista conformada por un solo aspirante, precisamente el último de la lista inicial. Tal interpretación sin duda desvirtuaría la esencia misma del sistema de concursos, al restringir al nominador, ya no a nombrar al mejor en cuanto acredite el mayor puntaje, sino al único, que por lo demás sería aquel que presenta la más baja calificación de la lista inicial.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La conformación de un Registro Nacional de Elegibles garantiza que el sistema sea dinámico y actualizable, por eso en cada ocasión el nominador debe solicitar la correspondiente lista, la cual será periódica y sistemáticamente alimentada con nuevos aspirantes, que según los puntajes que acrediten desplazarán o no a quienes los precedieron; si no fuere así, los mejores y más capaces estarían en desventaja respecto de quienes no obstante acreditar una menor calificación accedieron "primero" al registro, premiándose no la capacidad y el mérito, sino la oportunidad de ingreso.

Este artículo 167 de la Ley Estatutaria, también fue declarado exequible por la Corte Constitucional, la cual al pronunciarse sobre el mismo manifestó lo siguiente:

*"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 haya obtenido mayor puntuación."*⁸

Bajo los anteriores presupuestos, la respuesta que al requerimiento del Tribunal Superior de Valledupar dio la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, en el sentido de que no podía remitirle la lista que solicitaba para proceder a proveer la vacante del juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de esa ciudad, encuentra asidero y fundamento en las disposiciones de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, específicamente en los artículos 166 y 167 de la misma, y respaldo en los documentos allegados al despacho del Magistrado Sustanciador, como respuesta a las pruebas decretadas por él mismo, pues a través de ellos se confirma que en efecto no le era posible a esa corporación conformar lista para ese cargo, dado que el único inscrito en el Registro era el actor.⁹

Esa respuesta, no puede ser calificada como arbitraria o contraria a derecho, lo que implica que tampoco sean de recibo los cargos que contra el Tribunal Superior de Valledupar formula el actor, pues sus actuaciones se cifieron a los mandatos de la Constitución y la ley, y en ningún caso configuraron violación o amenaza de los derechos fundamentales para los cuales el peticionario solicitó protección; tampoco encuentra la Corte que las actuaciones de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar hayan ocasionado violación o amenaza de vulneración para los derechos al trabajo, a la igualdad y de acceso a desempeñar cargos públicos del actor, pues se ajustaron a las disposiciones de la ley.

Lo anterior servirá de base a la decisión de la Sala de confirmar, por los motivos consignados en esta providencia, la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, que denegó la acción de tutela que dio origen al proceso que se revisa.

Cabe aclarar, que de acuerdo con la información remitida por el Tribunal Superior de Valledupar, a través de la cual dio respuesta al auto de pruebas del Magistrado Sustanciador¹⁰,

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-037 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ El Magistrado sustanciador, a través de Auto de fecha 15 de marzo de 1999, decretó algunas pruebas entre ellas le solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, que le informara, quienes conformaban la lista de elegibles para el cargo de juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad. Dicha corporación, le informó al Despacho, a través del oficio No. 28 de 18 de marzo de 1999, "... que de acuerdo con el último registro de elegibles de diciembre de 1997, en la ciudad de Valledupar, para el cargo de juez de ejecución de penas aparece como único aspirante el señor Pardo Angulo Luis Hernán".

¹⁰ Folio 121 del expediente.

T-213/99

en la actualidad y desde el 16 de noviembre de 1998, el cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Valledupar, está ocupado en propiedad por la doctora Luz del Rosario Redondo Jiménez. Dicho nombramiento lo efectuó esa Corporación acatando la decisión proferida por la Sala Novena de Revisión de Tutelas de esta Corte, que declaró, a través de la Sentencia No. T-465 de 1998, la nulidad del proceso disciplinario que contra esa funcionaria se había adelantado, el cual había culminado con la destitución de la misma, por lo que era necesario reincorporarla al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría.

Anota el Tribunal demandado, que el cargo que ocupaba dicha funcionaria era la de Juez Sexta Penal Circuito, el cual desapareció, por lo que hubo de reubicarla en uno de igual categoría siendo el único disponible el que reclamaba el demandante.

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 Tribunal Administrativo del Cesar, el día 2 de octubre de 1998, por la cual dicha Corporación denegó las pretensiones del actor en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo. Librense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-214

abril 13 de 1999

PENSION DE JUBILACION PARA EX CONGRESISTAS-Efectos

En la actualidad los congresistas que lleguen a pensionarse, así como los ya pensionados, deben de recibir todos una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio.

**PENSION DE JUBILACION PARA EX CONGRESISTAS Y EX MAGISTRADOS-
Homologación también para el reajuste/DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION
DE JUBILACION PARA EX CONGRESISTAS Y EX MAGISTRADOS-**

Homologación

La aplicación armónica de las normas y de aquellas que establecen la homologación para efectos prestacionales entre congresistas y magistrados, llevan a la conclusión de que la pensión de estos últimos debe ser liquidada o reliquidada conforme a los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional comentada relativa a la cuantía mínima de la pensión de todo tipo de ex congresistas, según la cual todos deben recibir una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio, debe ser referida también, como efecto de la homologación legal, a los ex magistrados de las altas Cortes. Una interpretación diferente sería, evidentemente, discriminatoria. Ex congresistas y ex magistrados están colocados en una misma situación de hecho ante la ley, por lo cual debe aplicárseles el mismo régimen en lo relativo a la reliquidación o reajuste del monto de su pensión. En efecto, el derecho a tal reliquidación o reajuste, puede considerarse accesorio del principal, esto es del derecho a percibir tal pensión en el monto indicado por la ley. La homologación entre ex magistrados y ex congresistas en lo concerniente a la pensión de jubilación, debe hacerse efectiva respecto de todos los ex magistrados pensionados en cualquier tiempo.

**TUTELA TRANSITORIA-Discriminación en reliquidación pensional en persona de la
tercera edad con enfermedad terminal**

Referencia: Expediente T-189.856

Peticionario: Jaime Giraldo Angel

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

T-214/99

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de abril 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-189.856, adelantado por el ciudadano Jaime Giraldo Angel, contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto por 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. Solicitud

El demandante, Jaime Giraldo Angel, solicita la protección de su derecho fundamental a la igualdad, presuntamente vulnerado por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. En efecto, el actor pone de presente que solicitó a la referida entidad la reliquidación de su pensión conforme a las normas contenidas en la Ley 4ª de 1992 y en los decretos 1359 de 1993, 0104 de 1994 y 047 de 1995, aplicación normativa que ya había sido hecha por la entidad accionada en relación con la pensión del ex consejero de Estado Jorge Humberto Mora Osejo. No obstante, en su caso la demandada denegó la reliquidación solicitada con fundamento en tales normas, por lo cual la decisión adoptada respecto de él representa una flagrante violación al principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, principio que también hace referencia a la aplicación igualitaria de la ley prohibiendo la consagración de excepciones o privilegios arbitrarios a personas que se encuentran en la misma situación.

Adicionalmente, indica que resulta vulnerado el principio de igualdad frente a los congresistas pensionados en las mismas circunstancias en que él adquirió ese derecho, quienes sí obtienen el reconocimiento que a él se le niega, a pesar de que es la misma ley la que dispone el tratamiento igualitario.

2. Hechos

Anota el actor, que después de haber estado vinculado laboralmente como magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (marzo-septiembre de 1992), le fue reconocida su pensión de jubilación mediante resolución número 29315 del primero (1º) de julio de 1993 expedida por CAJANAL.

A su parecer, el monto de la pensión debe ser liquidado nuevamente para tener en cuenta los preceptos consagrados en la Ley 4ª de 1992, la cual, en su artículo 16, estableció que las prestaciones sociales y laborales de los magistrados de todas las altas cortes serían "idénticas". Además, afirma que los decretos 1359 de 1993, 0104 de 1994 y 047 de 1995, expedidos por el presidente de la República en desarrollo a la Ley en mención, contemplan un régimen de liquidación de pensiones para los congresistas, el cual es aplicable a los magistrados.

Este régimen pensional de los congresistas, y por homologación de los magistrados¹, consiste, de conformidad con el art. 7° del Decreto 1359 de 1993, en que tales funcionarios *"...tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio..."*.

Por las razones expuestas anteriormente, el actor solicitó a la entidad accionada reliquidar su pensión de jubilación conforme a la normativa reseñada, solicitud que, mediante resolución 008135 de 1997, fue despachada desfavorablemente con fundamento en la consideración de que la homologación entre el régimen pensional de los congresistas y de los magistrados de las altas cortes, resulta aplicable en lo relacionado con el reconocimiento y liquidación de las pensiones mas no en lo relativo al reajuste de las mismas.

En contra de esta decisión el actor interpuso, por la vía gubernativa, recurso de reposición y subsidiariamente de apelación. Ambos recursos fueron decididos confirmando la providencia recurrida.

En la fundamentación de los recursos interpuestos, el recurrente puso de relieve que el Decreto 1359 de 1993 dispuso que el régimen pensional de los congresistas -que indica el reconocimiento de una pensión no inferior al 75% del salario mensual promedio- se aplicaría a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992, fecha para la cual él estaba laborando todavía como magistrado del Consejo Superior de la Judicatura. Por lo cual, no era el reajuste previsto para los magistrados que se pensionaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 lo que él reclamaba, sino la liquidación o reliquidación de su pensión, conforme a las normas generales, esto es, los artículos 5°, 6° y 7° del Decreto 1359 de 1993, que establecen como ingreso base para la liquidación pensional el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los congresistas, y por homologación los magistrados, indicando además que el monto de la pensión en ningún caso puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio.

La Resolución que resolvió el recurso de reposición, confirmó la decisión impugnada, indicando que si bien era cierto que las normas legales establecían que a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura se les debía reconocer la pensión de jubilación tomando en cuenta los mismos factores salariales que a los congresistas, también era cierto que el Decreto 104 de 1994, en su artículo 31, establecía que dicha normatividad surtiría efectos fiscales solamente a partir del primero de enero de 1994.

Por su parte la Resolución que desató la apelación en la vía gubernativa, reiteró lo expresado en la Resolución que denegó la solicitud de reliquidación, indicando nuevamente que la homologación entre el régimen pensional de los congresistas y de los magistrados de las altas cortes, resultaba aplicable en lo relacionado con el reconocimiento y liquidación de las pensiones, mas no en lo relativo al reajuste de las mismas.

Actualmente, afirma el actor, se encuentra en curso una acción de nulidad y restablecimiento de derecho, que instauró él mismo contra la Resolución que denegó la reliquidación de su pensión, pero advierte que la tutela en este caso es procedente como mecanismo transitorio, ya que mediante ella se busca evitar un perjuicio irremediable.

¹ Homologación establecida por el artículo 28 del Decreto 0104 y ratificada por el Decreto 47 de 1995.

3. Pretensiones

El actor solicita que se le reconozca y pague, por concepto de pensión de jubilación y desde la fecha del respectivo fallo de tutela, una suma que en conjunto con la actualmente liquidada no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, solicitó a la entidad accionada información sobre los hechos pero ésta no envió los documentos requeridos, por lo cual la decisión se tomó con fundamento en los aportados por el actor.

El juez consideró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era el proceso idóneo para que se le resolviera la petición al actor, por lo cual declaró improcedente la tutela por existir otro medio de defensa judicial.

2. Segunda Instancia.

El actor impugnó el fallo de primera instancia, considerando que aunque existía en trámite otro mecanismo de defensa judicial, él estaba invocando que se le concediera la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aduciendo que debía tenerse en cuenta su condición de persona de la tercera edad (69 años), y que además padecía cáncer en la próstata. Por lo tanto, el no conceder la tutela como mecanismo transitorio, haría factible, según el actor, que él no pudiera gozar en vida de la decisión que tomara la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que es sabida la lentitud en el trámite de este tipo de acciones y su enfermedad es de las denominadas terminales. En sustento de sus afirmaciones aportó los certificados médicos que acreditan su estado de salud.

Manifestó adicionalmente el actor, como sustento del recurso, que esta Corporación en la Sentencia T-456/94 resolvió un caso similar sobre reliquidación pensional de un ex congresista, concediendo la tutela como mecanismo transitorio, aunque ya se estaba adelantando un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, indicó en su fallo que la naturaleza de la acción de tutela consiste en ser un mecanismo excepcional y subsidiario, que no se puede convertir en un instrumento que suplante y sustituya los procedimientos creados para dirimir conflictos. Resaltó que cuando se encuentra en curso otro proceso, se excluye la competencia del juez de tutela, salvo que se esté buscando evitar un perjuicio irremediable, el cual, a su juicio, no estaba probado en el caso sometido a su decisión. Por las razones expuestas, el Tribunal confirmó el fallo del *a quo*.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) noviembre 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. Jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la liquidación y reliquidación de pensiones de ex congresistas.

2.1 Esta Corte, mediante sentencias T-456 de 1994² y T-463 de 1995³, definió claramente el derecho que asiste a todos los ex congresistas para recibir su pensión de jubilación conforme a lo indicado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, esto es para recibir una mesada pensional que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio. En efecto, en el último de estos fallos se expresó lo siguiente:

"Para esta Sala no asiste duda de la interpretación constitucional que debe aplicarse en este caso, que es la misma que se pronunció en el caso de sentencia T-456 de 1994, varias veces citada en esta decisión y que consiste en que, de conformidad con la ley, a partir de 1992 los ex congresistas pensionados y los que accedan a dichos derechos o los sustituyan, devengarán una mesada que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal; pero además, también es claro que el reajuste de la mesada de los pensionados no puede resultar inferior para cada año, al mismo 75% y que su liquidación debe hacerse teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio, que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta el reajuste."

2.2 Por su parte, el primero de los referidos fallos fue exhaustivo en indicar otras disposiciones distintas del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que igualmente conducen a la conclusión anterior:

"La Ley 4ª de 1992 principió a regir el 18 de mayo de 1992 y en la misma se dijo, artículo 10, que:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".⁴

"Significa lo anterior que, para el caso concreto de los Congresistas, el promedio para la pensión de jubilación será el 75% del ingreso mensual de Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación. Y este mismo parámetro se refiere al reajuste especial. Quedando prohibido, so pena de carecer de todo efecto, alterar este régimen prestacional.

"-Esta prohibición se reitera en el Decreto 1359 de 1993, artículo 6º que reza:

² Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Se consagra en este artículo el principio de OPCION, es decir, la exclusión de la norma confusa y el respeto a lo favorable. Este criterio está aceptado en Colombia desde cuando existía el Tribunal Supremo de Trabajo (Tomo IV, páginas 50-5 Gaceta del Trabajo), se dijo: "El principio de nuestra legislación y del Decreto de Trabajo según la cual la disposición más favorable al trabajador es la que aplica, debe entenderse en el sentido de que confrontada una norma con otra, bien sea ley, decreto, reglamento, contrato, convención o fallo arbitral, la una debe EXCLUIR a la otra según que favorezca al trabajador".

"PORCENTAJE MINIMO DE LIQUIDACION PENSIONAL. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 71 de 1988". (subrayas propias).

"Este porcentaje del 75% es reafirmado en el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 y el artículo 5° del mismo Decreto que estableció:

"INGRESO BASICO PARA LA LIQUIDACION PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de Navidad y toda otra asignación de la que gozaren". (Subrayas por fuera del original)

2.3. De la jurisprudencia transcrita, especialmente en la parte subrayada, que interpreta la normatividad vigente relativa al tema de la liquidación de pensiones de ex congresistas y reajuste de las mismas (distinto al aumento anual y automático que se lleva a cabo en el mismo porcentaje en que se aumente el salario mínimo legal⁵) cabe concluir válidamente, que en la actualidad los congresistas que lleguen a pensionarse, así como los ya pensionados, deben de recibir todos una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio.

En efecto esta conclusión se extrae del siguiente párrafo tomado de la Sentencia T- 456 de 1994, tantas veces citada:

"El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 fijó para el 18 de mayo de tal año un trato igualitario para liquidaciones de pensión y para reajuste."

3. Aplicabilidad de la normatividad y de la jurisprudencia relativa a pensiones de ex congresistas, en relación con los ex magistrados de las altas Cortes:

El Decreto 0104 de 1994, expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, dispuso en su artículo 28 lo siguiente:

"A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes."

Así mismo, el artículo 28 del Decreto número 47 de 1995 reitera la homologación entre congresistas y magistrados, en los mismos términos de la norma anteriormente transcrita.

Por consiguiente, para la determinación de la pensión de los magistrados y ex magistrados de las altas cortes, las anteriores disposiciones deben ser aplicadas en armonía con aquellas que

⁵ Cfr. Sentencia T-456 de 1994.

establecen el ingreso base de liquidación pensional y el porcentaje mínimo de dicha prestación para los miembros del Congreso. Dichas normas son el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993, que disponen lo siguiente:

Ley 4ª de 1992:

"Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, para los Representantes y Senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se aumente el salario mínimo legal."

Decreto 1359 de 1993:

"Artículo 5º. Ingreso Básico para la liquidación pensional. Para la liquidación de las pensiones, así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decreta la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad, y toda otra asignación de la que gozaren."

"Artículo 6º. Porcentaje mínimo de liquidación pensional. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que se refiere el artículo 2º de la Ley 71 de 1988."

"Artículo 7º. Definición. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que hayan cumplido o cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de los seguros sociales, conforme a los dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5º y 6º del presente Decreto."

3.2 De esta manera, la aplicación armónica de las normas anteriormente transcritas y de aquellas que establecen la homologación para efectos prestacionales entre congresistas y magistrados, llevan a la conclusión de que la pensión de estos últimos debe ser liquidada o reliquidada conforme a los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional comentada anteriormente relativa a la cuantía mínima de la pensión de todo tipo de ex congresistas, según la cual todos deben recibir una idéntica mesada pensional, equivalente al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciban los congresistas en ejercicio, debe ser referida también, como efecto de la homologación legal, a los ex magistrados de las altas cortes. Una interpretación diferente sería, evidentemente, discriminatoria.

T-214/99

3.3 Aplicando las anteriores conclusiones al caso sometido ahora a la consideración de la Sala, ésta encuentra que, indudablemente, al actor le asiste el derecho a percibir una pensión de jubilación que no puede estar por debajo del límite mencionado. Si al hacer la liquidación inicial, en el momento del reconocimiento que se le hizo de la pensión - ocurrido en el año de 1993- no se tuvieron en cuenta las disposiciones pertinentes del Decreto 1359 de 1993, por la sencilla razón de no haber sido expedidas para ese momento, resulta obvio que el actor tiene derecho a la reliquidación que invoca, a fin de quedar en pie de igualdad con los ex congresistas a quienes se les ha reliquidado su pensión, y a los ex magistrados que igualmente obtuvieron el reconocimiento en las condiciones de la normatividad transcrita. Contribuye a llegar a esta conclusión, el hecho de que el Decreto 1359 de 1993 dispuso que el régimen pensional de los congresistas, y por homologación de los ex magistrados, - que indica el reconocimiento de una pensión no inferior al 75% del salario mensual promedio- se aplicaría a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

3.4 El argumento con el cual CAJANAL finalmente rehusó reliquidar la pensión del actor, radica la afirmación según la cual la homologación entre el régimen pensional de los congresistas y de los magistrados de las altas cortes, resulta aplicable en lo relacionado con el reconocimiento y liquidación de las pensiones, mas no en lo relativo al reajuste de las mismas.

Para la Corte dicha afirmación lleva implícita una discriminación. Si el mismo legislador quiso equiparar los derechos salariales de congresistas y de magistrados, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, equiparación que fue ampliada posteriormente por el artículo 28 del Decreto 0104 de 1994 en lo relativo a la pensión, resulta que por lo que tiene que ver con esta prestación social, ex congresistas y ex magistrados están colocados en una misma situación de hecho ante la ley, por lo cual debe aplicárseles el mismo régimen en lo relativo a la reliquidación o reajuste del monto de su pensión. En efecto, el derecho a tal reliquidación o reajuste, puede considerarse accesorio del principal, esto es del derecho a percibir tal pensión en el monto indicado por la ley.

La Sala estima finalmente, que la homologación entre ex magistrados y ex-congresistas en lo concerniente a la pensión de jubilación, debe hacerse efectiva respecto de todos los ex magistrados pensionados en cualquier tiempo, por las mismas razones que expuso esta Corporación en las sentencias T-456 de 1994 y T-463 de 1995 anteriormente comentadas y relativas a pensiones de ex congresistas.

Por lo anterior la negativa de la entidad accionada a llevar a cabo la reliquidación solicitada, se erige en un desconocimiento de los derechos prestacionales del actor y además en una violación al derecho a recibir un trato igualitario o no discriminatorio en relación con los demás ex magistrados pensionados, respecto de los cuales se encuentra en idéntica situación legal.

De esta manera resulta claro para la Sala que el actor se encuentra no solo en una situación de riesgo de vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, sino de vulneración actual del mismo, por la actitud discriminatoria que ha asumido la demandada. De esta manera, el perjuicio no es solo inminente, sino que es actual, revistiendo además la connotación de gravedad requerida como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en su modalidad de mecanismo transitorio.

Establecida entonces la vulneración actual del derecho fundamental referido, resulta necesario determinar si la otra vía de defensa judicial que está ahora en curso, carece de la misma eficacia que la acción de tutela, con miras a detener la discriminación que afecta al actor.

4. La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.1 De conformidad con lo prescrito por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política, *"la acción de tutela solo 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"*. Disposición constitucional que es reiterada por el artículo 6° del decreto 2591 de 1991, según el cual la acción de tutela no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

Dado que en el caso bajo examen el mismo actor pone de presente que actualmente cursa ante la jurisdicción contencioso-administrativa un proceso judicial tendiente a definir el monto de su pensión de jubilación, solicitud que coincide con la que formula en la presente acción de tutela, resulta menester definir, como cuestión previa para establecer la procedibilidad de la acción aquí impetrada, si el demandante se encuentra en situación de llegar a sufrir un perjuicio irremediable que haga que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio.

4.2 Respecto de la acción de tutela cuando es utilizada en su modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que la existencia de otro medio judicial ordinario no es óbice para que pueda ser instaurada, sino que por el contrario, *"el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable"*⁶

No obstante, para que esta modalidad de la acción de tutela sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentra el actor, y la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva de las circunstancias particulares de cada caso.

4.3 Respecto del perjuicio irremediable, las notas que lo perfilan han sido señaladas con suficiente precisión por esta Corporación de la siguiente manera:

"A. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia."

⁶ Sentencia C-531 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"B. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

"C. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

"De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

"El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas"⁷

4.3 Respecto de la eficacia de los medios de defensa ordinarios, también en reiterada jurisprudencia la Corte se ha pronunciado en este sentido:

"Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos la misma eficacia en materia de protección inmedia-

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. T-225/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ta de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela...

"En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que "el otro medio de defensa judicial" a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata."⁸

4.4 Así las cosas, aplicando los anteriores criterios jurisprudenciales en relación con las circunstancias particulares del caso bajo examen, la Sala como se ha dicho, encuentra que el actor actualmente está en situación de vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, por la actitud discriminatoria que ha asumido la demandada.

Además, dadas las circunstancias particulares del actor, quien es una persona de la tercera edad, afectada de una enfermedad terminal, la eficacia de la acción que por la vía contencioso-administrativa ha iniciado, resulta insuficiente frente a la que presenta la acción de tutela.

En efecto, esta Corporación ha señalado en anterior pronunciamiento, que *"si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos⁹, y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho."*

Aunque en el caso que ocupa la atención de la Corte el actor no sobrepasa la edad que constituye el índice promedio de expectativa de vida de los colombianos, se acerca a tal límite faltándole menos de dos años para alcanzarlo. Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, su afectación de una enfermedad terminal, circunstancias ambas que conducen a la admisión de la tutela como mecanismo transitorio. Negar esta posibilidad, es colocar al actor en el riesgo probable de no conocer en vida la decisión judicial que solicita.

Por concederse como mecanismo transitorio, la resolución de la presente tutela, que accederá a la solicitud del actor, le ordenará a él mismo continuar el trámite de la acción que ha intentado por la vía contencioso-administrativa, e impulsarla diligentemente, so pena de hacer cesar los efectos de la presente decisión.

IV. 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 del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

⁸ Sentencia T-414/92, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita.

⁹ Se estima en 71 años.

T-214/99

Segundo. **CONCEDER**, como mecanismo transitorio, la tutela interpuesta por el ciudadano Jaime Giraldo Angel en contra de la Caja Nacional de Previsión, por violación a su derecho fundamental a la igualdad.

Tercero. En consecuencia, **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión reconocer al actor, desde la fecha del presente fallo y hasta que la justicia contencioso-administrativa decida definitivamente, una pensión de jubilación equivalente a una suma que en conjunto con la actualmente liquidada a su favor, no sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso mensual promedio que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio, incluyendo dentro del cálculo respectivo su sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.

Cuarto. **ADVERTIR** al actor que deberá continuar impulsando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró ante la jurisdicción contencioso-administrativa, so pena de cesación de los efectos de esta tutela. De cualquier manera, de conformidad con lo prescrito en el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, la orden que en la presente Sentencia se imparte, sólo permanecerá vigente durante el término que la jurisdicción contencioso administrativa utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el actor.

Quinto. **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 E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-230
abril 14 de 1999

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

DEBERES DEL MEDICO-Preservación de la salud por encima de intereses económicos

Son principios de la ética médica los deberes de cuidar la salud del hombre, propender por la prevención de las enfermedades, el respeto por la vida, razón por la cual el galeno no puede anteponer el interés económico de la EPS al interés de su paciente, cuando se busca el cuidado de su salud. En efecto, la obligación que el médico contrae con el Estado al momento de efectuar el juramento médico es velar por la salud de su paciente.

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-No autorización entrega de medicamentos por galeno por razones diferentes a las médicas

Referencia: Expediente T-191.011

Accionante: Carlos Arturo Samboni Muñoz

Temas:

Reiteración de jurisprudencia relativa a la prestación de servicios médicos para enfermedades catastróficas o de alto costo.

Deber del galeno de preservar la salud de su paciente por encima de intereses económicos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-191.011 instaurada, mediante apoderado, por Carlos Arturo Samboni Muñoz, en contra de la Seccional Meta del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- El peticionario se encuentra afiliado a la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales y, a la fecha de presentación de la tutela, ha cotizado 37 semanas.

- El accionante es portador de VIH agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (SIDA), por lo que debió acudir a la EPS. El solicitante afirma que el médico adscrito al Instituto de Seguro Social manifestó que, en virtud de la gravedad de su enfermedad, debía comenzar inmediatamente con el "coctel" de medicamentos, pero que no podía formularse los por escrito, debido a que no tenía las 100 semanas cotizadas.

- Como consecuencia de ello, el peticionario se dirigió a la Secretaría de Salud -Alcaldía Mayor de Villavicencio, en donde le entregaron dos fórmulas, una que receta el suministro de los medicamentos AZT, DDI y CRIXIVAN y, otra que solicita la realización del examen de "carga viral". El apoderado que presenta la acción de tutela anexa concepto de la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA, en donde explica la importancia de este tipo de exámenes para "determinar la progresión de la enfermedad y la supervivencia del paciente", para realizar un "seguimiento adecuado del paciente ya que permite determinar la reacción de este al tratamiento" y para "diagnosticar la infección por el VIH, en los bebés y en los adultos". Así mismo, en el concepto mencionado se afirma categóricamente que "hasta la fecha es el mejor y más objetivo método para evaluar si un tratamiento antiVIH, sirve o no al paciente".

- El apoderado manifiesta que el señor Samboni se encuentra en estado terminal, por lo que no puede movilizarse ni mucho menos trabajar. Situación que se complica por la ausencia de tratamiento especializado, deteriorando aún más su estado de salud.

- Así mismo, el apoderado allegó dos declaraciones ante notario, en donde manifiestan que el accionante "es persona de escasos recursos económicos y actualmente se encuentra desempleado y que no tiene recursos para cancelar copagos".

- El Instituto de Seguros Sociales manifiesta que la reglamentación legal que existe para la prestación de servicios médicos en enfermedades catastróficas es muy claro, por lo cual el afiliado deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización, es decir, el 63%, según lo establecido en el Parágrafo del artículo 61 del decreto 806/98. Por lo tanto, "no es a través de la tutela el procedimiento y el mecanismo jurídico ni mucho menos para que a través de ella el ISS deba quebrantar los procedimientos previamente establecidos pasándose por alto el trámite señalado".

2. La Solicitud

Por lo expuesto, el peticionario considera vulnerados sus derechos a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana consagrados en la Constitución; además, el derecho a un adecuado nivel de vida estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En consecuencia, solicita que el juez de tutela ordene al Director de la seccional Meta del Instituto de Seguros Sociales que:

"haga entrega de los medicamentos que requiere el accionante denominados "coctel" (AZT, DDI, CRIXIVAN)

(...) que NUNCA vuelva a dejar de entregar en forma oportuna y en la cantidad formulada, estos medicamentos, ni ninguno otro al accionante.

(...) realice al accionante el examen de CARGA VIRAL.

(...) se realice en la cantidad y periodicidad que requiera el accionante (sin exceder de seis meses máximo) y/o conforme lo conceptuado por la Liga Colombiana de Lucha Contra El Sida el siguiente se lleve a cabo dentro de 1 mes luego del primer examen y luego cada tres (3) o seis (6) meses".

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. En primera instancia conoció el Tribunal Superior de Villavicencio -Sala Civil y Laboral, quien mediante sentencia del 5 de octubre de 1998 concedió la tutela del derecho a la vida del peticionario, y en consecuencia ordenó a la entidad demandada suministrar la totalidad de los medicamentos y las pruebas requeridas para el tratamiento del VIH SIDA, "según las prescripción de su médico tratante, en las dosis por éste recomendadas y cuantas veces sea necesario".

El *a quo* considera que el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que exige el mínimo de 100 semanas cotizadas para enfermedades catastróficas, se debe inaplicar, pues si no se suministran urgentemente los medicamentos que requiere el accionante su estado de salud se deteriorará irremediablemente, vulnerando de esta forma el derecho a la vida del peticionario. El juez de instancia fundamentó su decisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional T-328 de 1998.

2.2. El anterior fallo fue impugnado, por lo que en segunda instancia conoció la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación laboral-, quien mediante sentencia del 10 de noviembre de 1998, modificó la decisión del *a quo*, y en consecuencia no accedió al amparo solicitado, "en el sentido de negar la protección otorgada por el tribunal de suministrar en forma gratuita al actor los medicamentos". En su lugar dispone que el ISS deberá "facilitarle los exámenes, tratamiento y asistencia médica en la forma señalada en la Ley 100 de 1993 y reglamentos aplicables a los afiliados del I.S.S. al régimen contributivo".

El *ad quem* afirma que la naturaleza jurídica del régimen contributivo de seguridad social impone el esfuerzo económico de los sujetos obligados, como quiera que no es gratuito y parte de la capacidad de pago del cotizante, que por demás se presume. Sin embargo, esta regla no es absoluta, pues el peligro de muerte de un afiliado permite el amparo constitucional, siempre y cuando así lo determinen los médicos de la EPS o una autoridad científicamente idónea.

No obstante lo anterior, a juicio de la Corte Suprema, la sentencia de primera instancia es equivocada, como quiera que concedió de manera automática, el beneficio solicitado a "sabiendas de que tenía menos de 100 semanas de cotización legalmente exigidas, por la sola clase de la enfermedad, procediendo a ordenar el suministro de unas drogas con base simplemente en una fórmula de un médico de una entidad territorial y sin que a ésta se le haya solicitado el amparo fundamental". Por lo tanto, un afiliado al régimen contributivo que no cumple con el número de semanas cotizadas "no puede aspirar a que sea la E.P.S., que no ha recibido tales contribuciones, la obligada al suministro gratuito de los medicamentos... sino que tal obligación correrá a cargo del Estado, a través de sus instituciones prestadoras de servicios

de salud o de aquellas con las que contrate directamente con los recursos del Fondo de Solidaridad en salud".

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia señala que, en razón a que el actor se halla afiliado al régimen contributivo y ha cotizado más de 4 semanas, el ISS deberá prestar los servicios de asistencia médica, exámenes, tratamientos y demás aspectos atinentes al P.O.S., de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las normas reglamentarias.

III. ACTUACION PROCESAL EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de febrero 26 de 1999, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional resolvió poner en conocimiento del Ministerio de Salud la solicitud de tutela, para que "expresen lo que estimen conveniente". Esa determinación se fundamentó en la exigencia constitucional (C.P. art. 29) de notificar la solicitud de tutela a los organismos que pudiesen resultar afectados con una decisión judicial.

Dentro del término, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, manifestó que la entrega de medicamentos que no están incluidos en el listado general, está reglamentada por el Acuerdo 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual fija los parámetros para compartir los costos entre las EPS, ARS y el Fondo de Solidaridad y Garantía.

De otra parte, el Ministerio de Salud considera que "los valores que excedan el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) y los medicamentos no incluidos en la Lista Esencial, no pueden ser financiados con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, por tres razones. La primera, porque cada subcuenta tiene destinación específica; segundo porque los recursos son limitados, por lo tanto deben manejarse razonablemente para que beneficien a toda la colectividad. Finalmente, porque las "EPS debían establecer mecanismos de aseguramiento para cubrir la atención de las enfermedades de alto costo, definidas como ruinosas o catastróficas, lo que se logra a través del reaseguro que se paga con la parte porcentual correspondiente de la UPC"

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión

2. El accionante interpone acción de tutela contra la Entidad Promotora de Salud a la cual está afiliado hace 37 semanas, para que ésta le suministre el "coctel de medicamentos" y el examen de carga viral para el tratamiento del SIDA que padece. Sin embargo, lo solicitado no fue formulado por el médico de la EPS, pues según lo expresado por el actor, el médico se negó a dejar constancia por escrito de la droga requerida, por cuanto no cuenta con el mínimo de semanas cotizadas. De todas maneras, el tratamiento fue prescrito por un galeno de la Secretaría de Salud de Villavicencio. El juez de primera instancia concedió la tutela, pues consideró que las normas del Decreto 806 de 1998 que regulan el mínimo de semanas cotizadas deben inaplicarse, como quiera que vulneran el derecho a la vida del solicitante, por lo que debe protegerse de manera inmediata. Por su parte, el juez de segunda instancia modificó la decisión

y negó la tutela respecto de los medicamentos solicitados, pero obligó a que el ISS facilite al actor los exámenes, tratamiento y asistencia médica en la forma señalada en la Ley 100 de 1993. 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.

Jurisprudencia sobre tratamiento y medicamentos para las enfermedades catastróficas

3. En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional¹ ha distinguido dos connotaciones: de un lado, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende es susceptible de amparo a través de la tutela y, de otro lado, cuando no está en conexidad con otros derechos, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa, diferentes a la tutela.

4. Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad. Para ello, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en situaciones como la que nos ocupa, la entrega de medicamentos por parte de las EPS está sometida al cumplimiento de algunas condiciones:

*"a) que la droga no pueda ser sustituida por otra de aquellas que contempla expresamente el Plan Obligatorio de Salud o que, en caso de existir un medicamento sustituto, aquel no sea tan efectivo como la que es excluida del plan². b) que la ausencia de medicamento amenace la vida o la integridad personal del paciente³. c) que el paciente no disponga de los recursos económicos necesarios para sufragar el medicamento⁴. 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 (Sentencia T-171 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sin embargo, lo anterior no significa que si el usuario no cumple con esas condiciones quede sin protección, pues en algunas situaciones, la acción de tutela es improcedente contra una Empresa Promotora de Salud pero puede prosperar respecto del Estado, permitiendo la atención prioritaria para el accionante.

5. Ahora bien, además de los anteriores requisitos la actual normatividad exige que si se trata de entrega de medicamentos para combatir enfermedades catastróficas o de alto costo se condicione a un mínimo de cotización. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud que generan altos costos requieren un período mínimo. Así pues, la sentencia C-112 de 1998⁶ de la Corte Constitucional declaró exequible dicha disposición, pues *"el cobro de un porcentaje en dinero por la atención*

¹ Sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-236 de 1998, T-395 de 1998, T-489 de 1998, T-560 de 1998, entre muchas otras.

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 Sentencias 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.

⁶ Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

T-230/99

de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica". Sin embargo, en esa misma providencia, la Corte aclaró que si el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, necesita atención médica urgente y no cumple con el período mínimo de cotización "debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma transcrita es 'el porcentaje en semanas de cotización que le falten para complementar los períodos mínimos contemplados' en ese mismo artículo".

Así pues, el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad se encuentra reglamentado por el Decreto 806 de 1998, en donde se dispuso que el período mínimo de cotización para las enfermedades definidas como catastróficas o de alto costo en el plan obligatorio de salud, será de 100 semanas. Ahora bien, el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, señaló que la patología del SIDA es una enfermedad de tipo catastrófico y, por la alta complejidad en su manejo, corresponde a un tratamiento de alto costo. Así mismo, el artículo 17 de la Resolución en comento señala que los tratamientos para el SIDA y para sus complicaciones estarán sujetos a períodos mínimos de cotización, exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente.

6. Como quedó expuesto, el Decreto 806 de 1998, en sus artículos 60 a 62, regularon expresamente el tema de cotizaciones mínimas para enfermedades de alto riesgo, los cuales son aplicables en el caso que nos ocupa. En efecto, la sentencia T-016 de 1999 explica la aplicación de esas normas así:

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

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

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

7. Así las cosas, la hermenéutica conforme a la Constitución de las normas que regulan el mínimo de semanas cotizadas para enfermedades como el SIDA, ha permitido que esta Corporación elabore dos premisas que buscan ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente que no ha cumplido con la mínima cotización y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud⁷. Aquellas premisas son:

- Un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufre el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha

⁷ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-328 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-060 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

cotizado. (SU-480 de 1997, T-503 y T-557 de 1998 y, párrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998).

- Si los medicamentos o el tratamiento se requiere en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud. (Sentencias T-328 de 1998, T-236 de 1996, T-114 de 1997, T-607 de 1997, T-125 de 1998, T-060 de 1999 y T-092 de 1999, último inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 y Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud).

8. Pues bien, en el caso que ocupa a la Sala, el accionante está afiliado a la EPS del Instituto de Seguro Social por el Plan Obligatorio de Salud, padece el virus del SIDA y cuenta con 37 semanas de cotización. Al mismo tiempo, existe constancia de que el accionante se encuentra en grave estado de salud y que no tiene recursos económicos para costear el tratamiento. No obstante, si bien existe formulación médica para el tratamiento de la enfermedad a través del suministro de medicamentos y controles permanentes, aquella fórmula no fue efectuada por un galeno adscrito a la EPS del Instituto de Seguros Sociales, por razones que esta Corporación no conoce.

De todas maneras, dentro del expediente obran elementos de juicio suficientes que permiten concluir que el accionante se encuentra en condiciones de salud muy difíciles que imponen la atención médica urgente y que la EPS no la brinda. Por lo tanto, y siguiendo la jurisprudencia constitucional que se expuso, esta Sala ordenará que la EPS del Instituto de Seguro Social - Seccional Meta- otorgue atención médica al solicitante de la presente tutela y, en caso de que el galeno de esa entidad así lo considere y formule por escrito, deberá entregar los medicamentos que requiera el accionante y deberá autorizar los exámenes necesarios para cuidar la salud del paciente. Posteriormente, la EPS podrá repetir el pago de los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud.

9. Finalmente, cabe anotar dentro del expediente no se encuentran pruebas tendientes a demostrar los motivos que originaron la ausencia de formulación de los medicamentos que requiere el accionante para combatir el virus que padece. Sin embargo, esta Sala advierte que en caso de que existan profesionales de la salud que actúen en contra de los postulados éticos de la medicina⁸, los pacientes, o sus apoderados podrán denunciar estas situaciones no sólo al Tribunal de ética médica, que es el órgano competente para analizar este tipo de conductas, sino a las autoridades administrativas que controlan la actividad médica y a las autoridades penales que investigan conductas reprochables que pueden originarse por acción u omisión y con culpa o con dolo de los particulares.

Así pues, debe recordarse que son principios de la ética médica los deberes de cuidar la salud del hombre, propender por la prevención de las enfermedades, el respeto por la vida, razón por la cual el galeno no puede anteponer el interés económico de la EPS al interés de su paciente, cuando se busca el cuidado de su salud. En efecto, la obligación que el médico contrae con el Estado al momento de efectuar el juramento médico es velar por la salud de su paciente⁹. Por lo expuesto, en la parte resolutive de este fallo se advertirá al accionante o a su apoderado que

⁸ Pueden verse en el artículo 1° de la Ley 23 de 1981.

⁹ Artículo 2° de la Ley 23 de 1981.

T-230/99

si lo consideran pertinente y, si tienen las pruebas suficientes, podrán denunciar al galeno al Tribunal de ética médica y/o ante la autoridad judicial o administrativa competente.

V. 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 dictada por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de noviembre de 1998. En consecuencia, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 5 de octubre de 1998 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Villavicencio, en el sentido de **CONCEDER** la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Carlos Arturo Samboni Muñoz.

Segundo. **ORDENAR** a la EPS del Instituto de Seguros Sociales -seccional Meta-, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, preste la atención médica al solicitante de la tutela. En caso de que el médico que esa entidad designe formule medicamentos que no se encuentran en el listado oficial u ordene la realización de tratamientos especiales, la EPS del Instituto de Seguros Sociales -seccional Meta-, deberá autorizarlos y entregarlos.

Tercero. **ADVERTIR** que la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales, 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 es recetada y, esta no apareciere en el listado oficial de medicamentos. Como consecuencia de ello se **ORDENA** que el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud pague a la entidad promotora de salud, en un término de 48 horas contadas a partir de la presentación y formalización de la cuenta, la suma correspondiente.

Cuarto. **ADVERTIR** al accionante y a su apoderado, que si así lo consideran, podrán denunciar al galeno adscrito a la EPS del Instituto de Seguros Sociales que no autorizó la entrega de medicamentos que requería urgentemente el actor, por razones diferentes a las médicas, ante el Tribunal de ética médica y/o ante la autoridad judicial o administrativa competente.

Quinto. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **COMUNICAR** la presente providencia al Ministerio de Salud, a la EPS del Instituto de Seguros Sociales seccional Villavicencio y al actor de la presente tutela.

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.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ Secretario General (E)

SENTENCIA T-231

abril 14 de 1999

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Semanas mínimas de cotización

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Cobro de porcentaje en dinero cuando no se ha cumplido periodo mínimo de cotización

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-En caso de atención inmediata no se exige periodos mínimos de cotización

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-

Condiciones para la prestación del servicio de salud sin cumplir periodo mínimo de cotización

La Corte Constitucional, reconociendo la prevalencia de los derechos a la vida y a la salud y buscando que los enunciados normativos consagrados en la Carta tengan aplicación en situaciones límite, ha puesto de presente varias tesis que permiten ponderar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de los pacientes que no han cumplido con la cotización mínima, respetando las necesidades del Sistema de Salud y las específicas responsabilidades económicas de las EPS. Ha concluido que se debe continuar con la prestación del servicio a pesar de los límites a veces fijados por el POS a los afiliados, en los siguientes casos: En casos de urgencia o gravedad comprobadas, ya que no existe norma legal que ampare la negativa de prestar el servicio a los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y que no cuenten con los recursos necesarios para aportar el porcentaje que por ley les corresponde cuando requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa. Cuando la falta del medicamento o tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Cuando se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización, o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Cuando el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. En lo concerniente al mínimo de cotizaciones, la Corte ha señalado que se debe continuar igualmente con el tratamiento en los casos en que se requiere proteger el mínimo vital de un paciente, cuando éste no pueda realmente sufragar el porcentaje que le hace falta para acceder al medicamento o tratamiento requerido, y no puede lograr la atención o acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud distinto.

T-231/99

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobre costos

DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Tratamiento de leucemia

Referencia: Expediente T-191.885

Acción de tutela instaurada Adriana María Alvarado García contra el Instituto de Seguros Sociales de Cali.

Temas:

Derecho a la vida y a la salud.

Reiteración de Jurisprudencia sobre número de semanas cotizadas y enfermedades catastróficas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Adriana María Alvarado García contra el Instituto de Seguros Sociales de Cali.

I. HECHOS

1. La señora Adriana María Alvarado García presentó acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales de la ciudad de Cali, por considerar que la mencionada entidad ha puesto en peligro los derechos a la salud y a la vida de su menor hijo Geimer Vladimir Salazar Alvarado, al suspenderle el tratamiento contra la leucemia que le venía prestando dicha institución, al menor.

2. Al respecto, cuenta la accionante que su hijo padece de leucemia linfoide aguda, en alto riesgo y de segundo grado, enfermedad que le estaba siendo tratada por parte del Instituto de Seguros Sociales en el Hospital Departamental de la ciudad de Cali, hasta finales de 1998. Sin embargo, ésta institución le suspendió el tratamiento a Geimer Vladimir, bajo el argumento de que el menor, en su calidad de beneficiario por afiliación de su padre, no contaba con las cien (100) semanas de cotización con el Seguro que son necesarias para que tal institución asuma la totalidad del tratamiento y que, en consecuencia, los padres del menor deberían pagar el porcentaje que hace falta para que se reanude la atención. Para la demandante, esta situación es contraria a los derechos fundamentales de su hijo, no solo porque su esposo ha venido cotizando por un periodo de un año y seis meses al I.S.S., sino porque la situación económica que atraviesan es crítica, ya que su esposo es el único que trabaja y devenga un salario mínimo

mensual, lo que impide que ellos puedan cubrir el porcentaje del tratamiento que les exige el Seguro Social para continuar con la atención del niño. Además, la accionante sostiene que el menor lleva casi 15 días sin tomar la droga que necesita y que el Seguro le ha manifestado no tener tales medicamentos.

3. En posterior ampliación de su testimonio, la señora Adriana María Alvarado García manifestó que desde el día tres (3) de febrero de 1997, su hijo es beneficiario de los servicios de salud del Seguro Social. Así mismo, señaló que el menor tenía siete años de edad desde que fue afiliado, y que para "esa fecha, el niño ya presentaba la enfermedad, porque se descubrió cuando tenía cinco años y medio." Por consiguiente, relató que "antes de estar afiliado al Seguro" Geiner "era atendido por el Sisbén, pero eso se acabó porque estaban renovando los carnets y no me volvió a llegar uno en estrato tres. Entonces tuve que retirar al niño del tratamiento."

Sin embargo, con posterioridad, el menor fue atendido por la doctora Margarita Quintero de Charria en el Hospital Departamental de Cali, en virtud de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales. Es por ello que el personal del Hospital señalado, informó a la madre, que tenía que pagar un porcentaje de dinero en proporción con las semanas cotizadas y que si no pagaba ese valor al niño no lo atenderían. En todo caso, la accionante reiteró que debido a su situación económica no puede cancelar los copagos ; que su esposo trabaja como jardinero y aseador en el Colegio El Triunfo del Hombre y que si le exigen el pago del mencionado porcentaje, se vería en la necesidad de suspender el tratamiento para su hijo, dada su insolvencia económica. Por consiguiente, solicita que le sean tutelados a su menor hijo los derechos constitucionales fundamentales presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales.

II. DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Segundo Municipal de Santiago de Cali, Valle, conoció en primera instancia de la tutela de la referencia. En este caso, el *a quo*, solicitó algunas pruebas al Instituto de Seguros Sociales, entidad que mediante oficio DJS-2552 informó lo siguiente:

"El señor Salazar ha cotizado al I.S.S en forma interumpida y a junio de 1998 tiene cotizadas sólo 77 semanas.

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 806 de 1998 de Seguridad Social en Salud, que reglamenta la afiliación en su artículo 61. "Periodos mínimos de cotización. Los periodos mínimos de cotización al sistema, para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 28 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

PARAGRAFO: Cuando el afiliado sujeto a periodos 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 periodos mínimos contemplados en el presente artículo."

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de los servicios de salud o por

aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación, de acuerdo con las normas vigentes.

De acuerdo a lo cotizado, el Seguro Social les daría un cubrimiento del 76%, el otro 24% lo cubriría el afiliado, como lo cita la norma.

Como es de público conocimiento, el ISS tiene dificultades para que sus afiliados sean atendidos en el Hospital Universitario Evaristo García, así que éstos serán atendidos en la Clínica Imbanaco, Clínica Farallones. La Doctora Margarita Quintero de Charry, oncóloga, le indicará a los pacientes el procedimiento a seguir en el caso particular a la señora Alvarado, de la cual es conocida por ser la médica tratante del menor.

Teniendo en cuenta que el ISS costearía el porcentaje antes citado de acuerdo a lo establecido por la Ley."

El juez de instancia por su parte, luego de tener presentes las anteriores consideraciones del I.S.S. negó la tutela por estimar que:

"Encontramos que la E.P.S. del Seguro Social no niega la atención médica al menor afectado y superando sus propias dificultades ha buscado y obtenido que la Doctora Margarita Quintero de Charry siga atendiendo en su especialidad, al paciente en las Clínicas Ibanaco ó Farallones. (...)" en consecuencia los derechos del menor no han sido "vulnerados ni puestos en peligro por parte de la Entidad Prestadora de Salud, en este caso la E.P.S. del Seguro Social, porque como se pudo demostrar si bien es cierto que el niño aunque no cumple con las exigencias legales referentes a las semanas de cotización y tampoco sus padres (...) fue la misma institución que obtuvo a través de sus gestiones que la Doctora Quintero siga atendiendo al menor."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

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

Del problema jurídico que se presenta.

2. En el caso objeto de éste estudio, la Corte deberá establecer si las disposiciones de las que trata el decreto 806 de 1998 y que exigen la cotización de un número de semanas mínimas para acceder a un tratamiento de enfermedades de alto costo, puede hacerse exigible en circunstancias en las que se encuentra en peligro la vida de un menor que padece de leucemia, ante la ausencia de recursos de sus padres para cancelar el porcentaje necesario para que se reanude el tratamiento correspondiente.

Del derecho a la Salud y a la vida.

3. De manera reiterada, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud es un derecho que se hace acreedor de la protección constitucional¹ en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas, circunstancia que amerita necesariamente una resolución

¹ Al respecto se deben consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998; T-171 de 1999, entre otras.

oportuna por vía de la acción de tutela y en consecuencia, la protección efectiva de los derechos invocados. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección constitucional, en situaciones en que la salud adquiera el carácter, por conexidad, de derecho fundamental. En el caso de los niños, esta protección es inminente, teniendo en cuenta que por expresa disposición superior, frente a ellos, el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental.

En todo caso, cuando no exista conexidad entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales y en consecuencia su vulneración no pueda colegirse de una circunstancia específica, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la salud debe ser entendido como un derecho de carácter prestacional, lo que significa que deberá encontrarse supeditado a los presupuestos programáticos de índole administrativa a cargo del Estado y por lo tanto su protección deberá ser atribuida a otros medios de defensa judiciales, diferentes de la acción tutela.

Del Sistema General de Salud y las enfermedades de alto costo.

4. La Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social, determinó en su artículo 164 que los servicios de salud que generan altos costos, requieren para acceder a ellos, de un periodo mínimo de cotización, el cual en ningún caso podrá "exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año". En los casos en que las personas no logren ese tope mínimo de cotización y requieran de los servicios de salud, la norma estableció que el usuario podría acceder a ellos, pero en estos casos se le exigiría el pago de un porcentaje, "de acuerdo a su capacidad socioeconómica".

Esta norma, demandada el año anterior ante la Corte Constitucional, fue declarada exequible mediante la sentencia C-112 de 1998² de esta Corporación, en la que se concluyó que el cobro de un porcentaje de dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se han cumplido los períodos mínimos de cotización, no viola la Constitución, "*pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo lo que atañe a la atención básica*". Claro está que conforme a lo dicho por la misma sentencia, quienes requieren atención médica urgente, así no tengan el periodo mínimo de cotización, deberán ser atendidos por la entidad de salud a la que estén afiliados, pero deberán pagar por el servicio prestado el valor correspondiente al "*porcentaje en semanas de cotización que le faltan para completar los periodos mínimos contemplados*" según la norma.

Tomando como fundamento algunas consideraciones de la sentencia de constitucionalidad arriba mencionada, ésta Corporación en la sentencia T-060 de 1999³, señaló que:

"...los períodos mínimos de cotización no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, sino en un aplazamiento de la atención hasta el momento "en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado". Por lo tanto, en los casos en los que el usuario exija ser atendido antes de cumplirse los plazos mínimos exigidos, deberá pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica.

² Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Respecto a los casos en los que la atención de las enfermedades de alto costo requiera ser prestada de manera inmediata, esta Corporación sostuvo que el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago, sin exigir en estos casos períodos mínimos de cotización. A este respecto, se anotó: "violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de 'alto costo', necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios".

5. Así las cosas, mediante el Decreto 806 de 1998, -que introdujo algunas modificaciones en el decreto 1938 de 1994⁴ relativo a la afiliación al régimen de seguridad social en salud-, se definieron algunos de los períodos mínimos de cotización exigidos por las Entidades Promotoras de Salud para acceder a la prestación de los servicios de alto costo incluidos dentro del POS. Los artículos relacionados con el punto, fueron el 61 y 62 del mencionado decreto, que consagran entre otras cosas lo siguiente:

ART 61. (...)Parágrafo.- Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

"Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes."

En el artículo 62 del mismo decreto, por otra parte, se consagran las excepciones a la exigencia de los períodos mínimos de cotización entre las cuales se encuentra, la atención inicial de urgencia.

6. Ahora bien, qué pasa si la razón por la cual se desconoce o se evita la atención de una persona en circunstancias que ponen en peligro su vida, es precisamente porque no ha cumplido los períodos mínimos de cotización?

En estos casos la Corte Constitucional, reconociendo la prevalencia de los derechos a la vida y a la salud y buscando que los enunciados normativos consagrados en la Carta tengan aplicación en situaciones límite, ha puesto de presente varias tesis que permiten ponderar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de los pacientes que no ha cumplido con la cotización mínima, respetando las necesidades del Sistema de Salud y las específicas responsabilidades económicas de las EPS. En efecto, se ha concluido en varias oportunidades que se debe continuar con la prestación del servicio a pesar de los límites a veces fijados por el POS a los afiliados, en los siguientes casos⁵:

⁴ Al respecto ver la sentencia T-016 de 1999.

⁵ Corte constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala octava de Revisión, sentencias T-236 y T- 328 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

- En casos de *urgencia o gravedad comprobadas*, ya que no existe norma legal que ampare la negativa de prestar el servicio a los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y que no cuenten con los recursos necesarios para aportar el porcentaje que por ley les corresponde cuando requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa⁶.

- Cuando la falta del medicamento o tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁷, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos⁸.

- Cuando se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituidos por otro no sometido a semanas mínimas de cotización, o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

- Cuando el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante^{9,10}.

- Es más, en el caso de una persona que requería un tratamiento de diálisis y no se comprobó la existencia de alguna entidad que pudiese prestarle el tratamiento requerido, se ordenó¹¹ al Instituto de Seguros Sociales, "suministrar, en una primera instancia, las sesiones de diálisis prescritas a la actora, *en proporción al número de semanas cotizadas por la afiliada*. Es decir, las primeras ocho (8) de las trece (13) prescritas, que representan aproximadamente el 66 % al que se ha hecho mención, de forma tal que se garantice la estabilización de su situación, teniendo en cuenta que la negación total del tratamiento se convierte en un atentado directo contra la supervivencia de ésta. El suministro de un número de sesiones inferior al prescrito, en determinado lapso, no representa una gravedad tal, como sí lo es, *la suspensión total del tratamiento*"¹².

En lo concerniente al mínimo de cotizaciones, la Corte ha señalado que se debe continuar igualmente con el tratamiento en los casos en que se requiere proteger el mínimo vital de un paciente, cuando éste no pueda realmente sufragar el porcentaje que le hace falta para acceder al medicamento o tratamiento requerido, y no puede lograr la atención o acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud distinto, (por ejemplo, planes complementarios prepagados, etc.).

Para lograr el equilibrio, entonces, entre la protección de los derechos a la salud y vida de los pacientes antes enunciados y las responsabilidades económicas de las EPS, ha concluido esta Corporación que los costos deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, pero dicha entidad tendrá a su favor, la acción de repetición contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías, entidad que deberá asumir el valor que le correspondía cancelar al afiliado, tal como quedó consagrado en la SU-480 de 1997.

⁶ *Ibidem*.

⁷ SU-111 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T-060 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ SU-480 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ T-328/98 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

¹¹ Ver sentencia T-060 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² *Ibidem*.

7. En el caso que no ocupa, un menor de edad que padece leucemia desde los cinco años y que venía siendo atendido por el ISS, en calidad de beneficiario, se encuentra en la actualidad sin atención médica para su dolencia, teniendo en cuenta que la entidad que el I.S.S. decidió suspender la atención que se le estaba prestando al menor, hasta tanto sus padres paguen el porcentaje necesario para costear al tratamiento, teniendo en cuenta que no han cotizado las 100 semanas que exige el decreto 806 de 1998.

En este sentido, tal y como se expresó en su oportunidad, un menor que padece de leucemia requiere de manera evidente un tratamiento médico que por ninguna razón puede ser interrumpido¹³, no solo por la especial protección que la Constitución le atribuye a los menores, sino porque la ausencia del tratamiento en una persona que padece tal enfermedad puede conducir a la muerte.

Es por ello que esta Sala no comparte la posición del *a quo*, quien estima que la prestación del servicio de salud no se ha suspendido por parte de la E.P.S. del Seguro, porque así lo infiere de la respuesta que la entidad remitió a su despacho en su oportunidad, por considerar que el señalamiento de un cambio de Clínica para atender a los pacientes del ISS es una referencia suficiente sobre la continuidad o no del servicio. En opinión de esta Sala, por el contrario, la comunicación enviada por el ISS sólo refleja que la entidad insiste en la necesidad de que se cancele el porcentaje que corresponde a los padres para que se continúe con el tratamiento del menor, haciendo hincapié en ello por lo menos en dos oportunidades, incluso en la parte final del texto que se remite al juzgado.

Por consiguiente, deberán tutelarse los derechos fundamentales del menor. En todo caso, y con fundamento en el tiempo de cotización, es factible que en la fecha en que se examina éste proceso por parte de ésta Corporación, los padres de Geimer Vladimir hayan cotizado las 100 semanas requeridas en el decreto 806 de 1998, caso en el cual la E.P.S. deberá asumir en su totalidad el valor del tratamiento del niño. De no ser así, y en caso de continuar los padres de Geimer Vladimir vinculados al Sistema de Salud, la E.P.S. deberá asumir el valor total del tratamiento para garantizar la protección de los derechos a la salud y a la vida del menor. Sin embargo, el Seguro Social contará en todo caso con la acción de repetición en contra del Fondo de Solidaridad y Garantías por el porcentaje que debían cubrir los padres del menor, los cuales no pudieron hacerlo, por razones de tipo económico.

Así las cosas, el Instituto de Seguros Sociales, podrá repetir lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala de Revisión, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁴.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, Valle, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela a favor del menor Geimer Vladimir Salazar Alvarado.

Segundo. De conformidad con lo anterior, se **ORDENA** al ISS continuar con el tratamiento a favor del menor Geimer Vladimir Salazar Alvarado y disponer de todas las acciones necesarias para proteger sus derechos a la vida y a la salud.

¹³ T-505 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 1998. Antonio Barrera Carbonell.

Tercero. En virtud de la presente sentencia, el ISS, en caso de que los padres del menor Geimer Vladimir Salazar Alvarado no hayan cotizado las 100 semanas requeridas por el decreto 806 de 1998, podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por los costos asumidos en razón del presente tratamiento que correspondan al porcentaje dejado de cancelar por los padres del menor.

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-232

abril 15 de 1999

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

Es suficientemente conocido el interés de la Corte Constitucional, sobre la especial protección laboral que se debe conceder a la mujer en estado de embarazo. Tanto es así, que esta Corporación, se ha pronunciado sobre los derechos de la mujer gestante o en período de lactancia a gozar de lo que se ha denominado una "estabilidad laboral reforzada". Constituye un error en grado superlativo, privar a la mujer embarazada del derecho a trabajar, por cuanto, es el único medio que tiene de conseguir los medios de subsistencia para ella, para el niño que está por nacer y, para las demás personas que tenga a su cargo. De manera pues, que se debe insistir en la necesidad de abolir cualquier clase de discriminación por efectos de la maternidad, en el entendido de que no se limiten las posibilidades de acceso de la mujer a la fuerza laboral del país. Es imperioso insistir en el derecho que le asiste a la mujer a permanecer al lado de su hijo recién nacido, pues solo la madre puede dar al hijo los cuidados físicos y afectivos que él necesita, pues es indiscutible que el primer contacto afectivo es fundamental para el desarrollo adecuado del nuevo ser, ya que en él se recogen variados elementos que contribuyen sin lugar a dudas en la personalidad y estabilidad emocional del menor.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Fundamento constitucional

El hecho de elevar a rango constitucional los derechos de los trabajadores, destaca el valiosísimo contenido jurídico-social que el trabajo entraña para el ser humano, en la medida en que eleva las capacidades personales y, propicia la pacífica convivencia social que es uno de los fines del Estado. Es por eso que la Constitución Política consagra el trabajo como un derecho asequible a todos los ciudadanos sin que pueda predicarse ningún género de discriminación, derecho que gozará de la especial protección del Estado. Así pues, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, debe ser el elemento estructurante del orden colectivo en una sociedad organizada.

RELACION LABORAL-Presunción existencia de contrato de trabajo

RELACION LABORAL-Al empleador corresponde desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo

NASCITURUS-Protección constitucional

TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reintegro y vinculación a la seguridad social

Referencia: Expediente T-201.590

Peticionaria: Betty Marín Peña.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del quince (15) de abril 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 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número 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 de la Empresa Centenario Apuestas Conapi 14, con el fin de que se le tutelaran los derechos a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia, se declare nulo el despido y, se ordene a la empresa demandada a reintegrarla a su trabajo. En subsidio solicita, que se ordene al empleador mencionado, el reconocimiento y pago del "salario mínimo vital y móvil" y, demás factores salariales y prestaciones sociales, especialmente la vinculación al sistema de seguridad social.

B. Hechos

1. Que la demandante suscribió con la Empresa Conapi 14 un contrato de trabajo, el 19 de diciembre de 1996, a través del cual se vinculaba a la actora en el oficio de vendedora de chance, en un lugar ubicado en el barrio San Pablo II sector de Bosa, D. C.

2. El salario pactado durante la relación laboral fue el 17% sobre las ventas diarias y el 2% por cada año sobre las ventas anuales, lo que en la realidad "constituyó un Salario Mensual aproximado de cien mil pesos (\$100.000.00) equivalentes al último año".

3. Según la peticionaria, ejecutó la labor encomendada atendiendo las instrucciones dadas por el empleador y, cumpliendo con el horario señalado, el cual era de las cuatro de la tarde a las nueve de la noche, de lunes a sábado. Añade, que durante el mes de agosto de 1997, dejó de prestar sus servicios por disposición del empleador.

4. La relación laboral entre las partes tuvo una duración de un año, nueve meses y trece días, hasta el dos de octubre de 1998, fecha en la cual la empresa demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

5. Agrega la peticionaria, que no solo informó de manera personal al empleador de su estado de embarazo, sino que además, era evidente y notorio, como quiera que contaba con ocho meses y medio de gestación.

6. Al acercarse la fecha del parto, y ante la omisión por parte del empleador de afiliar a la accionante a un sistema de seguridad social, el apoderado de la demandante se comunicó

telefónicamente con la empresa demandada, con el fin de solicitar el reconocimiento de los derechos laborales de la actora, obteniendo como respuesta la citación de la señora Betty Marín a las instalaciones de la empresa con el objeto de despedirla.

7. Durante la relación laboral, el empleador no canceló a la actora lo correspondiente a recargos nocturnos, vacaciones, primas, calzado y vestido de labor, así como cesantías, intereses a las cesantías e indemnización por despido injusto.

C. Réplica

El señor Isaías Ramírez Ortegón, en su condición de propietario del establecimiento demandado, en respuesta a un oficio enviado por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, expresa que la demandante no fue afiliada a ninguna EPS durante el tiempo que prestó sus servicios en ese establecimiento, debido a que entre ella y la empresa demandada nunca a existido una relación laboral.

Manifiesta, que en efecto la actora estuvo vinculada a esa agencia pero mediante un contrato comercial de corretaje para la colocación independiente del juego de apuestas permanentes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y, que sin explicación alguna abandonó sus actividades "al no volver a entregar el juego desde hace varias semanas".

Añade, que el contrato de corretaje comercial se pactó sin exclusividad y sin subordinación "salvo la propia de la prestación del servicio (ausencia total de horario y lugar de trabajo) y en la misma forma se ejecutó, toda vez que la corredora de apuestas mencionada entregaba juego simultáneamente en otras agencias de apuestas permanentes".

D. Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en fallo proferido el 18 de noviembre de 1998, denegó la acción instaurada, aduciendo brevemente, que mediante la acción constitucional se pretende la nulidad del despido, el reintegro al empleo, las indemnizaciones que establece la ley para el despido sin autorización de la mujer embarazada, así como otras prestaciones sociales. Sin embargo, añade, la tutela no es el medio idóneo para reclamarlos y obtenerlos, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial establecidos en la ley, como es un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, en el cual se decida la naturaleza de la vinculación laboral que existió entre las partes.

E. Impugnación

Inconforme con la decisión, la demandante actuando a través de apoderado impugnó la decisión del fallador *a quo*, aduciendo en primer lugar, que si bien es cierto la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para reclamar los derechos laborales que le han sido desconocidos, la acción de tutela en este caso, se interpone como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente.

Agrega, que a consecuencia del despido la actora no cuenta con recursos económicos para subvencionar los gastos necesarios para su cuidado y el de su hijo y, que el hecho de no contar con un sistema de seguridad social la coloca en un estado de total desamparo.

F. Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de enero de 1999, estima que la acción de tutela no es viable cuando se pretermiten las acciones judiciales

establecidas en la ley, como en el asunto que se examina, en el cual no cabe duda de que la controversia que se plantea corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

Así las cosas, la acción constitucional es improcedente, además, señala la Corte Suprema, no se observa la presencia de un perjuicio irremediable "pues la interesada dentro de la posible acción que adelante puede también pedir y, de tener derecho, obtener el reconocimiento y pago de los eventuales daños ocasionados", razones estas que llevan al *ad quem* a confirmar el fallo de primera instancia.

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 demandante incoa la acción de tutela, al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto, aduce la accionante, que al momento del despido se encontraba en estado de embarazo, razón por la cual, solicita la declaratoria de nulidad del despido y, en consecuencia se ordene al empleador que sea reintegrada al trabajo. Adicionalmente solicita, la cancelación de las prestaciones sociales y, en especial la vinculación al sistema de seguridad social.

Maternidad, derecho al trabajo

Es ya suficientemente conocido el interés de la Corte Constitucional, sobre la especial protección laboral que se debe conceder a la mujer en estado de embarazo. Tanto es así, que esta Corporación en reiteradas providencias, se ha pronunciado sobre los derechos de la mujer gestante o en período de lactancia a gozar de lo que se ha denominado una "estabilidad laboral reforzada".

Ahora bien, considera la Corte Constitucional, que constituye un error en grado superlativo, privar a la mujer embarazada del derecho a trabajar, por cuanto, es el único medio que tiene de conseguir los medios de subsistencia para ella, para el niño que esta por nacer y, para las demás personas que tenga a su cargo. De manera pues, que se debe insistir en la necesidad de abolir cualquier clase de discriminación por efectos de la maternidad, en el entendido de que no se limiten las posibilidades de acceso de la mujer a la fuerza laboral del país.

Por otra parte, es imperioso insistir en el derecho que le asiste a la mujer a permanecer al lado de su hijo recién nacido, pues solo la madre puede dar al hijo los cuidados físicos y afectivos que él necesita, pues es indiscutible que el primer contacto afectivo es fundamental para el desarrollo adecuado del nuevo ser, ya que en él se recogen variados elementos que contribuyen sin lugar a dudas en la personalidad y estabilidad emocional del menor.

Así las cosas, "...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 a la sociedad organizada" (Sent. 174 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

No obstante lo anterior, el carácter subsidiario de la acción de tutela hace necesario que el juez constitucional analice el caso concreto, con el objeto de determinar las condiciones objetivas que dieron lugar al despido de la mujer embarazada, en orden a establecer si es viable la protección transitoria que se solicita.

Del caso concreto

En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, se tiene que la peticionaria afirma haber sido contratada para desempeñar el oficio de vendedora de chance, labor esta, que según ella, ejecutó atendiendo las indicaciones del empleador, con un salario pactado durante la relación laboral y, cumpliendo el horario establecido, el cual era de las cuatro de la tarde a las nueve de la noche, de lunes a sábado, hasta el momento que fue citada a las instalaciones de la empresa para ser despedida.

Por su parte, el propietario del establecimiento de comercio de apuestas permanentes, demandado en la presente acción de tutela, señala que la accionante no fue afiliada a ninguna EPS, toda vez, que nunca ha tenido vínculos laborales con esa agencia de apuestas ni con su propietario, ya que su vinculación obedeció a un contrato comercial de corretaje para "la colocación independiente del juego de apuestas permanentes", según documento que obra en el expediente, contrato éste que se pactó sin exclusividad y sin subordinación, salvo la propia prestación del servicio.

Si bien es cierto que en la presente tutela, nos encontramos ante la problemática de definir en primer término, cual es la naturaleza jurídica de la relación laboral que vinculaba a las partes, no es menos cierto, que nuestro Estatuto Fundamental consagra en su artículo 25 "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

De la misma manera, el artículo 53 de la Constitución Política, al consagrar los derechos del trabajador, preceptúa los principios mínimos fundamentales que debe tener en cuenta la ley, entre los cuales se encuentran, entre otros, la "igualdad de oportunidades para los trabajadores"; "estabilidad en el empleo"; "primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"; "protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

El hecho de elevar a rango constitucional los derechos de los trabajadores, destaca el valiosísimo contenido jurídico-social (art. 1 C.P.) que el trabajo entraña para el ser humano, en la medida en que eleva las capacidades personales y, propicia la pacífica convivencia social que es uno de los fines del Estado. Es por eso que la Constitución Política consagra el trabajo como un derecho asequible a todos los ciudadanos sin que pueda predicarse ningún género de discriminación, derecho que gozará de la especial protección del Estado. Así pues, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, debe ser el elemento estructurante del orden colectivo en una sociedad organizada.

En ese orden de ideas, esta Corporación en sentencia C-665 de 1998, al declarar la inexecutable del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que establecía: "...No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1º de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada"; determinó que la presunción de toda relación de trabajo personal se encuentra

regida por un contrato de esa naturaleza, como lo dispone el inciso primero de la norma demandada, es decir, estableció la carga de la prueba al empleador cuando alegue que el contrato no es índole laboral. En efecto, dijo la Corte en la sentencia citada: "El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 C.P.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción".

Es decir, al establecerse la presunción de la existencia del contrato de trabajo en cualquier relación laboral, se presenta la figura de la cosa juzgada constitucional en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte.

De manera pues, que corresponde al demandado probar en el proceso ordinario correspondiente, que entre él y la demandante no existía una relación laboral y, que el contrato que celebraron se pactó sin exclusividad y sin subordinación, situación esta que lo relevó de afiliarse a la actora a una EPS durante el tiempo que prestó los servicios en ese establecimiento, tal como lo afirma en el expediente.

Por otra parte, es imperioso para la Corte, recordar en esta sentencia, la especial protección que brinda la Carta a los niños, al establecer en su artículo 44 que "Son derechos fundamentales de los niños : la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...", derechos estos, que han sido desconocidos por parte del demandado al hijo de la señora Betty Marín Peña, como quiera que al encontrarse la madre sin asistencia médica y social, fueron expuestos tanto ella como su hijo, día a día a un perjuicio irremediable, poniendo en grave riesgo su salud y, en consecuencia su vida.

Es que, a juicio de la Corte, no puede considerarse al que está por nacer ni al menor recién nacido, como un ser aislado, por cuanto, él es producto de la maternidad, de la familia y de la sociedad y, estas circunstancias condicionan su existencia, en el sentido de que él evoluciona siempre respecto de ellas.

Así las cosas, esta Corporación concederá la acción constitucional interpuesta, de manera transitoria, en la forma prevista por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, para evitar un perjuicio irremediable de la madre y el menor, hasta tanto se produzca una decisión de fondo por parte del Juez competente y, en consecuencia, se ordenará el reintegro de la demandante a su trabajo y su vinculación a un sistema de seguridad social. Además, ordena la Corte que el empleador demandado, pague a la señora Betty Marín Bernal, la suma que le corresponda por concepto de la licencia de maternidad, por cuanto esta carga prestacional la debe asumir el patrono, por el hecho de no haber cumplido con su obligación legal de afiliarse a la demandante a un sistema de seguridad social.

Las demás peticiones hechas por la actora, desbordan la órbita de la acción de tutela, por lo tanto, deberán ser reclamadas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

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** el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 27 de enero de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Betty Marín Peña.

Segundo. **CONCEDER** de manera transitoria, en los términos establecidos en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela presentada por Betty Marín Peña contra la Empresa Apuestas Centenario Conapi 14.

Tercero. **ORDENAR** a la Empresa Apuestas Centenario Conapi 14, el reintegro al empleo que venía desempeñando la señora Betty Marín Peña y, su vinculación **INMEDIATA** a una entidad de seguridad social. Igualmente, se ordena al empleador pagar a la demandante, la suma que le corresponda por concepto de la licencia de maternidad.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con Salvamento de Voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-232
abril 15 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de relación de trabajo personal
(Salvamento de voto)

La acción de tutela resulta improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Corresponde a la jurisdicción ordinaria establecer si una determinada relación de trabajo personal está o no regida por un contrato de trabajo y, en su caso, deducir las consecuencias que se siguen de ello. Ante dicha jurisdicción la persona que alegue su condición de trabajador deberá probar el hecho cierto e indicador de la "relación de trabajo personal" y, por su parte, al demandado incumbirá destruir la presunción que se genera en el sentido de que tal vínculo se encuentra gobernado por un contrato de trabajo.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia por no acreditar relación de trabajo personal
(Salvamento de voto)

La procedencia transitoria de la acción de tutela no puede admitirse si no está en juego un perjuicio irremediable, pero cuando éste se aduce en el contexto de una relación laboral, adicionalmente, se requiere que el presupuesto básico-contrato de trabajo -, se acredite debidamente.

JURISDICCION LABORAL-Establecimiento de existencia de un contrato de trabajo
(Salvamento de voto)

JUEZ DE TUTELA-No resuelve controversias de orden legal (Salvamento de voto)

La función de los jueces de la jurisdicción constitucional es la de defender los derechos fundamentales; no la de resolver las controversias de legalidad asignadas a otras jurisdicciones, menos todavía cuando para ello debe adelantarse una ardua tarea probatoria.

Referencia: Expediente T-201.590

Peticionario: Betty Marín Peña

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con todo respeto me aparto de la decisión anterior, entre otras, por las siguientes razones:

1. La acción de tutela resulta improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Corresponde a la jurisdicción ordinaria establecer si una determinada

relación de trabajo personal está o no regida por un contrato de trabajo y, en su caso, deducir las consecuencias que se siguen de ello. Ante dicha jurisdicción la persona que alegue su condición de trabajador deberá probar el hecho cierto e indicador de la "relación de trabajo personal" y, por su parte, al demandado incumbirá destruir la presunción que se genera en el sentido de que tal vínculo se encuentra gobernado por un contrato de trabajo.

2. La procedencia transitoria de la acción de tutela no puede admitirse si no está en juego un perjuicio irremediable, pero cuando éste se aduce en el contexto de una relación laboral, adicionalmente, se requiere que el presupuesto básico - contrato de trabajo -, se acredite debidamente. La Corte Constitucional, en esta sentencia, no ha entrado a analizar la naturaleza jurídica de la relación reinante entre las partes. Ni siquiera se ha demostrado el hecho indicador de la "relación de trabajo personal", sobre el que se apoya la presunción ya mencionada. La Corte, por lo demás, patrocina una extraña separación de la unidad de la causa al reservar, para el proceso de tutela, la plena aceptación de la presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del trabajo, indicando que la eventual destrucción de tal presunción se llevará a cabo en el proceso ordinario. De este modo, no sólo se desarticula el procedimiento, sino que se genera una clara violación del derecho de defensa del demandado. Por la vía cautelar, sin que el demandado pueda ejercitar a cabalidad su derecho de defensa y contradicción de la prueba, se anticipa y consolida el objeto de las pretensiones que en su contra se esgrimen.

3. La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela contra un particular es viable, entre otros casos, cuando se compruebe la existencia de una relación de trabajo. Sin este requisito material, necesario para acreditar la subordinación o indefensión del actor, la tutela no puede plantearse. En la sentencia, la Corte exonera al demandante incluso de demostrar la "relación de trabajo personal"; la simple impugnación de su parte referida al contrato comercial de corretaje, le bastó a la Sala para edificar la presunción de existencia de contrato de trabajo. El cómodo expediente de remitir al proceso ordinario la determinación de la relación de subordinación, pero anticipando el amparo transitorio, desconoce la exigencia legal de que este extremo se encuentre acreditado, si de lo que se trata es de buscar el remedio a una lesión de un derecho fundamental. La tutela se desvirtúa si a ella se recurre para obtener la declaración de derechos contractuales y legales, olvidando que su cometido es el de proteger derechos fundamentales radicados y configurados previamente en cabeza de las personas.

4. La decisión de la Sala interpreta equivocadamente la sentencia C-665 de 1998. En efecto, la sentencia citada no alteró en modo alguno la competencia de los jueces laborales para establecer la existencia de un contrato de trabajo. Tampoco la anotada providencia releva al interesado de demostrar el hecho indicador con fundamento en el cual se erige la presunción relativa al contrato de trabajo. De manera mecánica cree la mayoría que es suficiente que una parte vinculada por un contrato civil o comercial, rechace la realidad de estos últimos, para que con esa simple aseveración se presuma la relación de trabajo. La Corte en la sentencia aludida ciertamente exonó al demandante de la carga de la prueba atinente al elemento de la subordinación, pero no respecto de la "relación de carácter personal". En todo caso, el fraccionamiento procesal a que da lugar la decisión de la mayoría, se opone a la norma consagrada en el primer inciso del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que no se entiende si no se concede a la otra parte la oportunidad de desvirtuar la presunción, puesto que siendo ella de naturaleza legal, se convertiría, dentro del proceso de tutela, en presunción de derecho.

5. Personalmente, estimo que estos fallos aparentemente protectores de los derechos, terminan por lesionar los derechos fundamentales y menoscaban la institución de la tutela. No

me cabe la menor duda de que la parte demandada fue condenada, por el juez no competente, por fuera del proceso previsto en la ley. La función de los jueces de la jurisdicción constitucional es la de defender los derechos fundamentales; no la de resolver las controversias de legalidad asignadas a otras jurisdicciones, menos todavía cuando para ello debe adelantarse una ardua tarea probatoria. Si finalmente, las sentencias de los jueces ordinarios quebrantan los derechos fundamentales y exhiben el carácter de vías de hecho, entonces la jurisdicción constitucional podrá entrar a actuar. Sustituir a la jurisdicción ordinaria no es la misión que la Constitución confirió a la jurisdicción ordinaria y, específicamente, a la Corte Constitucional. Empeñarse en hacerlo, con el pretexto de que así se protegen derechos, de una o de otra manera relacionados con los derechos fundamentales, trasluce una apreciación errónea sobre las exactas coordenadas dentro de las cuales deben ubicarse los problemas constitucionales y fallar el juez de esta jurisdicción. La consecuencia de este extravío es evidente en el fallo. Las flaquezas probatorias en vano se pretenden cubrir con afirmaciones asertóricas sobre el derecho al trabajo - que nadie discute -, pero que sólo sirven para poner de bulto la petición de principio en que se incurre, puesto que ellas no suplen sino demandan que se haya acreditado la relación de trabajo.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-233
abril 15 de 1999

**REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Cumplimiento de requisitos
para la obtención de la cédula de ciudadanía**

Referencia: Expediente T-204.782

Peticionaria: Jeimmy Ruby Pissa Sanabria.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del quince (15) de abril 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 Bogotá, Sala Penal.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Tres, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 18 de marzo de 1999.

1. ANTECEDENTES

A. La demanda

La señora Jeimmy Pissa Sanabria, presentó demanda en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de que se le tutelaran los derechos a la dignidad humana, solidaridad, reconocimiento de la personalidad jurídica, al trabajo, a la igualdad y el derecho a la salud, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

Que el 18 de diciembre de 1995, solicitó en la Registraduría Central, el duplicado de su cédula de ciudadanía No. 51.276.322, la cual estaría lista en el término de 4 o 5 meses, según le informaron en dicha entidad. Sin embargo, transcurridos más de 3 años y, de haber diligenciado más de un formulario, no ha sido posible obtener lo solicitado.

Aduce la peticionaria, que ha acudido a todas las sedes a donde la han remitido, con resultados negativos, en vista de lo cual acudió al derecho de petición, en cuya respuesta se le indicaron los requisitos que debía reunir para la solución de su problema, entre los cuales se le exige el registro civil de nacimiento, documento este que no puede aportar, en primer lugar por

desconocimiento de la Notaría en la cual fue registrada, y en segundo lugar, porque sus padres se encuentran radicados en el exterior.

Por último, indica que en la entidad en donde se encuentra el archivo de los registros civiles, no aparece en el sistema, razón por la cual le indicaron que debe proceder a un nuevo registro "y como es de suponerse, la respuesta de las Notarías a las que me he acercado es la misma, que como no tengo Cédula, no me puedo registrar".

C. Fallo de instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, desestimó las pretensiones de la demandante, argumentando que no aparece acreditado el desconocimiento de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, según la actora, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a pesar de no haber expedido el duplicado de la cédula de ciudadanía solicitado desde hace varios años, como quiera que todo indica que ha sido culpa de la peticionaria al no haber aportado los documentos indispensables para ello.

Añade el *a quo*, que resulta inverosímil la razón dada por la peticionaria para justificar la no aportación del Registro Civil de Nacimiento, toda vez que no es lógico que los padres hayan olvidado la Notaría en la cual fue registrada. Adicionalmente señala, que la entidad demandada no ha sido arbitraria al negar la expedición del documento solicitado, "pues como se dijo la omisión de la petente al no aportar su registro civil de nacimiento, ha sido la causa determinante" y, termina diciendo que, la disculpa aducida por la demandante sobre el olvido del número de la Notaría donde fue registrada, además de dudosa, no puede "achacársele" a la Registraduría, en la medida en que es la actora la que no se ha allanado a cumplir las exigencias legales.

D. Actuación surtida en la Corte Constitucional.

Esta Corporación mediante auto del 25 de marzo del año en curso, solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, información relacionada con la expedición de la cédula de ciudadanía de la demandante, así como lo relacionado con la expedición de su tarjeta de identidad.

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 tutela que ahora ocupa la atención de la Corte, está dirigida contra una entidad pública, concretamente contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto, según la actora, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, salud y personalidad jurídica entre otros, como quiera que desde el año de 1995 solicitó el duplicado de su cédula de ciudadanía, sin que hasta el momento haya sido posible obtenerlo.

Por su parte, la entidad pública demandada, en respuesta al derecho de petición presentado por la actora, le comunicó que con el fin de solucionar lo relacionado con la cédula de ciudadanía solicitada, se requería la aportación de algunos documentos que se indican en el oficio correspondiente, documentos que no fueron aportados por la demandante, aduciendo que no

tiene en su poder el Registro Civil de Nacimiento por desconocer la notaría en la cual fue registrada y, agregando que sus padres no viven en el país.

Así mismo, la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante oficios del 1° de febrero y 30 de marzo de 1999, en respuesta a las solicitudes formuladas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, posteriormente por la Corte Constitucional respectivamente, manifestó que consultado el Archivo Nacional de Identificación "tanto el físico como el magnético", verificó que no se ha expedido cédula de ciudadanía a nombre de Jeimmy Ruby Pissa Sanabria y, además, que el número de cédula 51.276.322 no ha sido asignado.

La materia a examinar

Visto lo anterior, tenemos pues, que la inconformidad de la peticionaria radica en el hecho de no haber obtenido dentro de un término razonable el duplicado de su cédula de ciudadanía por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, vulnerándosele de esta manera los derechos fundamentales que aduce y, que motivan la presente acción de tutela.

Cierto es, que esta acción constitucional ha sido instituida para la defensa de todos los ciudadanos cuando consideren conculcados los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Y en efecto, la acción de tutela constituye un mecanismo extraordinario y excepcional a través del cual los ciudadanos han obtenido la protección de sus derechos cuando han sido violados abruptamente, bien por parte de las autoridades públicas, ya por parte de los particulares en los casos expresamente establecidos en la ley.

Es más, con la creación de esta acción constitucional, han encontrado los jueces el mecanismo efectivo e inmediato para el reconocimiento de los derechos inherentes a cada persona, los cuales, si bien eran preocupación permanente del Estado, su protección a través de los procedimientos ordinarios establecidos en la ley, se presentaban bastante dilatados en el tiempo, cuando no desconocidos, situación esta, que hacía inoperante e injusta, la administración de justicia, creando con esto un descontento e incredulidad en la sociedad respecto de su sistema judicial, situación esta que no es posible admitir en un Estado Social de Derecho.

Sin embargo, no puede desconocerse que la acción de tutela también ha sido mal utilizada, por decirlo de alguna manera, por parte de algunas personas que pretenden a través de este medio saltarse los procedimientos propios establecidos en la ley, o en las medidas administrativas reglamentadas en las entidades públicas.

Es por esto, que a juicio de esta Corporación, corresponde al fallador en tutela realizar un análisis serio, profundo y mesurado de los elementos probatorios que sustentan cada caso, para fallar en derecho y en justicia, cuidándose de no cometer excesos a favor o en detrimento de alguna de las partes.

A juicio de la Corte, la entidad demandada, si bien no actuó con la prontitud y celeridad que debe caracterizar las actuaciones de las entidades públicas, con más veras, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que es la encargada de la expedición de los documentos indispensables en la vida de los ciudadanos para poder desenvolverse en todos los ámbitos de la vida en sociedad, hizo lo posible por solucionar el problema de falta de documento de identidad de la actora (cédula de ciudadanía), en la medida en que le indicó cuáles documentos debía aportar para la expedición de la cédula de ciudadanía.

Y, es que mal podría haber hecho la Registraduría Nacional, al expedir el duplicado de una cédula de ciudadanía, que según sus archivos manuales y magnéticos no había expedido, es más,

ni siquiera el número que Jeimmy Pissa afirma ser el de su documento de identificación ha sido asignado, según lo informa la entidad demandada, que por lo demás, para esta Corporación no admite duda alguna.

Por estas razones, no aparece acreditado que la Registraduría Nacional del Estado Civil haya desconocido o conculcado derechos fundamentales a la demandante, al contrario, ha hecho lo posible por solucionar esta situación, sin que se observe por parte de la actora voluntad de allegar los documentos requeridos para la expedición de su cédula de ciudadanía, toda vez, que si bien es cierto no tiene en su poder el Registro Civil de Nacimiento, esto no puede justificar la no aportación de ese documento, ya que sus padres no han fallecido ni se encuentran desaparecidos, sino como ella misma lo afirma se encuentran en el extranjero.

Tampoco puede pasar desapercibido para la Corte, el hecho de que el archivo de su tarjeta de identidad y el de su cédula de ciudadanía, no aparezcan, según informa la Registraduría, documentos que según la actora había tramitado, y en el caso específico de la tarjeta de identidad con aportación del Registro Civil de Nacimiento, lo que lleva a esta Sala de Revisión a pensar que la anomalía se remonta años atrás. Por ello, en este estado de cosas, no puede la Registraduría expedir el duplicado que demanda la accionante, pues no posee el original, es decir, hay ausencia de documento para duplicar, y tampoco le ha sido posible expedir un documento nuevo, por cuanto la señora Jeimmy Pissa no ha presentado los documentos que se le exigen para adquirirlo, sin que se pueda atribuir la situación de indocumentada y las consecuencias que de ello se derivan, a la entidad demandada.

Así las cosas, la Corte Constitucional desestimaré las pretensiones de la demandante y negará el amparo constitucional puesto ha su consideración, toda vez que no aparece acreditado desconocimiento o violación de los derechos fundamentales de la actora por parte de la entidad demandada.

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 Santa Fe de Bogotá, Sala Penal el 2 de febrero de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Jeimmy Ruby Pissa Sanabria.

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-234

abril 16 de 1999

SALARIO-Pago oportuno

Esta Corporación ha señalado que el salario es un derecho inalienable de la persona. Constituye un factor necesario para la subsistencia y por ende, es una obligación que el empleador debe cumplir de manera completa y oportuna. La omisión en el pago del salario no sólo vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, si no que compromete otros derechos, como la seguridad social y la vida.

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-

Provisión de empleo remunerado

Las autoridades públicas deben asegurarse, antes de proferir el acto de nombramiento, que estén incluidas las partidas presupuestales correspondientes, de tal manera que se pueda cumplir con la remuneración respectiva.

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T- 196024, T-196034, T-199012-T-199975, T-200400 y 201592 Acumulados

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores son empleados al servicio del Municipio de Candelaria - Valle-. Interponen tutela contra el Alcalde Municipal por considerar que les ha vulnerado los derechos al pago oportuno de salarios, a la vida y la salud, pues a la fecha de presentación de la tutela, no les había cancelado entre 2 y 4 meses de salario. El ente territorial demandado afirma que la disponibilidad presupuestal para el pago de personal está supeditada a la existencia de dinero en efectivo o flujo de caja, cuya insuficiencia en la actualidad no le permite atender el pago de la nómina. Las sentencias de primera instancia concedieron las tutelas interpuestas, las cuales fueron revocadas por la segunda instancia luego de señalar que los actores pueden acudir a las vías ordinarias para el reclamo de sus salarios.

El amparo de los derechos fundamentales es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas. Esta violación se ocasiona cuando la Administración no atiende los salarios de sus trabajadores y con ello lesiona el derecho al trabajo de quienes padecen la demora en el pago.

Se recuerda que esta Corporación ha señalado que el salario es un derecho inalienable de la persona. Constituye un factor necesario para la subsistencia y por ende, es una obligación que el empleador debe cumplir de manera completa y oportuna. La omisión en el pago del salario no sólo vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, si no que compromete otros derechos, como la seguridad social y la vida¹.

Las autoridades públicas deben asegurarse, antes de proferir el acto de nombramiento, que estén incluidas las partidas presupuestales correspondientes, de tal manera que se pueda cumplir con la remuneración respectiva. Por lo tanto, los servidores públicos no están obligados a soportar la carga derivada de la falta de dinero efectivo, originada en la negligencia y desidia en la gestión presupuestal, como se advierte en este caso. Por ello, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente, para garantizar el pago oportuno de su salarios, ante la comprobada afectación de su mínimo vital, causado por la mora en la cancelación periódica del salario.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en los expedientes T- 196024, T-196034, T-199012 , T-200400 y T-201592, y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira (Valle) dentro del expediente T-199975.

Segundo. **CONCEDER** las tutelas impetradas por Maritza Araujo Cuero, Marisol Piñeres Arce, Martha Orobio Granja, Lida Nelly Osorio Mercado, Diego Andrés Zamorano Campuzano y Martha Ayala Morales. En consecuencia, se ordena al Alcalde de Municipio de Candelaria (Valle del Cauca), si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar los salarios adeudados a los actores. En el evento de que la partida presupuestal o el flujo de caja no sean suficientes, deberá, dentro del mismo término, iniciar las gestiones que le permitan contar con los recursos necesarios para el pago ordenado. De todo lo cual informará, inmediatamente, a los jueces de primera instancia.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencia T-167 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-1063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente : Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA T-235
abril 16 de 1999

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no afectación de derechos fundamentales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-196486

Peticionarios: Joaquín Ortiz Fajardo y Nubia Vanegas de Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los demandantes, Joaquín Ortiz Fajardo y Nubia Vanegas de Ortiz, consideran violados sus derechos fundamentales a la salud, tranquilidad y al medio ambiente sano, por parte de la señora Zoila Rosa Rueda de Zambrano, pues esta última viene arrojando a las aguas del río Ortegaza (Caquetá), las aguas servidas y los desperdicios producidos por una porqueriza y varios galpones con pollos que tiene en su finca. La situación se torna difícil toda vez que dichas aguas negras son desechadas por la demandada justo en la bocatoma de la motobomba empleada por los demandantes para extraer agua para su consumo y empleo en la finca. Realizada inspección judicial, se determinó que no se presentan malos olores y que al momento no había ninguna crianza de cerdos.

Mediante sentencia de primera y única instancia se denegó la tutela. El juez consideró que de los testimonios tomados a las partes en conflicto, se estableció que entre ellas ya existían confrontaciones anteriores. Además, los derechos colectivos como el del ambiente sano, deben ser protegidos a través de las acciones populares y no por vía de tutela. Finalmente, la acción de tutela en estos casos resulta procedente cuando existe una relación de causalidad entre la actuación de la parte demandada y la verdadera afectación de los derechos fundamentales de otras personas, situación que no se presenta en este caso.

En casos similares al que es objeto de revisión,¹ se ha señalado que cuando una persona se encuentra sometida a la contaminación del ambiente del lugar donde trabaja o reside, como consecuencia del mal uso que de él hacen otros particulares, no sólo se vulnera su derecho al ambiente sano, a la vida y a la salud, sino a su propia intimidad². En el presente caso, los

¹ Cfr. sentencias T-503 y T-614 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara; T-214 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T- 022 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

² Cfr. sentencia T-219 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

demandantes no han demostrado afectación a alguno de los derechos fundamentales mencionados, ni tampoco se evidenció la relación de causalidad entre la supuesta contaminación de las aguas por parte de la demandada y la afectación directa de los derechos de aquellos. Además, de conformidad con la diligencia judicial surtida en los predios de la demandada, no se advirtió mayor desaseo y sólo se percibió un cierto olor a gallinaza, el cual es ocasional y causado por el calor.

Por lo anterior, y visto que no existe afectación a los derechos fundamentales de los demandantes, así como tampoco se demostró la relación de causalidad entre los olores y generación de algunos desperdicios propios del campo, con la posible afectación de los derechos de los mismos actores, la presente Sala de Revisión resuelve confirmar la decisión de instancia.

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el 28 de diciembre de 1998, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia (Caquetá), mediante la cual negó la presente tutela.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-236

abril 16 de 1999

DERECHO DE PETICION-

Núcleo esencial

Esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, conlleva implícito no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas, ya sea en interés general o particular, sino también el derecho a obtener una respuesta clara y precisa del asunto sometido a su consideración dentro del término previsto por la ley.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes acumulados T-197.037 y T-197.038

Peticionarios: Iván Rodolfo Padilla Zequeira y Jaime Ramos Rojas

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los señores Iván Rodolfo Padilla Zequeira y Jaime Ramos Rojas, incoan tutela en contra de la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Cesar, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad de enseñanza, al debido proceso y a la vida. Manifiestan que durante el año de 1997 adelantaron cursos de profesionalización en la Normal Mixta Marina Ariza de Sabanalarga, en donde se les otorgó el derecho para inscribirse en el escalafón docente, por haber acreditado su título de bachilleres pedagógicos. En razón al título obtenido, el 23 de octubre del mismo año, solicitaron a la entidad demandada la inscripción en el escalafón nacional docente y, hasta el momento de interponer la tutela, no habían obtenido respuesta alguna, a pesar de que la Ley 115 de 1994 -ley general de educación- establece en su artículo 123 que las solicitudes de inscripción deben ser resueltas en un término máximo de dos meses.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Diego -Cesar-, mediante providencias del veintinueve (29) de septiembre de 1998, denegó el amparo solicitado, al determinar que la Escuela Normal Marina Ariza de Sabanalarga, para la fecha en que les otorgó a los peticionarios el título de bachilleres pedagógicos, no estaba facultada para hacerlo, según se desprende de la comunicación enviada por el Ministerio de Educación Nacional, en el cual se establece que los cursos adelantados por la Escuela carecen de validez; por lo tanto, si el curso que adelantaron

los accionantes es ilegal, de éste no pueden nacer derechos fundamentales, porque la ilegalidad no genera ninguna clase de derecho.

En los casos objeto de revisión, se deduce de la exposición de los hechos que hacen los demandantes y de las pretensiones formuladas, que lo que se persigue con las tutelas es obtener respuesta a la solicitud que elevaran desde el 23 de octubre de 1997 a la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Cesar en aras de obtener la inscripción en el escalafón nacional docente.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial¹ del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, conlleva implícito no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas, ya sea en interés general o particular, sino también el derecho a obtener una respuesta² clara y precisa del asunto sometido a su consideración dentro del término previsto por la ley.

En el caso bajo examen, se observa que la entidad demandada vulneró flagrantemente el derecho de petición de los accionantes, al haber dejado transcurrir más de 16 meses sin proferir una respuesta. Por lo expuesto, esta Sala de Revisión concederá a los actores la protección del derecho de petición vulnerado por el Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Cesar y ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver de fondo, si aún no lo ha hecho, las solicitudes de los demandantes.

Por otra parte, se observa que los jueces de instancia niegan las tutelas con el argumento que se resume en la fórmula "acto ilegal no es fuente de derechos fundamentales". Aunque la Corte comparte el principio que inspira la afirmación de los jueces, no sobra advertir que los derechos fundamentales se consagran en la Constitución y en los tratados internacionales en la materia (C.P. art. 93)³, o se deducen de la persona humana (C.P. art. 94)⁴. De ahí que no resulte admisible considerar que los derechos fundamentales "nazcan" de actos particulares o de normas legales, como se desprende de la ecuación planteada. Por lo tanto, la afirmación de los jueces carece de todo asidero, a la luz de la Carta, la jurisprudencia de la Corte y la doctrina imperante.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Diego -Cesar-, el día veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), y en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho de petición de los señores Iván Rodolfo Padilla Zequeira y Jaime Ramos Rojas, contra la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Cesar.

Segundo. **ORDENAR** a la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Cesar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo las peticiones elevadas por los señores Iván Rodolfo Padilla Zequeira y Jaime Ramos Rojas.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Cfr. Sentencias T-021, T-167, T-209, T-301, y T-439 de 1998.

² Cfr. Sentencias T-365, T-468, T-469, T-471, T-472, T-490, T-529, T-549, T-551, T-632, T-637 y T-682.

³ Ver T-02 de 1992, T-406 de 1992, y SU-111 de 1997.

⁴ Cfr. T-02 de 1992.

T-236/99

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-237

abril 16 de 1999

ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios

Referencia: Expedientes T-197.975, T-197.976, T-197.977, T-197.978, T-197.979, T-197.980, T-197.981, T-197.982, T-197.983, T-197.984, T-197.985, T-197.986, T-197.987, T-197.988, T-197.989, T-197.990, T-197.991, T-197.992, T-197.993, T-197.994, T-197.995, T-197.996, T-197.997, T-197.998, T-197.999, T-198.000, T-198.001, T-198.002, T-198.003, T-198.004 T-198.005. T-198.992, T-198.993 y T-198.994.

Peticionarios: Lucio Molina Ordóñez y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores, Lucio Molina Ordóñez, José Luis Rodríguez Beltrán, Nelly Fernández de López, Adiel Muñoz Acosta, Campo Elías Narváez Ordóñez, Silvio Enrique Mosquera Vidal, Elizabeth Chicangana Burbano, Alma Rosa Quiroz de Benítez, Alba Liliana Garzón Garzón, Marina Mosquera, Rosa Librada Sarmiento, José Saúl Yaya Moreno, Patricia Elena Cerón Fernández, Miryam Socorro Delgado Pabón, Laydi Yaneth Gómez Zúñiga, Mery Leonor Burbano Manzo, Teresa de Jesús Andrade González, Javier Morillo Andrade, Juan Fernando Méndez Muñoz, Giraldo Herrera Rivera, Hermes Libio Vega Erazo, Gloria Francini Tobar Muñoz, Omar Ariel Burbano Muñoz, Wilson Antonio Muñoz Carvajal, Dilio Enrique Vivas Trujillo, Martha Lucía Figueroa Suárez, Luz Myriam Sánchez, Nidia Betty Benavides Rico, Egner Muñoz Hernández, Rubiela Fernández Ortega, María Eugenia Vernaza, Laura Lilia Benítez, Gilda Palechor y Luis Hernando Paz Grande, instauraron acción de tutela contra la Gobernación del Cauca, manifestando que son docentes al servicio de ese Departamento y consideran que el Gobernador ha violado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 13 y 25 de la Constitución Política, al no haberles cancelado el sueldo de varios meses correspondientes al año anterior.

Las sentencias de primera y única instancia niegan las tutelas al considerar que los actores tienen otra vía de defensa judicial. Además, la entidad demandada ha hecho todo lo posible para lograr el pago de lo adeudado, solicitando créditos y préstamos que permitan aliviar las crisis que viven los asalariados.

En los expedientes de la referencia, existe plena prueba de que la Administración Departamental ha demorado durante varios meses los salarios que corresponden a los docentes del Cauca, con lo cual ha afectado sus derechos fundamentales, así como los de sus familiares¹.

La situación económica y presupuestal que afronta la administración departamental, que explica el incumplimiento de las obligaciones laborales, y que no desconoce esta Corporación, es similar al que soportan cientos de departamentos y municipios. Sin embargo, ello no justifica la súbita suspensión de los salarios, hasta el punto de no adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el cese de los pagos².

La Corte ha admitido que el juez constitucional, en casos excepcionales, habiendo apreciado la violación de un derecho fundamental y ante la negligencia administrativa comprobada, imparta instrucciones a la autoridad demandada para que lleve a cabo las diligencias indispensables, con miras a que en la programación presupuestal respectiva se tomen las medidas que permitan la obtención efectiva de los recursos para la protección de los derechos afectados³. No ignora la Corte la situación de déficit financiero que vive el Departamento del Cauca, al punto de haber adelantado ya gestiones ante el Ministerio de Hacienda encaminadas a la consecución de recursos. Sin embargo, es preciso proteger a los actores en el mínimo vital de subsistencia, vulnerado con la dilación en el pago periódico de sus salarios.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Popayán, en los procesos de la referencia. **CONCEDER** las tutelas interpuestas. El Gobernador del Cauca, deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancelar los salarios adeudados a los actores, siempre que la partida presupuestal sea suficiente para ello. En caso contrario, dentro del mismo término deberá iniciar los trámites pertinentes a efecto de cumplir con lo ordenado. Los documentos en los cuales conste que dichas gestiones se han iniciado dentro del término indicado, se presentarán al día siguiente ante el juez de primera instancia, para el debido control sobre acatamiento a la tutela.

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

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

EUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Cuando el incumplimiento del empleador, público o privado, afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida (Cfr. T-01 de 1997, T-030 de 1998 y T-787 de 1998, entre otras).

² T-399 y T-775 de 1998.

³ T-185 de 1993 y T-151 de 1999.

SENTENCIA T-238
abril 16 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de mesadas pensionales

TUTELA TRANSITORIA-

Pago de mesadas pensionales en lo que constituye el mínimo vital

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-198.028, T-200.329, T-203.706 y T-205.301.

Peticionarios: Nel Arturo Vergara Benítez y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores son pensionados del Departamento de Bolívar. Las mesadas correspondientes a sus pensiones les fueron pagadas puntualmente hasta los meses de junio y julio de 1998, fechas a partir de las cuales y hasta la interposición de las presentes, no se ha realizado pago alguno. Ante tal situación, los demandantes consideran violados sus derechos fundamentales al pago oportuno de su pensión y a la vida, pues se les está afectando su mínimo vital por cuanto del pago puntual de sus mesadas pensionales depende su subsistencia. Solicitan se ordene al Gobernador del Departamento de Bolívar la cancelación del valor de las mesadas pensionales adeudadas. En todos los expedientes objeto de revisión, obra respuesta dada por la Gobernación del Departamento de Bolívar en la cual se expone la grave crisis económica que atraviesa el departamento, así como los ingentes esfuerzos que viene desarrollando el señor Gobernador en la consecución de recursos económicos para el funcionamiento y cumplimiento de sus compromisos.

Mediante sentencias de primera y segunda instancia en el expediente T-198028, se negó la tutela. Las instancias consideraron que al actor le asistía otra vía de defensa judicial ante la justicia laboral. Además, y de conformidad con un criterio fijado por la Corte Constitucional en varios de sus fallos, al no pertenecer el actor a la tercera edad (menos de 70 años), la tutela no resulta procedente. En el caso del expediente T-200329, el juez de primera y única instancia negó la tutela, pues no corresponde al juez de tutela señalar al Gobernador los procedimientos apropiados para salir de la difícil situación fiscal por la cual atraviesa el departamento. En el expediente T-203706, el juez de instancia, negó la tutela por existir otro mecanismo de defensa

judicial. Finalmente, en el expediente T-205301, el juez de instancia negó la tutela, pues el actor tiene tan sólo 41 años de edad, siendo por lo tanto una persona en plena capacidad laboral, además de tener otros ingresos económicos obtenidos por el ejercicio de profesión de abogado.

Esta Corporación ha determinado en varios de sus fallos que la acción de tutela es procedente para obtener el pago de acreencias laborales, cuando la falta de aquellas afecta el mínimo vital del solicitante.¹ Ahora bien, en el caso de los pensionados, estos ya cumplieron su ciclo de trabajo, razón por la cual 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 vital².

En los casos objeto de revisión, se tiene que los demandantes son pensionados, no pertenecen a la tercera edad, pero se ven afectados en sus condiciones de vida digna por la demora en que se encuentra el Departamento de Bolívar en cancelarles su único medio de sostenimiento, es decir su mínimo vital. Por lo tanto, se protegerán los derechos de los actores³, pero como mecanismo transitorio, ordenando que se reanude el pago en lo correspondiente al mínimo vital de la pensión de cada uno de los demandantes. Para lo que excede de dicho valor, así como para las mesadas causadas y no pagadas cuentan con las vías judiciales ordinarias⁴. En consecuencia, deberán iniciar dicha acción dentro de los cuatro (4) 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.

En la tutela T-205301, tal y como consta en el expediente, no se ve afectado derecho fundamental alguno, pues a diferencia de los demás demandantes, el actor devenga un ingreso económico distinto a su mesada pensional, razón por la cual no existe vulneración ni amenaza a sus mínimas condiciones de vida. Se confirmará así la decisión de instancia que negó la tutela.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las decisiones judiciales de los Juzgados Segundo Civil del Circuito de Cartagena del 25 de noviembre de 1998, del Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad del 18 de diciembre del mismo año y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena del 21 de enero de 1999. **CONFIRMAR** la providencia proferida dentro del expediente T-205301 que denegó la tutela.

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 los demandantes, Nel Arturo Vergara Benítez y Julio César Ramírez Romero y de Eleazar Gualberto Linares Romero, en consecuencia, **ORDENAR** al Gobernador del Departamento de Bolívar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente

¹ Corte Constitucional, sentencias T-426 y T-527 de 1992; T-147 y T-244 de 1995; T-212 y T-608 de 1996; T-001 de 1997; T-008, T-098, T-327, T-330, T-357, T-544, T-658 y T-791 de 1998; T-005 y T-075 de 1999, y, SU-062 de 1999.

² Corte Constitucional, sentencias T-323 de 1996, T-299 de 1997 y T-225 de 1998.

³ Corte Constitucional, sentencia T-544 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Sobre cuando procede y cuando no procede el pago de la mesadas atrasadas por medio de la acción de tutela, ver Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 1996, T-330 y T-357, T-544 y T-788 de 1998, y sentencia T-017 de 1999, 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.

providencia, proceda a pagar las mesadas pensionales en lo que constituye el mínimo vital de los demandantes, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta no existiere o fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado. Para lo que excede del mínimo vital, así como para las mesadas causadas y no pagadas, los demandantes cuentan con las vías judiciales ordinarias. En consecuencia, deberán iniciar dichas acciones dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de que se extingan los efectos de la decisión adoptada en esta providencia.

Tercero. El Gobernador del Departamento de Bolívar deberá, dentro de los cuatro (4) 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 de los demandantes.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-239
abril 16 de 1999

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

La acción de tutela en sentido general, no es viable para obtener el pago de acreencias laborales, salvo contadas excepciones atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, como cuando el medio de defensa judicial no es lo suficientemente eficaz para la protección inmediata del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo estado de indefensión no permita esperar los trámites propios de un proceso ordinario y finalmente cuando se halla de por medio el mínimo vital del accionante o de su familia.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199208

Peticionaria: Otilda Rangel de Bolaño

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La señora Otilda Rangel de Bolaño, actuando a través de apoderado, manifiesta que prestó sus servicios en calidad de Auxiliar de Enfermería como supernumeraria en el puesto de salud de la Orihueca. Informa que el Gerente del Hospital San Cristóbal de Ciénaga no le ha cancelado los meses de enero a abril de 1998, como tampoco los valores por concepto de transporte, viáticos, primas y vacaciones, vulnerando con tal actitud sus derechos fundamentales al pago oportuno, al trabajo y a la igualdad.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga, mediante providencia del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) tuteló los derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno de salarios, y denegó la tutela respecto del derecho a la igualdad al considerar que no se ha cancelado ningún valor por este concepto a otras personas.

La acción de tutela en sentido general¹, no es viable para obtener el pago de acreencias laborales², salvo contadas excepciones atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, como cuando el medio de defensa judicial no es lo suficientemente eficaz para la protección

¹ Cfr. Sentencias T-01, T-100, T-119 y SU-111 de 1997, T-047, T-048 y T-449 de 1998, entre otras.

² Cfr. Sentencias T-332 y T-335 de 1997, T-048 de 1998, entre otras.

inmediata del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo estado de indefensión no permita esperar los trámites propios de un proceso ordinario y finalmente cuando se halla de por medio el mínimo vital del accionante o de su familia.

En el presente caso se observa que la peticionaria no se encuentra en ninguna de las situaciones antes descritas. Por lo tanto, puede acudir a los medios ordinarios, ante la jurisdicción laboral, para la obtención del pago de sus acreencias laborales.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR**, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga el 18 de diciembre de 1998.

Segundo. **ADVERTIR** que en el evento de que el Hospital San Cristóbal de Ciénaga ya hubiese efectuado el pago reclamado por la señora Otilda Rangel de Bolaño en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga, tales emolumentos no deben ser reembolsados como consecuencia del fallo proferido por esta Corporación, ya que se trata del pago de lo debido.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en 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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-240
abril 16 de 1999

DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO EN VIA GUBERNATIVA-
Resolución oportuna de recurso de apelación

La falta de respuesta al recurso de apelación presentado por la actora hace necesario conceder la tutela pues, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, la inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, viola el debido proceso y el derecho de petición, en tanto el administrado debe recibir una pronta respuesta al recurso presentado en tiempo. La administración con su proceder compromete los principios de eficacia y celeridad, señalados en el artículo 209 de la C.P. como propios de la función pública.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199.900

Peticionaria: Aura Salazar Castro

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La señora Aura Salazar Castro, invoca el amparo de la acción de tutela, por considerar que se le está vulnerando su derecho fundamental de petición. La demandante expresa que presentó documentos ante el Instituto de Seguro Social para obtener la sustitución de la pensión dejada por su esposo, y que esa institución, mediante resolución número 006739 de junio 24 de 1998, le negó la petición. Interpuso recurso de apelación dentro del término legal, en el mes de agosto de ese mismo año, y a la fecha de interposición de la tutela -enero de 1999-, no se le había dado respuesta alguna. En primera y única instancia se niega la tutela, pues según expone el juez, en el presente caso ha operado el silencio administrativo negativo, por lo cual la actora puede acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

La falta de respuesta al recurso de apelación presentado por la actora hace necesario conceder la tutela pues, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, la inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, viola el debido proceso y el derecho de petición¹, en tanto el administrado debe recibir una pronta respuesta al recurso presentado en tiempo. La administración con su

¹ Cfr. sentencias T-294, T-454 de 1997, T-240, T-281, T-291, T-306 y T-365 de 1998.

proceder compromete los principios de eficacia y celeridad, señalados en el artículo 209 de la C.P. como propios de la función pública.

En este sentido esta Corporación ha repetido² que la autoridad administrativa no puede abstenerse de responder, argumentando el silencio administrativo negativo, pues de hacerlo vulnera el núcleo esencial del derecho de petición, el cual debe originar una respuesta clara, pronta y sustancial con relación a lo solicitado. La Corte ha dicho reiteradamente que el silencio es la principal prueba de la transgresión del derecho fundamental de petición³.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín.

Segundo. **CONCEDER** el derecho de petición y debido proceso a la accionante y ordenar al ISS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, responda el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 006739 de 25 de junio de 1998.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

² Sentencias T-011 de 1998, T-663, T-369, T-069 de 1997, T-148 de 1996, T-213 de 1996, T-241 de 1996, T-700 de 1996.

³ Cfr. Sentencias T-242 de 1993 y T-369 de 1997.

SENTENCIA T-241

abril 16 de 1999

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

Esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición, contempla no sólo la posibilidad de elevar peticiones respetuosas ante la autoridad, bien sea en interés general o particular, sino a obtener de ésta una pronta resolución del asunto sometido a su consideración y dentro del término previsto por la ley.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-200.476

Peticionario: Yhon Carlos Morantes Mendoza

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El ciudadano Yhon Carlos Morantes Mendoza, informa que prestó el servicio militar obligatorio en la Unidad del Comando de Policía de La Guajira -Seccional estación Maicao- entre el 27 de enero de 1997 y el 26 de enero de 1998. Manifiesta que en el mes de marzo de 1998 presentó los documentos necesarios para la expedición de su libreta militar y en las diferentes oportunidades en las cuales se presentó a indagar sobre el documento, se le comunicó que éstos se habían extraviado. Considera que con dicha actitud se le está vulnerando el derecho de petición, además de los derechos a la educación y al trabajo como consecuencia de la vulneración del primero. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao, mediante sentencia del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), denegó el amparo solicitado al considerar que no se dio por demostrado que al peticionario se le hayan conculcado sus derechos fundamentales.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial¹ del derecho de petición, contempla no sólo la posibilidad de elevar peticiones respetuosas ante la autoridad, bien sea en interés general o particular, sino a obtener de ésta una pronta resolución del asunto sometido a su consideración y dentro del término previsto por la ley. En el presente caso, el demandado con su conducta omisiva vulneró el núcleo esencial del derecho de petición, pues si bien se extraviaron los documentos y es éste el argumento que se aduce para eludir la obligación de expedir la libreta militar del peticionario, tal circunstancia en ningún momento lo exime del deber de comunicarle al demandante sobre la suerte de su petición, indicándole a

¹ Cfr. Sentencias T-021, T-167, T-209, T-301 y T-439 de 1998.

su vez las medidas que se deben tomar en aras de obtener una solución del asunto sometido a su consideración.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao (Guajira).

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Yhon Carlos Morantes Mendoza, a quien el Comando de Policía de La Guajira -Seccional Maicao- deberá responderle por escrito y de manera clara, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sobre el fondo de la petición presentada.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ Secretario General (E)

SENTENCIA T-242
abril 16 de 1999

DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. Para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las "formas propias de cada juicio", y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho.

VIA DE HECHO-Vulneración de las formas propias de cada juicio

Resulta contrario al ordenamiento jurídico, que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme a su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pues en tal caso, su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por la vulneración al debido proceso.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Límites/ACCION DE TUTELA-Procedencia por sanción correccional arbitraria de juez/HABEAS CORPUS-Procedencia si en aras de imponer una sanción correccional se ordena la detención arbitraria e ilegal

El Juez es el responsable del proceso como máxima autoridad, y por tanto está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto. Aquellos comportamientos que impliquen irrespeto contra la autoridad y la investidura del Juez, no sólo desconocen los derechos de éste como individuo, sino los del pueblo soberano, lo cual no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, por cuanto éste no puede hacer uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho o arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo, como la libertad y el debido proceso. Cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender

sus derechos fundamentales por la vía excepcional de la tutela, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir al recurso del habeas corpus, previsto en el artículo 30 de la Carta Política y en la ley, dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad.

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Sanción correccional impuesta a particular debe respetar el debido proceso

DEBIDO PROCESO-Sanción correccional de arresto impuesta por juez

A partir del nuevo ordenamiento jurídico político introducido con la Carta Política de 1991, y en particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación, debe entenderse que cuando el juez hace uso de la facultad correccional a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso y el derecho de defensa y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa.

VIA DE HECHO-Sanción correccional de arresto por juez que vulneró los derechos al debido proceso y libertad

Referencia: Expediente T-199.265

Acción de Tutela de Carlos Ramiro Borja Avila contra la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar las sentencias proferidas por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de septiembre de 1998 y por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado el 3 de diciembre del mismo año, dentro del proceso de tutela promovido por Carlos Ramiro Borja Avila contra la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fé de Bogotá.

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 26 de febrero de 1999 por la Sala de Selección Número Dos.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Ramiro Borja Avila formuló acción de tutela a través de apoderado contra la resolución No. 001 del 22 de julio de 1998, proferida por la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fé de Bogotá, mediante la cual se le sancionó con pena de arresto inmutable por el término de cinco (5) días dentro de la audiencia de trámite en el proceso ordinario No. 22122

de Marcos Manuel Díaz contra la empresa de Telecomunicaciones, que cursaba en dicho despacho. En su sentir, tal decisión vulneró su derecho fundamental al debido proceso por cuanto no se le permitió ejercer en el momento de la imposición de la sanción su derecho de defensa.

Señala el accionante, que en dicha audiencia de trámite se le otorgó la facultad de interrogar a un testigo, pero las preguntas fueron objetadas por la juez en mención "por no hacer referencia a los hechos". Frente a una nueva pregunta, el accionante le solicitó a la funcionaria judicial que consignara literalmente las respuestas del testigo y que no las interpretara por cuanto con ello alteraba o falseaba la verdad de lo narrado, y le advirtió que si no se hacía la transcripción literal se vería en la obligación de denunciarla penalmente por falsedad ideológica en documento público.

Lo anterior llevó a la Juez Doce Laboral del Circuito a suspender la audiencia dado "el comportamiento grosero" del señor apoderado de la parte demandante. Por lo anterior, dispuso de inmediato la recepción de cuatro testimonios, dos de los apoderados de la parte opositora en la litis donde se celebraba la tercera audiencia de trámite y dos de otras abogadas que se encontraban presentes en el momento del incidente.

Así mismo, anota el demandante, la Juez Doce Laboral del Circuito se limitó a solicitar al actor información acerca de su dirección profesional y domiciliaria y en ese momento, se negó a escuchar las explicaciones en su defensa y los testimonios de los testigos de la parte actora.

Agrega, que en la misma fecha de la celebración de la audiencia de trámite, la juez accionada profirió la Resolución No. 001 por medio de la cual sancionó al doctor Borja Avila con "*pena de arresto inmutable por el término de cinco (5) días, por falta de respeto a la Juez Doce Laboral en ejercicio de sus funciones*". En contra de dicha decisión, fue interpuesto el recurso de reposición por considerar que la actitud desobligante que se le endilgaba al doctor Borja Avila no tenía la suficiente demostración, y que por esa misma razón se evidenciaba una violación al debido proceso por la falta de motivación de la sanción. Dicho recurso fue resuelto desfavorablemente, por considerar que en ningún momento se le habían desconocido las garantías procesales de índole constitucional, por cuanto el accionante había sido informado desde el mismo instante en que incurrió en la falta, que se iniciaría el procedimiento correspondiente.

En su sentir, una cosa es informarle a un ciudadano de la iniciación de un procedimiento breve y sumario a cuyo término se le va a sancionar irremediamente, y otra es rodearlo de todas las garantías que la Constitución y las leyes le brindan. Afirma que durante el trámite del incidente que duró dos horas, se le impidió movilizarse, por cuanto la Juez Doce Laboral del Circuito llamó a dos agentes de policía, restringiendo su libertad, a la vez que no se le permitió ni siquiera responder su teléfono celular, lo que lo situó en una situación de subordinación reforzada con la presencia de la policía.

Señala que la Carta Política consagra la presunción de inocencia, la cual sólo puede ser desvirtuada mediante una mínima aunque suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades. Este derecho, afirma el actor, se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgarle la oportunidad de ser oída y ejercer plenamente su defensa. En su criterio, la juez se dejó llevar por la irascibilidad o sensibilidad como quedó demostrado en la sustentación del recurso de reposición, al proferir esta decisión unilateral e ilegal sin ninguna motivación,

quebrantando otro elemento del debido proceso, como es la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Sostiene que, como consecuencia de la ratificación de la resolución impugnada, al negar el recurso de reposición de la pena de arresto inmutable por el término de cinco (5) días, y al sufrir el accionante reclusión por dicho tiempo en la Estación de Policía E-3 de esta ciudad, esta actuación se constituyó en un acto de coerción física y jurídica contra su libertad del señor Borja Avila, lo que vulnera también el artículo 28 de la Carta Política.

En relación con la falta de motivación de la Resolución No. 001 del 22 de julio de 1998, señala que dicho acto carecía de una adecuada y suficiente motivación, por cuanto la gravedad de la sanción, una vez analizadas las circunstancias en que se produjo la presunta falta, no fue indicada en la resolución y se aplicó sin un criterio mesurador de los cinco días de arresto, cuando la norma procedimental civil consagra que la sanción puede ser "hasta de cinco días". Por lo anterior, considera que el argumento expuesto por la juez demandada carecía de fuerza demostrativa, por cuanto se quedó sin saber en que se soportaba la mayor gravedad de la falta y los criterios, dentro de los cánones de la razón, para la imposición de la máxima sanción.

También en su sentir, no debió afectarse su libertad personal cuando pudo haberse impuesto - previo el debido proceso - como sanción el pago de una multa, si consideraba la Juez Doce Laboral de esta ciudad que su actuación era de irrespeto contra la autoridad judicial.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicita que se le garantice el pleno goce de sus derechos fundamentales a un debido proceso, a la motivación de las decisiones, a la ley permisiva o favorable y a la libertad personal, vulnerados en su concepto, por las decisiones proferidas por la juez accionada.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la tutela en primera instancia a la **Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, quien resolvió tutelar el derecho al debido proceso con fundamento en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, comienza su análisis manifestando que, si bien la conducta del doctor Carlos Ramiro Borja Avila podría examinarse dentro de un procedimiento disciplinario para establecer si ella constituye irrespeto hacia la administración de justicia, también a tal actividad, le es aplicable el principio constitucional del debido proceso, conforme el cual, el inculpado tiene derecho a ser oído para presentar sus descargos y controvertir las pruebas recaudadas al efecto, de modo que para la imposición de la medida correccional de arresto, la señora Juez Doce Laboral del Circuito no podía decidir de plano, la situación que la falta endilgada creaba contra el accionante.

Observa el Tribunal, que aun cuando la funcionaria judicial asegura que al demandante se le brindó la oportunidad para que ejerciera su derecho de defensa, las copias de la actuación demuestran lo contrario, ya que si bien el tutelante se encontraba presente en el momento en que se recibieron las declaraciones de los doctores Claudia del Castillo, Julieta Rocha, Anita del Castillo y Mario Rodríguez Parra, no se le brindó la oportunidad a ser oído, toda vez que en la diligencia que obra a folio 54 del expediente, la juez se limita a averiguar la dirección y el teléfono del doctor Borja, sin correrle traslado de dicha prueba testimonial y otorgarle la oportunidad de solicitar otras sobre su versión de los hechos motivo de la actuación correccio-

nal. En su sentir, no se le permitió ejercer al sancionado su derecho de defensa, toda vez que no se le dio la oportunidad de plantear sus argumentos y de controvertir y solicitar pruebas.

Así mismo, señala que la Resolución No. 001 de 1998 no fue debidamente motivada, por cuanto en ella no se determina con claridad la naturaleza de la falta, ni la culpabilidad del infractor, ni se indican los criterios que se tomaron en cuenta para dosificar la sanción impuesta al tutelante, limitándose solamente a hacer un resumen de los hechos y a imponer la pena más grave contemplada en la ley para estos casos.

Concluye el Tribunal, manifestando que en consideración a que el trámite adelantado para imponer al accionante la medida correccional de arresto no se ajustó al debido proceso, tutelaré dicho derecho, disponiendo dejar sin efecto jurídico la Resolución cuestionada y se ordenando a la señora Juez Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, retrotraer el trámite tendiente a la aplicación del numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, a fin de permitir al accionante plantear sus argumentos y solicitar las pruebas que considere pertinentes para los fines de su derecho de defensa.

Impugnada la anterior providencia, correspondió resolverla a la **Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado**, el cual mediante sentencia del 3 de diciembre de 1998, resolvió revocar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer término, señala que el acto que motivó el ejercicio de la acción de tutela, fue la Resolución No. 001 de 1998, proferida por la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual en ejercicio de los poderes disciplinarios que le confiere al juzgador el artículo 39 del C.P.C., le impuso al actor la sanción de cinco (5) días de arresto incommutables.

Por lo anterior, sostiene que el Consejo de Estado¹, al decidir sobre un recurso de apelación interpuesto contra el auto que inadmitió una demanda de nulidad, expresó que los poderes disciplinarios del juez son instrumentos que garantizan la eficiencia en la administración de justicia y encuentran su razón de ser en el hecho que el juez, como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto, por lo que dada la naturaleza jurisdiccional del acto acusado, no puede ser objeto de enjuiciamiento ante esta jurisdicción, razón por la cual debía inadmitirse la demanda.

En su sentir, la acción de tutela no es desde ningún punto de vista una nueva instancia en que deba volverse a examinar la situación fáctica a que se ha referido un determinado pronunciamiento jurisdiccional, ni en el que sea menester revisar las posibles irregularidades ocurridas en la correspondiente actuación, pues las partes en cada debate disponen de los recursos de ley y pueden promover los incidentes pertinentes para que se resuelvan las cuestiones accesorias a cada proceso dentro del marco del derecho positivo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para

¹ Providencia de fecha 27 de noviembre de 1997, dictada en el proceso No. 4732, con ponencia del Magistrado Ernesto Rafael Ariza, Sección Primera del honorable Consejo de Estado.

revisar las sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

El asunto que se debate

Corresponde en primer término a esta Sala, determinar si la tutela es procedente en el presente asunto contra la decisión judicial proferida por la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, contenida en la Resolución No. 001 del 22 de julio de 1998, mediante la cual en el ejercicio de los poderes disciplinarios que le confiere el artículo 39 del C.P.C., le impuso al doctor Carlos Ramiro Borja Avila una sanción de arresto inmutable por cinco (5) días.

El Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. Por lo anterior, para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las "formas propias de cada juicio", y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho.

De manera que, el debido proceso ha sido considerado por la doctrina como todo el conjunto de garantías que protegen a la persona sometida a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

Por lo anterior, resulta contrario al ordenamiento jurídico, que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme a su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pues en tal caso, su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por la vulneración al debido proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-214 del 28 de abril de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell ha expresado:

"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas.

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

Es evidente el marcado acento del artículo 29 en la regulación del ámbito y desarrollo del proceso penal, al establecer las garantías del sindicado, como se descubre de la preceptiva de los incisos 2, 3, y 4, lo cual es explicable, pues es dentro del ámbito de aquel donde esencialmente se cuestiona el derecho fundamental más caro a la condición humana, después del de la vida, como es el derecho a la libertad, de suyo vulnerable y necesitado de la protección del Estado.

No obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, los principios que informan el derecho al "debido proceso" son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad."

Procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales proferidas por el juez de conocimiento.

La Corte Constitucional ha considerado que el juez de tutela puede entrar a conocer de la decisión judicial cuando ella ha sido proferida sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar la oportunidad para defenderse. Se está en presencia de una vía de hecho cuando el acto judicial cuestionado se dicta sin motivo legal, cuando no existió valoración probatoria, sin interesar si el presupuesto fáctico tomado en consideración se haya dado o no en la realidad, así como, cuando se pretermitió una instancia necesaria prevista en la ley.

Desde un comienzo, la Corte Constitucional ha señalado que por regla general, no procede la tutela contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, ha precisado la jurisprudencia que la acción de tutela es procedente contra las actuaciones judiciales que constituyan conforme a lo ya indicado, una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro mecanismo idóneo de defensa contra esa actuación, o que existiendo éste, se hace necesario conceder el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el fin de garantizar el respeto al debido proceso y a derecho de acceso a la justicia. Por lo anterior, cualquier persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley. De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad que la vía de hecho judicial pueda vulnerar un derecho fundamental como el debido proceso y por ende el derecho de defensa,

constituye una razón suficiente para amparar dichos derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

Esta Corporación en sentencia T-231 de 1994, (MP : Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó:

"Como lo indica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituye vía de hecho judicial la decisión que se produce completamente al margen de las disposiciones que definen la competencia de los jueces. No obstante, esa no es la única causal que origina una vía de hecho. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al indicar que, si bien una vía de hecho judicial implica un defecto superlativo, ello no significa que sólo pueda originarse como efecto de un vicio formal como el que menciona la sentencia bajo revisión. A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte "esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial".

Los poderes disciplinarios del Juez, instrumentos que garantizan la eficiencia de la administración de justicia.

Ahora bien, el Juez es el responsable del proceso como máxima autoridad, y por tanto está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto.

En efecto, aquellos comportamientos que impliquen irrespeto contra la autoridad y la investidura del Juez, no sólo desconocen los derechos de este como individuo, sino los del pueblo soberano, lo cual no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, por cuanto éste no puede hacer uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho o arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo, como la libertad y el debido proceso. Cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por la vía excepcional de la tutela, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir al recurso del habeas corpus, previsto en el artículo 30 de la Carta Política y en la ley, dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad.

Esta Corporación ha definido la naturaleza de esa facultad de la autoridad judicial en los siguientes términos:

"Los mencionados poderes se traducen en unas competencias específicas que se asignan a los jueces para imponer sanciones de naturaleza disciplinaria a sus empleados, o correccionales a los demás empleados públicos, o los particulares (...) Las sanciones que el Juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia

administrativa y los respectivos actos son actos administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material..." (Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Las sanciones de tipo correccional que imponga el juez a los particulares en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, han de inscribirse en un marco de estricto sometimiento al debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la Carta Política.

La Corte Suprema de Justicia² bajo el imperio de la Constitución de 1886, definió como una excepción al principio general del debido proceso, la posibilidad de que los funcionarios que ejercieran autoridad o jurisdicción impusieran sanciones sin juicio previo, a quienes les faltaren al respeto. Dicha decisión fue adoptada al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, sanciones que en criterio de esa Corporación constituían una excepción a dicha garantía fundamental, y que como tal, no admitían la fijación de un procedimiento ni siquiera sumario.

Ahora bien, a partir del nuevo ordenamiento jurídico político introducido con la Carta Política de 1991, y en particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación, debe entenderse que cuando el juez hace uso de la facultad correccional a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso y el derecho de defensa y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa.

Así lo determinó la corte Constitucional³ bajo la perspectiva de la carta Política vigente, al pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 2) del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, en estos términos:

"Si bien se acepta la legitimidad y constitucionalidad de los poderes disciplinarios que el legislador le dió al juez como director y responsable del proceso, con el objeto de que este pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones y su concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente, el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas.

(...)

Antes de que una Inconstitucionalidad sobreviniente, como la que alega el actor, lo que se constata es un pleno ajuste entre el contenido de las normas impugnadas y la filosofía que subyace en el ordenamiento superior de 1991, en el cual, como es obvio en un Estado social de Derecho, no cabe ningún tipo de excepción al derecho fundamental al debido proceso, ni a ninguna facultad "Estraordinaria" que habilite a determinados funcionarios, para

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6 de febrero de 1989, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-218/96, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

imponer sanciones sin que medie "juicio previo"; el poder disciplinario del juez que lo habilita para la imposición de la C.N., esto es, al desarrollo previo de un proceso, no obstante éste sea sumario, que garantice al presunto infractor el derecho de la defensa, sin que con ello desconozca la suprema autoridad de que está investido el juez, ni su capacidad y calificación las cuales se deben presumir en tanto su nombramiento está condicionado a que las acredite".

En consecuencia, le corresponde al juez de tutela en el caso concreto, definir si la omisión de la Juez accionada dentro del proceso que generó la sanción al peticionario, al aplicar el artículo mencionado del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con lo dispuesto con la Carta Política, implica una violación de los derechos al debido proceso y a la defensa consagrados en el artículo 29 del ordenamiento superior, por ser ésta una actuación procesal de obligatoria observancia, o por el contrario, se ajustó a las garantías constitucionales de que goza el actor. De llegar a determinarse que se produjo ese desconocimiento procedería la revocación del fallo de segunda instancia que denegó el amparo solicitado y en su lugar, la concesión de la tutela por la vulneración de derechos fundamentales.

Examen del caso concreto

Por medio de la Resolución No. 001 del 22 de julio de 1998, emanada de la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, se resolvió "Imponer a Carlos Ramiro Borja Avila pena de arresto inmutable por el término de cinco (5) días, por falta de respeto a la Juez Doce Laboral en ejercicio de sus funciones".

Los motivos de la anterior determinación aparecen consignados en dicha resolución, en los siguientes términos:

"En consideración a que en el día de hoy, siendo las nueve (9:00) de la mañana realizando (sic) la audiencia del proceso ordinario No. 22122 de Marcos Manuel Díaz contra Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá el abogado Borja Avila de manera grosera y altanera procedió a agredir verbalmente a la suscrita Juez, tratándola de mentirosa al transcribir la exposición del testigo, y vociferando que se vería abocado a instaurar denuncia penal, porque no se cumplían los deberes del Juez, actitud desobligante para con la administración de justicia y que riñe con la verdad real de los hechos, tal y como lo certifican las declaraciones de las doctoras Claudia del Castillo, Julieta Rocha Amaya, Anita del Castillo y el Dr. Mario Rodríguez Parra.

Procede a imponer arresto inmutable por el término de cinco (5) días que deberá hacerse efectivo con la colaboración de la Estación de Policía E-3".

Cabe observar que esta resolución fue expedida por la citada Juez en uso de las facultades legales, y en especial de las que le concede el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de asegurar la eficiencia en la administración de justicia y el respeto y la dignidad de los órganos y de las personas que son titulares de la función judicial.

La norma legal en referencia, establece en la parte pertinente lo siguiente:

"Artículo 39. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o., numeral 14. Poderes disciplinarios del Juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

(...)

3. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente (...)"

A este respecto, es pertinente manifestar que esta Corporación⁴ señaló en relación con la sanción prevista en el artículo 39 del C.P.C., que ésta sólo es procedente, cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

"a) La falta se produce, cuando en razón de los hechos u omisiones consumadas por cualquier persona o por las partes en un proceso, se falte al debido respeto al juez, en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

b) Debe existir un nexo o relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad que desarrolla el funcionario judicial, puesta esta debe corresponder a las que son propias de las competencias que le han sido asignadas.

c) Si bien el inciso 2o. del numeral 2 del art. 39 del C.P.C., dice que para imponer la pena "será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo", con el fin de garantizar el debido proceso, se requiere que al infractor previamente se le oiga y se le de la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las pruebas que ha bien tenga, con anterioridad a la expedición de la resolución que impone la sanción (art 29 C.P.). En este orden de ideas, debe entenderse modificado por la normatividad Constitucional el art. 39 del C.P.C.

d) La falta imputada al infractor debe estar suficientemente comprobada, mediante la ratificación, con las formalidades de la prueba testimonial del informe del secretario del respectivo despacho, con la declaración de terceros o con copia del escrito respectivo.

e) La sanción debe ser impuesta, mediante resolución motivada, en la cual se precise, la naturaleza de la falta, las circunstancias en que la misma se produjo, su gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción.

f) La resolución que impone la sanción debe ser notificada personalmente al infractor y contra la misma procede el recurso de reposición. (negrillas fuera de texto).

Pues bien, del estudio de las pruebas incorporadas al expediente, de las normas constitucionales y legales aplicables a la situación planteada y atendiendo a la jurisprudencia de esta Corporación, se debe concluir que en el presente caso se quebrantaron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del demandante en tutela, con la imposición de plano de

⁴ Sentencia T-351/93, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

la sanción de arresto por cinco días, sin darle la oportunidad al sancionado de poder exponer los motivos que lo llevaron al estado de "alteración y falta de respeto" para con la Juez Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, al no habersele permitido controvertir con las garantías debidas, los argumentos que suscitaron el incidente, como se observa a folio 54 del expediente, en donde la juez se limita a averiguar la dirección y el teléfono del accionante, sin correrle traslado de dicha prueba testimonial y otorgarle de esta manera la oportunidad de solicitar para que sean escuchadas otras versiones de los hechos que motivaron la actuación correccional.

A este respecto, cabe señalar que a folio 44 del expediente se observa que en escrito dirigido a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la Juez Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, manifiesta que el peticionario ofreció disculpas a la sustanciadora del Juzgado, haciéndole saber las circunstancias familiares por las que atravesaba en ese momento y las que al parecer lo alteraron. Circunstancias estas que nunca fueron tenidas en cuenta por la juez accionada, para proferir la resolución motivada a través de la cual sancionó al actor.

De otro lado, la misma funcionaria demandada, en escrito presentado ante esta Sala de Revisión el 25 de marzo de 1999, acepta que no se oyó en descargos al peticionario ni se practicaron pruebas solicitadas por éste, por cuanto el mismo demandante no presentó solicitud alguna a este respecto, razón por la cual considera que " ... no puede entenderse como que se siga todo un proceso extenso y dilatorio, sino (sic) sencillamente quien está siendo investigado y, en el caso concreto, el Abogado, de considerar que tenía argumentos para desvirtuar o controvertir las afirmaciones y el procedimiento que se estaba surtiendo, no hizo uso de esas prerrogativas, sino que se limitó a guardar silencio, escuchar las declaraciones y luego pedir copias de la Resolución, sin desplegar NINGUNA ACTIVIDAD en su defensa, para luego argüir VIOLACION AL DEBIDO PROCESO". (subraya y mayúsculas del texto).

Tampoco se advierte en la Resolución en mención, valoración alguna de la Juez acerca de las razones que justifican la imposición de la máxima sanción por irrespeto a la autoridad judicial al demandante, con lo cual se desconoce así mismo el debido proceso, pues esa omisión de igual manera le impide al afectado, ejercer el derecho de defensa, frente a la graduación de esa sanción.

Por consiguiente, estima la Sala que al imponerse la sanción de arresto al peticionario por el término de cinco (5) días incommutables mediante la Resolución No. 001 del 22 de julio de 1998, se debía determinar la culpabilidad del infractor, calificar la gravedad de la falta y fijar los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción, así como garantizar el debido proceso del sancionado, dándole la oportunidad de ser oído y aportar las pruebas que considerara conducentes o solicitar aquellas que a bien tenga, con anterioridad a la expedición de la resolución que impuso la sanción, por lo que al no haberlo hecho la juez demandada, desconoció de manera abierta y flagrante los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del accionante, lo que a su vez implicó en el caso concreto, la vulneración al derecho fundamental a la libertad.

Acreditada entonces como está la vía de hecho, procede conceder la tutela para amparar los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, y asegurar la vigencia de los mencionados principios constitucionales. En tal virtud, se revocará la sentencia proferida por el Consejo de Estado, y en su lugar se confirmará el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que revocó las Resoluciones Nos. 001 del 22 de julio de 1998 y 002 del 12 de

agosto de 1998, a través de las cuales se impuso la sanción de arresto de cinco (5) días inmutables al peticionario, para que el juzgado reponga la actuación cumplida.

Se advierte finalmente, que la circunstancia de haber prosperado la tutela, por las razones que han quedado expuestas, no implica, en manera alguna, el desconocimiento del poder disciplinario, mas concretamente correccional que tiene la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá para sancionar, si fuere el caso, la conducta irrespetuosa que se endilga al peticionario de la tutela, pero siempre y cuando que al hacerlo respete y garantice la eficacia de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del afectado con dicha medida.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la ley,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, el 3 de diciembre de 1998, y en su lugar confirmar la providencia de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca de fecha 30 de septiembre de 1998, mediante la cual se concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad del ciudadano Carlos Ramiro Borja Avila, vulnerados por la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fé de Bogotá, al imponer al peticionario la sanción de cinco (5) días inmutables de arresto, mediante la Resolución No. 001 del 22 de julio de 1998 y la Resolución No. 002 del 12 de agosto de 1998.

Segundo. **COMUNICAR** la presente decisión a la Juez Doce Laboral del Circuito de Santa Fé de Bogotá para que se notifique del contenido de la presente providencia a las partes, y en consecuencia, adopte las medidas necesarias a efecto de adecuar su fallo a lo dispuesto en el numeral anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-243

abril 16 de 1999

PROCESO EDUCATIVO-Finalidad/DOCENTE EN PROCESO EDUCATIVO-Misión y deber/AUTONOMIA DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Límites

La tarea educativa debe partir del supuesto de su finalidad netamente humana, en cuanto el objetivo primordial de la educación es la formación de la persona, titular de un ámbito propio de libertad que debe respetarse. La misión y el deber de los educadores, conforme a la Constitución, es la de formar a la persona en los principios, valores y reglas de vida que garanticen las condiciones propicias para su desenvolvimiento posterior en la sociedad, sin invadir ese espacio de libertad. En este sentido, la jurisprudencia constitucional es clara en señalar, que la autonomía de que gozan los planteles educativos no es absoluta, pues esa discrecionalidad está limitada por la Constitución y la ley, además de que ser su naturaleza compleja en la medida que implica la cohabitación de derechos, los cuales en cuanto sean derechos fundamentales, no pueden ser afectados en su núcleo esencial.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución

REGLAMENTO EDUCATIVO-Determinación de faltas y sanciones/REGLAMENTO EDUCATIVO-Consagración expresa de obligaciones y facultades

REGLAMENTO EDUCATIVO-Exigencias de reglas mínimas previstas expresamente

La exigencia a los alumnos de unas reglas mínimas de convivencia resulta acorde con sus propios derechos -además de legítima- cuando aquellas se encuentran previstas de manera expresa en el correspondiente manual, reglamento que es aceptado por los miembros de la comunidad educativa (estudiante, padres, directivos y educadores) al momento de vincularse el alumno al plantel. "Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor".

REGLAMENTO EDUCATIVO-Imposición de sanción no consagrada expresamente

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Imposición de sanción a estudiante no consagrada en reglamento/DERECHO A LA EDUCACION-Prohibición de usar uniforme por unos días

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Actividades fuera de la jornada escolar

REGLAMENTO EDUCATIVO-Observancia por los estudiantes

REGLAMENTO EDUCATIVO-Racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad en limitaciones a las libertades

Referencia: Expediente T-202 389

Peticionario: Arturo Navas Talero, en representación de su hija menor Angela Viviana Navas contra el Colegio de La Presentación de Tunja.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril dieciseis (16) 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 Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja, el primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), dentro del proceso de tutela promovido por el ciudadano Arturo Navas Talero, en representación de su hija menor Angela Viviana Navas, contra el Colegio de La Presentación de Tunja.

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 asignado para su decisión a esta Sala, de conformidad con lo resuelto mediante auto proferido el 12 de marzo de 1999 por la Sala de Selección Número Tres.

I. ANTECEDENTES

El peticionario, actuando en representación de la menor Angela Viviana Navas, presentó acción de tutela contra el Colegio de La Presentación de Tunja por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

Señala como hechos de su demanda, que en el mes de junio de 1997 Angela Viviana informó a sus padres que había sido sancionada con el castigo de "suspensión del uniforme", por lo que debía asistir a clase vestida de particular para ser observada por todo el personal del colegio y que la coordinadora de disciplina necesitaba hablar con ellos. Al indagar a su hija acerca del motivo del castigo, les dijo que se debía a que ella y algunas niñas cuando se dirigían para la casa se detenían en un parque a conversar con algunos muchachos de su misma edad, "razón por la cual una profesora del colegio que vive por estos lados llevó la información de que las niñas se reunían y presentaban espectáculos inmorales con muchachos de mala reputación".

Afirma que por segunda vez, se le impuso a la menor la sanción anotada, en virtud de haber sido vista en el centro de la ciudad vistiendo el uniforme del colegio en compañía de un muchacho. En efecto, indica que el 6 de noviembre de 1997 la directora del colegio le informó a la niña que la recibía con matrícula condicional y que a la primera falta, sería excluida del colegio, sanción que no le aplicaba de inmediato en consideración a su buen rendimiento académico.

Agrega el actor, que a la Directora y al Consejo Directivo del Colegio se les solicitó la revocatoria de la medida, con resultados negativos. Ahora bien, sostiene que según el reglamento, para sancionar a una alumna se deben agotar seis pasos, "los cuales en este caso fueron suprimidos y ella recibió los castigos en forma sorpresiva sin que antes hubiera sido amonestada o requerida para que explicara o admitiera las informaciones sin firma llegadas al colegio. Estas informaciones anónimas generalmente se llaman chismes y no es lógico ni justo que un colegio serio se rija por ellos".

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante sentencia del primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja resolvió denegar la tutela por considerar que los derechos de la menor accionante no fueron vulnerados.

En primer lugar, sostiene que según el Manual de Convivencia -reglamento para las estudiantes matriculadas en el Colegio de la Presentación- el cual no puede ser desconocido por el colegio, ni por la accionante, ni por el juez, las alumnas deben tener un especial comportamiento no sólo mientras permanecen en el plantel educativo sino fuera del mismo, de modo que aunque parezca exagerada y hasta absurda la imposición de la sanción, debe ser acatada. Afirma que "es un celo profundo el que caracteriza al Colegio por aquello que concibe como respeto a sus insignias y a su buen nombre, muchos entenderán el reglamento como desadaptado a la realidad social en que cuentan otras costumbres, otros principios y maneras de concebir la vida". Añade que una cosa es que esta concepción pueda ser materia de crítica y otra, ese anhelo constante de la comunidad religiosa en preservar los valores y las virtudes, que aunque puede parecer una disciplina exagerada, es digna de acatamiento pues se fundamenta en principios que bien merecen respeto y admiración.

Agrega el Tribunal, que es indudable que la conducta de la alumna no lo es ni ha sido inmoral, sin embargo, sí constitutiva de falta disciplinaria. Entonces, sostiene que si el colegio considera que reunirse en un parque alumnas de la Presentación con muchachos y hablando en determinados términos es causal de mala conducta, mal haríamos los jueces en revelarnos contra esta disciplina bajo el argumento de no ser tal conducta contraria a la moral.

En consecuencia, estima que la matrícula condicional más que una sanción, se convierte en un reto para la menor, que con seguridad y con la reflexión de sus padres, logrará superar. Ahora bien, indica que lo que constituye el fundamento para denegar la tutela es la demostración de haber incurrido la alumna en las faltas que se le endilgan y en que el procedimiento seguido fue el preestablecido en el reglamento, concretamente, bajo el título "correctivos pedagógicos". De conformidad con el registro del manual de convivencia, fueron consignados los informes sobre las conductas de la estudiante; además, los miembros del Consejo Directivo certifican en la nota dirigida al padre de familia, haberse agotado el procedimiento correcto, por lo cual respaldan la decisión tomada por la institución.

Por lo anterior, concluye ese Tribunal, que la matrícula condicional no debe mirarse como una sanción, sino como una advertencia que -dados los antecedentes registrados en el presente año- se hace a la alumna para que su comportamiento sea acorde con la disciplina del colegio, de modo que no implica libertad para cancelar la matrícula en cualquier momento, pues tal acto habrá de obedecer a la comisión de una infracción al reglamento de cierta gravedad, previo al agotamiento del debido proceso, situación que con seguridad no le ocurrirá a la señorita Navas, pues ella es consciente de la forma como ajustará su comportamiento acorde con la disciplina durante el próximo año lectivo.

Impugnada la anterior decisión por el demandante, correspondió conocer de ella a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia del primero (1°) de febrero de 1999 resolvió confirmar la providencia del Tribunal Superior, adicionándola en el sentido de prevenir a la rectora del Colegio de La Presentación para que en lo sucesivo se abstenga de imponer correctivos disciplinarios que no estén contemplados en la

ley o en el manual de convivencia, so pena de las sanciones de que trata el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, señala que según la jurisprudencia, para el efecto deseado por el peticionario, tenía que haber citado necesariamente otros casos en que el Colegio hubiese otorgado un trato diferente a alguna alumna que se encontrara en idéntica situación a la de su hija, situación que no demostró por lo que se descarta la violación a ese derecho.

Respecto a la supuesta transgresión del libre desarrollo de la personalidad, anota la Corte Suprema, que en el estado social de derecho no existen prerrogativas absolutas e ilimitadas; lo dicho significa que en este caso el derecho mencionado no se puede examinar independientemente sino en relación con el de la educación y el debido proceso.

En efecto, según esa H. Corporación, examinados los elementos probatorios aportados al proceso, se colige que en modo alguno se atentó contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la hija del accionante por prohibirle el uso del uniforme en actividades ajenas a la academia, por cuanto tales normas de disciplina aparecen consagradas en el Manual de Convivencia, cuyo obligatorio cumplimiento para quienes aspiran a formar parte del centro educativo, se acepta en el acto de matrícula.

Tratándose del debido proceso, observa una vulneración del colegio accionado con ocasión de las dos primeras sanciones, en cuanto éstas no aparecen contempladas ni en el precitado reglamento ni en la ley. Con todo, por este aspecto esa Corporación decidió no conceder el amparo solicitado, por cuanto el mismo resulta improcedente al tenor del numeral 4) del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991; sin embargo, resolvió prevenir a la rectora del mencionado colegio, para que en lo sucesivo, se abstenga de imponer correctivos disciplinarios que no aparezcan contemplados en el reglamento.

Respecto a la matrícula condicional en el contrato por el cual se vinculó Angela Viviana al colegio, advierte la Corte Suprema, que éste supeditó la renovación del mismo al cumplimiento estricto tanto de la alumna como de sus padres, de las condiciones estipuladas en dicho acto y en el reglamento interno. Por tanto, no se vislumbra la vulneración de la prerrogativa constitucional en mención, ya que la modalidad de matrícula en cuestión no se debe entender como una sanción sino como una advertencia del colegio, quien sólo podrá excluirla luego de haber agotado el debido proceso y en virtud de una falta contemplada en el manual de convivencia o en la ley.

III. PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

Reposa en el expediente, el registro de cumplimiento del manual de convivencia de la precitada alumna, en el cual, en el acápite correspondiente a los aspectos negativos, se observa que el 30 de abril y el 26 de octubre de 1998 se le sancionó con la prohibición de usar el uniforme por dos días, por cuanto la institución consideró que Angela Viviana había incumplido el deber señalado en el numeral 9) del artículo 10 de dicho reglamento, según el cual, es deber de las estudiantes "Llevar el uniforme según modelo establecido, bien presentado, muy limpio, sin adornos especiales, utilizándolo únicamente para las actividades escolares".

Igualmente, a folio 8 se observa en la solicitud de matrícula de Angela Viviana la siguiente anotación: "Se recibe con matrícula condicionada al comportamiento: a la primera falta la niña queda excluida del Colegio. H. María Elena Gómez. Nov. 6/98".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 el Tribunal Superior de Tunja y la Corte Suprema de Justicia, previas las siguientes consideraciones.

1. Derechos constitucionales y manuales de convivencia

La tarea educativa debe partir del supuesto de su finalidad netamente humana, en cuanto el objetivo primordial de la educación es la formación de la persona, titular de un ámbito propio de libertad que debe respetarse. La misión y el deber de los educadores, conforme a la Constitución, es la de formar a la persona en los principios, valores y reglas de vida que garanticen las condiciones propicias para su desenvolvimiento posterior en la sociedad, sin invadir ese espacio de libertad. En este sentido, la jurisprudencia constitucional es clara en señalar, que la autonomía de que gozan los planteles educativos no es absoluta, pues esa discrecionalidad está limitada por la Constitución y la ley, además de que ser su naturaleza compleja en la medida que implica la cohabitación de derechos, los cuales en cuanto sean derechos fundamentales, no pueden ser afectados en su núcleo esencial.

De conformidad con el artículo 95, numeral 1) de la Carta Política, en toda comunidad la convivencia de sus miembros implica al mismo tiempo, el ejercicio de ciertos derechos como también la obligación de cumplir determinados deberes. En el caso específico de la comunidad educativa, esas reglas de convivencia se consignan en los respectivos reglamentos, ahora denominados "manuales de convivencia", para cuya adopción los planteles educativos gozan de un grado importante de autonomía.

Sin embargo, la misma jurisprudencia ha ido delimitando la esfera de esa autonomía en cuanto se refiere a los reglamentos educativos en materia tales, como las creencias religiosas, la igualdad y no tratos discriminatorios (por embarazo, convivencia en unión libre, homosexualidad), protección especial para personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta (problemas de discapacidad), el derecho de autonomía personal, entre otros, de manera que se logre un equilibrio entre la autonomía de las directivas, los derechos constitucionales y los deberes de la comunidad educativa.

Así mismo, no sólo los reglamentos y manuales de convivencia de los establecimientos educativos deben estar conformes con el ordenamiento constitucional, sino que con el fin de garantizar el debido proceso y el respeto por los citados principios, valores y derechos fundamentales, las obligaciones y facultades a cargo de la comunidad educativa deben estar contemplados en forma expresa, de manera que de no estarlo, no es posible aplicarlos subjetiva y unilateralmente, pues en tal caso se quebranta el debido proceso del estudiante.

Sobre el particular, ha afirmado esta Corte:

"Las faltas y procedimientos disciplinarios constituyen uno de los temas fundamentales cuya regulación corresponde a los manuales de convivencia. Si bien el ejercicio de las potestades sancionatorias de los colegios está amparado por la autonomía antes mencionada, la cual les permite aplicar un grado considerable de discrecionalidad a la hora de juzgar las faltas cometidas por los estudiantes e imponer las sanciones que correspondan, éste se encuentra sometida a las garantías que comporta el derecho fundamental al debido proceso".

(...)

"Los Manuales de Convivencia deben ser la expresión y garantía de los derechos de los asociados, enriquecidos y expresados en un contexto claramente educativo, más aún cuando la Corte 'ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que los manuales de convivencia y demás reglamentos educativos son, en alguna medida, un reflejo mediato de las normas superiores, razón por la cual su validez y legitimidad, depende de su conformidad con las mismas'. Con fundamento en el artículo 95 inciso primero de la Constitución, así como los estudiantes tienen derechos y obligaciones que cumplir, también los establecimientos educativos, deben 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios' dentro del ambiente comunitario, a la hora de consolidar los manuales de convivencia"¹.

La exigencia a los alumnos de unas reglas mínimas de convivencia resulta acorde con sus propios derechos -además de legítima- cuando aquellas se encuentran previstas de manera expresa en el correspondiente manual, reglamento que es aceptado por los miembros de la comunidad educativa (estudiante, padres, directivos y educadores) al momento de vincularse el alumno al plantel. "Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor."²

2. Examen del caso concreto

De manera principal, el demandante, en representación de su menor hija, pretende que a través del ejercicio de la acción de tutela le sea retirada la matrícula condicional que le fuera impuesta por el Colegio y que en consecuencia, pueda tener derecho a matricularse como una persona que ha obrado con rectitud y no ha perjudicado a nadie con su comportamiento. Además, solicita que su hija y las alumnas de esa institución en general, no vuelvan a ser sancionadas con la odiosa discriminación de ser exhibidas ante sus compañeras sin el uniforme del colegio.

En relación con la primera petición, estima la Corte que es procedente, en la medida en que la sanción que se le impuso a la menor en dos ocasiones consistente en la prohibición de utilizar durante algunos días el uniforme del colegio además de no estar prevista en el Reglamento, y por lo mismo no podía fundamentarse en ella la matrícula condicional, toda vez que con ello se afectan de manera grave sus derechos a la educación y al debido proceso de la alumna.

En efecto, si la matrícula condicional fue impuesta por las directivas del Colegio como consecuencia de haberse sancionado a la menor Angela Viviana por el hecho de haber sido vista tanto en un parque como en el centro de la ciudad vestida con el uniforme del colegio, conversando con algunos muchachos de su misma edad, no podía el colegio sin desconocer derechos fundamentales de la menor, sancionarla como lo hizo, por cuanto no solo los motivos que originaron tales correctivos no están señalados de manera expresa en el Manual de Convivencia como faltas disciplinarias, sino porque además, aunque se aceptara en gracia de discusión, que se había configurado la causal señalada por el Colegio, nadie puede ser objeto de una acción correctiva por ejercer su legítimo derecho al libre desarrollo de su personalidad y a la libertad de expresión en actividades fuera de la jornada escolar, que corresponden más a

¹ Sentencia T-459/97, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre este tema, se pueden consultar entre varios fallos de esta Corte, las sentencias T-043/97, T-366/97, T-393/97, T-101/98, T-656/93 y T-193/98.

² Sentencia T-366/97, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la vida particular y privada de cada persona, más aún cuando con ese proceder no se está causando ningún perjuicio a nadie ni afectando los derechos de otras personas.

Mal puede un colegio sancionar a una estudiante, que de salida de su actividad académica y rumbo a su lugar de residencia, como ocurrió en el presente asunto, se encuentre con uno o varios jóvenes de su misma edad y departa con ellos durante algún tiempo, por cuanto ello desconocería abiertamente el núcleo esencial del derecho a la libre expresión y la naturaleza social propia del ser humano. Situación muy distinta, a cuando aparezca debidamente comprobado, que la estudiante incurrió con su proceder en alguna de las conductas previstas como faltas disciplinarias, las cuales deben ser investigadas y decididas siguiendo el procedimiento establecido por el correspondiente Manual de Convivencia y garantizando el derecho de defensa del alumno.

Ahora bien, lo anterior no significa que se olvide que la educación como derecho fundamental conlleva deberes del estudiante, uno de los cuales es someterse y cumplir el reglamento o las normas de comportamiento establecidas por el plantel educativo a que está vinculado. Su inobservancia permite a las autoridades escolares tomar las decisiones que correspondan, siempre que se cumpla y respete el debido proceso del estudiante, con el fin de corregir situaciones que estén por fuera de la Constitución, de la ley y del ordenamiento interno del ente educativo. Pero en ninguna parte de la Constitución, las leyes o los manuales de convivencia aparece prohibido ni es sancionable, el ejercicio del derecho a la libre expresión.

Sobre la razonabilidad, razonabilidad y proporcionalidad de las limitaciones a las libertades mediante los manuales de convivencia, ha dicho la Corte:

"La ley, y con fundamento en ella, los reglamentos, pueden limitar los derechos y las libertades, pero cuando ello ocurra deben hacerlo dentro de cierta racionalidad, bajo el entendido de que no deben afectar su núcleo esencial, de modo que los desnaturalicen, los desconozcan o los hagan impracticables. Por consiguiente, la regulación que establezca la limitación debe no sólo ser razonable, sino adecuada a los fines legítimos que debe perseguir y proporcionada a los hechos que la determinan o le sirven de causa. Es posible incorporar a los reglamentos principios de orden ético y moral y de buena educación y comportamiento como limitantes del ejercicio de la libertad estudiantil, si con ello se persigue la "mejor formación moral, intelectual y física de los educandos", sólo que deben ser formulados y graduados de manera tal que no anulen o cercenen los respectivos derechos." ³

Tampoco se le puede imputar a la menor, bajo un supuesto o una presunción de mala fe, que por el hecho de estar conversando a la salida del colegio con algunos muchachos de su misma edad y por llevar como es lo corriente el uniforme del colegio, esté incurriendo en una "conducta contraria a la moral". Además, como se deduce de la documentación aportada al expediente, las sanciones fueron aplicadas a la menor sin un debido proceso y sin pruebas que demostraran los hechos y conductas a ella imputadas.

De igual manera, observa la Sala que el colegio demandado al imponer una sanción de la gravedad de la matrícula condicional a la alumna Angela Viviana, no tuvo en cuenta el buen comportamiento que en general ha observado y su rendimiento académico, con lo que cual se

³ Sentencia T-225/97, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

afectó de manera desproporcionada, además de injustificada, su derecho a la educación, pues la más mínima falta implica su expulsión del plantel, con todas las consecuencias que de ello suelen seguir.

Esta Sala de Revisión subraya que el deber de los estudiantes radica, desde el punto de vista disciplinario, en respetar el reglamento y observar una conducta acorde con las pautas de comportamiento y costumbres aceptadas por la mayoría de la comunidad, situación que en el caso de la menor accionante no se desconoció, pues en ningún momento fue incumplido el manual de convivencia ni se observaron conductas merecedoras de sanción. En todo caso, se reitera, si el colegio pretendía hacer efectiva una sanción disciplinaria debería haber adelantado un proceso, en los términos establecidos en el reglamento interno del Colegio o Manual de Convivencia.

Debe observarse, que ese desconocimiento del debido proceso en el caso bajo examen, fue aceptado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de segunda instancia, en cuanto encontró que las dos primeras sanciones que se han mencionado no están previstas ni en la ley ni en el precitado reglamento, así como, que no se siguió el procedimiento señalado para la imposición de sanciones disciplinarias en ese establecimiento educativo. No obstante esta vulneración, esa Corporación no concedió el amparo solicitado, por cuanto consideró que el mismo resultaba improcedente al tenor del numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, por tratarse en su criterio, de un daño consumado. Por tal motivo, se limitó a hacer una prevención a la rectora del Colegio, para que en lo sucesivo se abstenga de imponer correctivos disciplinarios que no aparezcan contemplados en el reglamento y sin el agotamiento del respectivo procedimiento, so pena de hacerse acreedora a las sanciones establecidas en el artículo 24 del citado Decreto.

Por lo anterior y en relación con la segunda petición invocada por el actor, en cuanto solicita se ordene que su hija y las alumnas del colegio demandado no vuelvan a ser sancionadas con "la odiosa discriminación de ser exhibidas ante sus compañeras sin el uniforme del colegio", la Sala deberá confirmar lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que en la parte resolutive de la providencia por ella proferida, se efectuó la mencionada prevención a la directora del Colegio La Presentación de Tunja.

En relación con dicha determinación, comparte plenamente la Sala lo resuelto por la Corte Suprema, en la medida en que están de por medio los derechos fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la educación, tanto de la menor accionante como de las demás estudiantes del Colegio La Presentación, los cuales fueron desconocidos por la directora del colegio accionado, al haber impuesto a la estudiante Angela Viviana Navas la prohibición de utilizar el uniforme del colegio durante dos días, sanción esta que no estaba establecida ni especificada en el Manual de Convivencia del colegio.

Por consiguiente, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, conceder la tutela de los derechos al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad de la menor Angela Viviana Navas, y en consecuencia, se ordenará a la Directora del Colegio La Presentación de Tunja revocar la matrícula condicional que le fue impuesta el 6 de noviembre de 1998.

V. 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. **REVOCAR** el numeral primero de la parte resolutive del fallo proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el primero (1°) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), el cual a su vez confirmó la decisión de la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Tunja, en cuanto denegó el amparo solicitado. En su lugar, conceder la tutela de los derechos al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad de la menor Angela Viviana Navas.

Segundo. **ORDENAR** a la Directora del Colegio La Presentación de Tunja, revocar la sanción de matrícula condicional impuesta a la estudiante Angela Viviana Navas a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia. En todo caso, si las directivas del colegio pretenden imponerle a la menor dicha sanción, deberán hacerlo observando el debido proceso en los términos del manual de convivencia del colegio en mención.

Tercero.- **CONFIRMAR** el numeral segundo de la parte resolutive del fallo proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el primero (1°) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), en cuanto adicionó la sentencia de primera instancia en el sentido de prevenir a la rectora del Colegio de La Presentación de Tunja, para que en lo sucesivo se abstenga de imponer correctivos disciplinarios que no estén contemplados en la ley o en el respectivo Manual de Convivencia, so pena de las sanciones de que trata el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **LIBRENSE** 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-244
abril 16 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

DERECHO A LA VIDA-Demora en autorización de práctica de examen catalogado como urgente

No es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos recomiendan, con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-196.582

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La demandante se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales de la Seccional Antioquia, en contra de quien dirige la presente acción. Afirma que uno de sus médicos le ordenó con carácter urgente la práctica de una gamagrafía tiroidea, para determinar con exactitud qué enfermedad padece y cuál es el tratamiento a seguir. Agrega que en el momento de iniciar la tutela -septiembre de 1998- llevaba un mes esperando la autorización, sin ninguna respuesta por parte del Seguro.

En única instancia, el Juzgado 3° Civil del Circuito de Medellín denegó el amparo solicitado. Considera que no existe prueba de la urgencia con la que se requiere el examen, lo cual permite concluir que no están de por medio la vida o la integridad física de la peticionaria y, por consiguiente, la tutela es improcedente.

Con posterioridad a la expedición del fallo, el 29 de octubre de 1998, el ISS allegó al expediente el informe que el *a quo* le había solicitado, en donde explica que el examen especializado requerido por la demandante ya fue autorizado para ser practicado en el hospital San Vicente de Paúl de Medellín, debiendo ella, entonces, "*presentarse al grupo de tutelas por la orden, el registro presupuestal y las instrucciones pertinentes para la atención*".

Aunque la Sala se encuentra frente a un hecho superado, pues la pretensión de la demandante ya fue satisfecha¹, observa que existieron irregularidades en la expedición de la autorización

¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 26.

reclamada, en vista de que fue necesaria la tutela para conseguirla. No es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan, con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución².

En el caso sujeto a revisión y a falta de prueba en contrario, se tiene que la demandante requería la gamagrafía tiroidea con carácter urgente. El juez de instancia debió conceder la tutela de los derechos a la vida y a la salud, pues los médicos del ISS ordenaron dicho examen para determinar con certeza la enfermedad y el tratamiento a seguir, cuyo retardo se debió a la demora en la autorización correspondiente, que no permitió descartar oportunamente un riesgo para la salud, la vida o la integridad física de la demandante, lo cual constituye violación de tales derechos constitucionales.

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** por las razones expuestas, la sentencia expedida por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Medellín el 19 de octubre de 1998.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

² Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Como lo dispusieron la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-329 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz y la Sala Novena de Revisión en la Sentencia T-560 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA T-245

abril 16 de 1999

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Nivelación/PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES-Nivelación salarial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T 175645.

Peticionaria: María Consuelo González Cuesta

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se inició la presente acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales porque considera la demandante vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas. Afirma que ingresó a la planta de personal del Instituto el 12 de abril de 1978 y que ha ocupado diferentes cargos hasta el momento, gracias a su buen desempeño. Agrega que actualmente se encuentra nombrada como Secretaria Administrativa del CAA-Chapinero, con una asignación mensual de 767.653 pesos, pero que desempeña funciones de Jefe de Almacén, en vista de que este cargo no existe en el I.S.S., pero sí las funciones que le han sido confiadas, no obstante implicar mayores responsabilidades que las que supone el cargo que ocupa en la planta y, sobre todo, un salario muy reducido en relación con las mismas y en comparación con otros jefes de almacén que cumplen esas funciones en otras seccionales del ISS, refiriéndose específicamente a quienes las desempeñan en las clínicas del Niño, San Pedro Claver y "*todas las demás seccionales del país... con una asignación básica de 1.564.357" al mes.*

Como las funciones desempeñadas no se encuentran asignadas a un cargo concreto existente en la planta de personal del Instituto, la demandante solicita ser nivelada a la categoría de Profesional Universitario porque actualmente cumple los requisitos para ello, pues durante los años de servicio al ISS estudió administración de empresas y ahora ostenta el título correspondiente.

En primera instancia, el Juzgado 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D. C., negó la tutela solicitada, por considerar que el ISS ningún derecho constitucional de la demandante ha violado, en vista de que el cargo y la remuneración para las funciones de Jefe de Almacén en la institución no existen y, para reconocer la labor de la demandante y los méritos que ha alcanzado, la tiene inscrita en un proceso de nivelación de personas que de igual forma se han

superado y aspiran a un ascenso dentro de la planta de personal del Instituto. Así, reconoce el *a quo*, la demandante no es la única que se encuentra en dicha situación y el ISS no ha hecho más que tratar dentro de sus posibilidades de remunerarla de manera justa, pero deberá esperar a que se presente una vacante de Profesional que pueda ser provista con su nombre y conseguir el objetivo que se ha propuesto.

En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C. confirmó la decisión impugnada por la demandante, al observar que no atenta contra el segundo de los derechos invocados la remuneración de una persona de acuerdo con el cargo para el cual ha sido nombrada y no según las funciones que desempeña. Además, reconoce la gestión cumplida por las directivas del ISS en pro del mejoramiento de las condiciones laborales de la peticionara, las cuales, lejos de desconocer sus derechos constitucionales, dijo el *ad quem*, buscan la satisfacción de los mismos dentro de lo jurídicamente posible.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que una remuneración que no atiende a la cantidad y calidad del trabajo desempeñado, ni a la preparación del trabajador, su experiencia y demás factores que lo hacen más idóneo para cumplirlo, es del todo contraria a sus derechos constitucionales fundamentales, especialmente a los descritos en los artículos 25 y 53 de la Carta Política¹. Así mismo, ha considerado que es un desarrollo de tales derechos el principio "a trabajo igual, salario igual", que supone una misma remuneración para la misma calidad y cantidad de trabajo, y la imposibilidad de que dos trabajadores que desempeñan la misma función, tienen la misma experiencia y preparación para cumplirla, sean remunerados de manera desigual².

Dentro del expediente de la referencia, está demostrado que la demandante desempeña funciones de jefe en el almacén del ISS seccional EPS, a pesar de haber sido nombrada como secretaria. Sin duda, las responsabilidades exigidas a un jefe de almacén son superiores, pues el cargo de secretaria aparece dentro del nivel auxiliar en la jerarquía del ISS y desde ningún punto de vista se puede pensar que el cargo de jefe pertenezca a un nivel simplemente auxiliar. Entonces, es claro que a la demandante no se le está remunerando de acuerdo con la calidad de trabajo que desempeña, ni ocupa el cargo que debería ocupar de acuerdo con las funciones que cumple, lo cual rompe con el principio y los derechos mencionados en el párrafo anterior.

Sin embargo, es más evidente la ruptura del principio "a trabajo igual, salario igual" en este caso, cuando se compara su situación con la de otros funcionarios que desempeñan labores similares, pero reciben una remuneración superior. Esto acontece en la Clínica San Pedro Claver de Santa Fe de Bogotá, D. C., en donde funge como Coordinador de Almacén un Profesional Universitario Grado 30 -8 horas-, que desempeña las siguientes funciones³:

"a) Cumplir las normas y procedimientos sobre almacenamiento, conservación, distribución de suministros;

¹ Dicha orientación jurisprudencial se encuentra, entre otras, en la sentencia T-081 de 1997, Sala Quinta Revisión, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en donde expresamente se advierte la necesidad de una "proporcionalidad de la remuneración, cuyo nivel no puede ser ajeno al tipo de labor ejecutada, ni al tiempo que a ella se dedica ni tampoco al contenido y calidad provenientes del esfuerzo y la preparación del trabajador", tesis posteriormente unificada y calidad provenientes del esfuerzo y la preparación del trabajador" tesis posteriormente unificada en la sentencia SU-519 de 1997, Sala Plena, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² *Ibidem*.

³ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Resolución 6378 de 1995.

- b) *Proyectar los niveles y tasas de rotación de inventarios óptimos;*
- c) *Abastecer oportunamente las solicitudes de las diferentes dependencias de la clínica;*
- d) *Reportar con suficiente antelación las necesidades de adquisición de elementos y equipos.*
- e) *Recibir, identificar y clasificar los elementos y equipos;*
- f) *Registrar los ingresos, egresos y traslados de equipos y elementos de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos;*
- g) *Rendir la información correspondiente para efectos administrativos, financieros y fiscales;*
- h) *Efectuar en coordinación con la Auditoría, los recuentos y levantamientos físicos selectivos en el almacén y depósito de la clínica, cuando se considere pertinente;*
- i) *Las demás que se le asignen".*

Al paso que la demandante ejerce en la seccional de la EPS las siguientes funciones⁴:

- "1. Cumplir las normas y procedimientos sobre almacenamiento, conservación y distribución de los suministros.*
- 2. Proyectar los niveles y tasas de rotación de inventarios óptimos determinando los stocks mínimos de los elementos almacenados.*
- 3. Atender oportunamente las solicitudes de las dependencias usuarias.*
- 4. Informar oportunamente sobre las necesidades de adquisición de elementos y equipos según las necesidades de las diferentes áreas.*
- 5. Recibir, identificar y clasificar los elementos y equipos de acuerdo con las instrucciones recibidas y la aplicación de sistemas correspondiente.*
- 6. Registrar los ingresos, egresos, traslados, reintegros y bajas de elementos y equipos de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos.*
- 7. Rendir oportunamente los informes para efectos administrativos, financieros y fiscales.*
- 8. Efectuar en coordinación con los entes de control internos y externos, recuentos y pruebas selectivas de inventarios en el almacén.*
- 9. Implementar las medidas necesarias para la conservación y seguridad de los elementos almacenados manteniendo las instalaciones en perfecto estado.*
- 10. Realizar inventarios semestrales con el objeto de establecer la certeza de los registros de Kárdex.*
- 11. Las demás que le sean asignadas".*

No obstante la gran similitud existente entre las actividades que desempeñan el Coordinador de Almacén de la Clínica San Pedro Claver y la Jefe del almacén seccional de la EPS en el Instituto de Seguros Sociales, el primero, en razón del cargo que ocupa en la planta de personal, recibe una asignación mensual de más de un millón y medio de pesos, frente a los

⁴ De acuerdo con el punto 1.4 de la circular 197 de 1998.

767.600 que la demandante recibe mensualmente, se repite, por desempeñar el mismo trabajo, lo cual constituye una evidente ruptura del principio "a trabajo igual, salario igual".

De otro lado, la demandante cumple de manera suficiente los requisitos exigidos para ocupar el cargo en el que se encuentra nombrado el funcionario con el que ha sido comparada, Profesional Universitario Grado 30, pues, de acuerdo con el artículo 41 de la resolución 2800 de 1994, para ello se requiere:

Profesional Universitario-Grado 30: *Título de formación universitaria o profesional en disciplina afín con las funciones del cargo. 2 años de experiencia profesional en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo".*

Vistas las anteriores consideraciones, la Corte concederá la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas que le asisten a la peticionaria, ordenando al Instituto de Seguros Sociales que la nivele salarialmente al cargo anteriormente señalado, pues desempeña funciones similares. De esta manera la Sala atiende no solo al principio "a trabajo igual, salario igual" aplicado de manera reiterada en la jurisprudencia constitucional, sino también al principio mínimo fundamental de la prevalencia de la realidad sobre la forma en materia laboral, contenido en el artículo 53 de la Carta Política⁵.

La iniciación del pago del nuevo salario a la demandante, deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal con que cuente el Instituto de Seguros Sociales. Si ella no es suficiente, en tres meses deberán completarse las gestiones que a ello conduzcan. Sin embargo, la Sala advierte que lo anterior no implica inmiscuirse en competencias constitucional y legalmente atribuidas al instituto demandado para implementar su estructura de personal y cargos.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia expedida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., el 14 de julio de 1998.

Segundo. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas de María Consuelo González Cuesta, específicamente en cuanto al principio "a trabajo igual, salario igual" y a la primacía de la realidad en materia laboral.

Tercero. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, nivele salarialmente a la peticionaria al cargo de Profesional Universitario Grado 30. De no ser suficiente la disponibilidad presupuestal para ello, el Instituto deberá agotar todas las gestiones necesarias para que la nivelación sea un hecho, a más tardar, en tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-023 y T-029 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-555 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-006 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz; C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara; T-174 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-003 y C-401 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-052 y C-456 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-016 y T-327 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz y T-523 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

T-245/99

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-258
abril 21 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-188060

Peticionario: William Carcamo Mejía

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C, abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por William Carcamo Mejía, contra la Fiscal Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1. William Carcamo Mejía, actualmente recluso en la Cárcel Modelo de Bucaramanga, fue capturado con su compañera permanente Yolanda María Zetuain Cruz el 30 de abril de 1998, sindicándoseles de pertenecer al autodenominado Ejército de Liberación Nacional.

En el informe de la captura de los citados se anotó que la fractura que tenía William Carcamo Mejía en su pierna izquierda se debía a un disparo de fusil.

1.2. En su indagatoria, el demandante manifestó a la fiscalía que no era ningún rebelde y que la fractura que padecía en su pierna izquierda era producto de un accidente de tránsito del cual fue atendido en el Hospital de Barrancabermeja, por lo que solicitó que se le remitiera a Medicina Legal para que dicho instituto estableciera el tipo de lesión que padecía.

1.3. Examinado por el médico legista, éste determinó que para poder rendir dictamen requería su historia clínica y así se lo manifestó a la Fiscalía Regional de Barranquilla, quien ha hecho caso omiso a dicha petición, por lo que no se ha podido establecer que tipo de lesión sufre, violándose de esta manera su derecho fundamental al debido proceso.

1.4. Agrega el actor, que otro hecho violatorio del debido proceso, es que tanto él como su compañera permanente solicitaron a la Fiscalía Regional permiso para la visita conyugal a que tienen derecho y ésta les fue negada mediante auto del 2 de julio de 1998.

1.5. Contra el anterior proveído, Yolanda María Zetuain interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, concediéndosele éste último para ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, sin que a la fecha de presentación de la tutela se hubiese resuelto tal recurso.

2. Las pretensiones.

Con fundamento en los hechos expuestos, el demandante solicita se ordene a la Fiscal Regional de Barranquilla que tiene a su cargo el proceso No. 10331, que "proceda a enviar la historia clínica de la fractura, al Instituto de Medicina Legal de Bucaramanga para que se dictamine que tipo de lesión poseo o padezco, y que se sirva ordenar la visita conyugal a que tengo derecho con mi compañera Yolanda María Zetuain Cruz".

II. ACTUACION PROCESAL

1. Unica instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal, mediante sentencia del 29 de septiembre de 1998, resolvió denegar la tutela impetrada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La Sala no encuentra ajustada a derecho la resolución que negó la visita conyugal al accionante, lo que permite considerar la providencia como una auténtica "vía de hecho". Sin embargo, entiende que no podría conceder la tutela puesto que esa negativa ha debido controlarse a través de los medios de defensa judicial con que cuentan todos los internos, en los procesos penales que se les siguen ante cualquier despacho judicial, lo cual no se hizo por el accionante.

- En relación con la solicitud formulada para que se remitiera la historia clínica del demandante al Instituto de medicina legal, es evidente que se ordenó en una resolución de la fiscalía. Sin embargo, el expediente demuestra que tal petición no fue despachada con la prontitud que merece la suerte de un procesado, y por lo tanto sería viable tutelar el debido proceso por el aspecto anotado. No obstante, como dentro del trámite la accionada demostró que ya se envió la historia clínica al sitio que solicitaba el actor, la orden de tutela no tendría repercusión alguna, en virtud de lo cual, negó también la tutela en cuanto a este aspecto se refiere.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Pruebas ordenadas por la Sala.

La Sala, mediante auto del 15 de enero de 1999, ordenó oficiar al Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla que tiene a su cargo el proceso No. 10331, para que remitiera copia de la providencia que resolvió la apelación interpuesta por Yolanda María Zetuain contra la resolución que negó la solicitud de visita conyugal.

Igualmente, para que informara si en la actualidad William Carcamo Mejía, sindicado dentro del referido proceso, cuenta con autorización para visitas conyugales con su compañera Yolanda María Zetuain.

Mediante oficio No. 0168 del 2 de febrero del presente año, el Técnico Judicial II de la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, remitió a esta Corporación copia de la resolución de fecha 3 de noviembre de 1998, por medio de la cual la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, revocó la decisión apelada por considerar que las peticiones sobre visitas

conyugales no son del resorte del funcionario judicial, toda vez que a éste sólo le corresponde correr traslado de las mismas al ente encargado del manejo de las prisiones, para que sea él, con fundamento en los artículos 52 y 112 de la Ley 65/93, quien decida lo pertinente.

Igualmente informa, que como consecuencia de la anterior decisión, se ordenó correr traslado a los directores de los respectivos centros carcelarios, a fin de que decidan sobre las solicitudes de visita conyugal invocadas por los sindicatos.

Además, anota dicho funcionario, que "mediante resolución de fecha diciembre 4 de 1998, la Fiscalía Delegada ante Jueces Regionales de esta ciudad, revocó la medida de aseguramiento que cobijaba a los procesados William José Carcamo Mejía y Yolanda María Zetúain Cruz, ordenándose su libertad previa suscripción de Acta de compromiso".

2. En el presente caso la Sala se encuentra frente a un hecho superado.

Efectivamente, en la actualidad no se puede predicar vulneración alguna de los derechos del demandante, ya que la situación que dio origen a la tutela se encuentra superada, veamos:

a) En cuanto a la petición elevada para que se remitiera la historia clínica del demandante a medicina legal, consta en el expediente que ello se ordenó en una resolución de la fiscalía y como lo anotó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, "dentro del trámite la accionada demostró que ya se envió la historia clínica al sitio que solicitaba el accionante";

b) En relación con la solicitud de visita conyugal invocada, carecería de sentido conceder la tutela e impartir una orden si se tiene en cuenta que: la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional al resolver el recurso de apelación interpuesto por Yolanda María Zetúain, revocó la resolución que negó la petición que en tal sentido elevara el demandante y, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla revocó la medida de aseguramiento que cobijaba a los sindicatos William José Carcamo Mejía y Yolanda María Zetúain, y ordenó su libertad.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela para remediar la situación que afectaba el derecho resultaría ineficaz.

En tal sentido, lo reitera la jurisprudencia señalada en la sentencia T-467/96¹.

Por lo anterior, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en razón de que en la actualidad no existe vulneración de derecho fundamental alguno, que amerite una orden del juez tendiente a restablecer derechos constitucionales amenazados o vulnerados. En tal virtud, por la indicada razón habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal, pero por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal, mediante sentencia del 29 de septiembre de 1998.

¹ Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-258/99

Segundo. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-259

abril 22 de 1999

DERECHO AL TRABAJO-Fundamental

Desde los primeros fallos que emitió esta Corporación, se dejó en claro que el derecho al trabajo es un derecho de naturaleza fundamental, cuya protección no puede quedar supeditada a las regulaciones generales que debe dictar el legislador, en lo que se conoce como el "estatuto del trabajo", pues existen unos principios y condiciones estipulados por la propia Constitución que determinan el núcleo esencial de este derecho, y que deben ser garantizados por el juez constitucional cuando resultan lesionados o desconocidos. Así, por ejemplo, procederá la acción de tutela cuando se evidencie un desconocimiento de las condiciones dignas y justas en que un trabajador debe realizar su labor, o cuando no se observa el principio de la remuneración mínima, vital y móvil que consagra el artículo 53 de la Carta.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales/JUEZ DE TUTELA-Evaluación de la idoneidad y eficacia del mecanismo de defensa judicial

Si bien es cierto, y así lo tiene definido esta Corporación, al establecer como regla general la improcedencia de esta acción para ordenar el reconocimiento o el pago de acreencias laborales o prestacionales, también lo es que el juez constitucional, antes de dar aplicación a esta regla, debe evaluar la eficacia e idoneidad de la acción ejecutiva, en relación con las circunstancias concretas del caso sometido a su conocimiento, y determinar si frente a ellas, la remisión a otros medios de defensa judicial es garantía de protección suficiente para los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ-Improcedencia de tutela para el pago de salarios cuando no se afecta el mínimo vital

Esta Corporación ha reconocido que las acciones ante la jurisdicción laboral o administrativa para obtener el pago de salarios son idóneas y eficaces, haciendo de la acción de tutela un mecanismo improcedente, cuando la cesación de pagos no represente para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, definido éste por la jurisprudencia como "los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano".

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Remuneración por trabajo ejecutado

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Demostración sumaria de afectación y uso de facultad oficiosa por juez

Habrà de demostrarse, al menos sumariamente, que el cese en el pago de los salarios est afectando el mínimo vital. Sin embargo, el juez de tutela no puede abstenerse de conceder el amparo, argumentando simplemente que no se demostró la lesión al mínimo vital, pues es su deber, como garante de los derechos fundamentales, y en uso de la facultad oficiosa que le es reconocida, agotar los medios que tenga a su alcance para determinar la alteración de este mínimo.

SALARIO-Cesación de pagos indefinidamente repercute en la familia/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Es fácil comprender que cuando el cese de pagos salariales se prolonga en el tiempo, el empleador pone no sólo al empleado sino a la familia que depende de él en una situación de indefensión de tal magnitud que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del Estado, pues otros derechos del propio trabajador como de quienes dependen de él empiezan a verse afectados -la educación, la salud, incluso el derecho al buen nombre, en este último caso, por ejemplo, cuando el trabajador incurre en cesación de sus pagos, hecho que puede generar el reporte de su nombre a las centrales de riesgo como deudor moroso-. En estos casos, ha de presumirse la vulneración de ese mínimo vital, dado que privar a un trabajador de su remuneración, por un lapso indefinido, lo somete a él y a su familia a una situación que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador el restablecimiento de los pagos.

PRINCIPIO DE REMUNERACION PROPORCIONAL A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE TRABAJO-Política estatal/SALARIO-Política estatal que provea mecanismos ágiles en caso de retardo o cese en pago/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios

La política estatal deberá lograr que el trabajador no sólo recibiera un salario proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, que le asegure un nivel de vida aceptable, digna, sino proveerle mecanismos ágiles que le permitan, en caso de retardo o cese en el pago de sus emolumentos, obtener la cancelación de éstos sin mayores dilaciones. Es claro que mientras no se implementen acciones rápidas, o se abrevien los términos y el procedimiento en las existentes, recursos como la acción de tutela seguirán siendo los llamados a ser utilizados para que el derecho del trabajador a recibir en tiempo su asignación salarial, pueda ser realizable.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS PENSIONADOS-Presunción de afectación por no pago oportuno de mesadas

EMPLEADOR-Crisis económica o presupuestal no exime el pago de salarios

Esta Corporación ha dicho que la situación económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado, no puede ser admitida para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales. La situación de crisis no justifica que el trabajador deje de recibir su salario, pues el empleador est en la obligación de hacer las gestiones necesarias para que sus empleados reciban la retribución a su labor, sin privarlos de los ingresos necesarios para su subsistencia y la de los que de él dependen.

EMPLEADOR-Inexistencia de negligencia en crisis económica o presupuestal no exime el pago de salarios/DERECHOS FUNDAMENTALES-Intencionalidad en desconocimiento no es elemento relevante para la procedencia de la tutela

El que la situación económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado no sea producto de su negligencia o desidia, no lo exime de responder por la protección y respeto de los derechos mínimos y fundamentales de sus empleados. La intencionalidad de quien incurre en el desconocimiento de un derecho fundamental, no puede tenerse como elemento relevante para definir la procedencia o improcedencia del amparo impetrado. Si existe vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho fundamental, así debe declararlo el juez, pues lo que se busca es la defensa de estos derechos y no la definición de responsabilidades, pues ni es su objeto y existen vías judiciales apropiadas para el efecto.

INSTITUCION UNIVERSITARIA PUBLICA-Posibilidad de que el Gobierno nacional y departamental colaboren en la solución a la crisis presupuestal

INSTITUCION UNIVERSITARIA PUBLICA-Trámites para obtención de recursos para pago de salarios y mesadas pensionales

Referencia: Expedientes T-206.339; T- 206.347 y T-206.358.

Acción de tutela de Manuel José Jiménez Niño, Luz Miryam Patiño Arango y Juan Evangelista Moreno Blanco contra la Universidad del Valle.

Procedencia: Consejo de Estado. Secciones Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, D.C., en sesión del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre los fallos proferidos por las Salas Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de los procesos de tutela instaurados por Manuel José Jiménez Niño, Luz Miryam Patiño Arango y Juan Evangelista Moreno Blanco contra la Universidad del Valle.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron las secretarías de los despachos judiciales mencionados. La Sala de Selección No. 4 de tutelas de la Corte Constitucional, por auto del nueve (9) de abril de 1999, ordenó la revisión de los casos de la referencia, así como su acumulación, para ser decididos en una sola sentencia, si la Sala de Revisión así lo consideraba pertinente.

Encuentra la Sala que al existir identidad en los hechos que motivaron las tres (3) acciones, como en el ente que se acusa, es procedente la acumulación decretada por la Sala de Selección, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

Los hechos que dieron origen a las acciones de la referencia, pueden resumirse así:

A. Hechos

1. Los actores Luz Miryam Patiño Arango y Juan Evangelista Moreno Blanco (T- 206.347 y T-206.358, respectivamente), actualmente se encuentran vinculados a la Universidad del Valle como docentes de tiempo completo. Desde el 15 de agosto de 1998, la institución universitaria cesó el pago de los salarios a sus empleados. La razón: la crisis financiera que atraviesa ese establecimiento educativo, tal como consta en la certificación expedida por el Jefe de División de Tesorería del ente acusado, así como en los distintos documentos e intervenciones que aportaron los representantes y apoderados del establecimiento educativo.

2. El actor Manuel José Jiménez Niño (expediente T-206.339), por su parte, es pensionado de la institución que se acusa. Como consecuencia de la crisis financiera por la que atraviesa esta entidad, sus mesadas pensionales, desde el mes de agosto de 1998, hasta la fecha de la interposición de la acción de tutela -25 de noviembre de 1998-, no le han sido canceladas.

B. Las demandas de tutela.

Los actores solicitan la protección rápida y eficaz de sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, por medio de una orden a la entidad acusada para que "efectuó las operaciones y proyecciones administrativas, orientadas a pagar los salarios atrasados y mesadas atrasadas, incluyendo los intereses moratorios...".

C. Sentencias de primera y segunda instancia.

1. De los tres casos conoció el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Secciones Primera y Segunda, que, en fallos del cuatro (4) y diez y ocho (18) de diciembre de 1998, resolvió en forma diversa las acciones de la referencia.

2. En el caso de los actores Manuel José Jiménez Niño y Luz Miryam Patiño Arango, se ordenó al rector de la entidad universitaria acusada, realizar en el término de un (1) mes, las diligencias necesarias para cancelar las acreencias que tiene para con los actores, reconociendo los intereses moratorios correspondientes. Decisión ésta que, en términos del juzgador, tenía como fin conciliar la protección efectiva que debe tener el derecho al pago oportuno de salarios y mesadas pensionales de los empleados y pensionados de la institución y la crisis financiera por la que atraviesa el ente acusado.

3. Esta decisión fue impugnada por el apoderado de la Universidad, por considerar que demostrado como lo estaba que la crisis financiera que afronta el ente universitario no es producto de la desidia ni malos manejos de sus directivas, no era lógico obligar a éstas a cancelar, en un término tan corto, las acreencias laborales, cuando no se cuenta con recurso alguno para el efecto.

4. En segunda instancia, la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó las decisiones adoptadas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en las acciones de tutela instauradas por los señores Manuel José Jiménez Niño y Luz Miryam Patiño. Las razones esgrimidas por esta Corporación, fueron:

4.1. La acción de tutela para la protección de los derechos al trabajo y el pago oportuno de las mesadas pensionales, por no ser derechos de aplicación inmediata (artículo 85 C.P.), sólo pueden ser protegidos mediante las acciones y procedimientos ordinarios establecidos por la ley.

4.2. La crisis financiera de la entidad acusada, hace que no pueda obligarse a sus directivas a cumplir lo imposible, es claro que éstas no podrán dar cumplimiento a un fallo en el que se ordene el pago de salarios y mesadas pensionales, pues no cuentan con los recursos para el efecto.

4.3. No se demostró que, por la cesación de pagos, el mínimo vital de los actores se estuviese afectando.

5. En relación con el amparo solicitado por el señor Juan Evangelista Moreno Blanco (expediente T-206.358), éste fue denegado por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con el argumento según el cual, el cese en el pago de los salarios por parte de la institución no fue producto de la negligencia o desidia de sus directivas, sino de la crisis económica que hace imposible el cumplimiento de las obligaciones laborales adquiridas, crisis que impide ordenar a la entidad que realice acciones que le son imposibles de llevar a cabo, como la de pagar cuando no se tienen los recursos para tal efecto.

6. Impugnada la decisión, argumentándose entre otras razones, el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la protección del derecho al trabajo y la importancia del pago oportuno de los salarios, la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó el fallo, con el argumento según el cual, el juez de segunda instancia no podía pronunciarse sobre hechos no pedidos en la demanda inicial, en este caso, la tutela como mecanismo transitorio.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a decidir.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala decidir si, en el caso sometido a revisión, la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que se solicita el pago de acreencias laborales y pensionales que adeuda una entidad universitaria oficial, cuya situación financiera es crítica, hecho que determinó la cesación de pagos de nómina y pensionales desde el mes de agosto de 1998. Pretensión que, en principio, puede lograr satisfacción mediante una acción específica ante una jurisdicción distinta a la Constitucional.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de salarios.

3.1. Diversas razones expuso el H. Consejo de Estado para denegar el amparo que solicitaban los actores en las acciones de la referencia.

3.2. La primera de ellas, relacionada con la naturaleza constitucional de los derechos que los actores consideran vulnerados con el cese de pagos en que ha incurrido la institución acusada.

No se hace necesaria la elaboración en esta providencia de una argumentación extensa para rebatir el aserto de ese alto tribunal, según el cual los derechos al trabajo, por un parte, y el del pago oportuno de las pensiones, por otra, no pueden ser objeto de protección mediante el mecanismo de la acción de tutela, por no ser derechos de aplicación inmediata (artículo 85 de

la C.P.). Desde los primeros fallos que emitió esta Corporación (sentencias T-222 de 1992, T-463 de 1993 y T-084 de 1994, entre otros muchos), se dejó en claro que el derecho al trabajo es un derecho de naturaleza fundamental, cuya protección no puede quedar supeditada a las regulaciones generales que debe dictar el legislador, en lo que se conoce como el "estatuto del trabajo", pues existen unos principios y condiciones estipulados por la propia Constitución que determinan el núcleo esencial de este derecho, y que deben ser garantizados por el juez constitucional cuando resultan lesionados o desconocidos. Así, por ejemplo, procederá la acción de tutela cuando se evidencie un desconocimiento de las condiciones dignas y justas en que un trabajador debe realizar su labor (T-461 de 1998, entre otras), o cuando no se observa el principio de la remuneración mínima, vital y móvil que consagra el artículo 53 de la Carta.

No es de recibo, entonces, este primer argumento que el Consejo de Estado esgrimió para denegar las acciones de tutela de la referencia.

3.3. El segundo motivo expuesto en las sentencias que se revisan, hace referencia a la improcedencia de la tutela para ordenar el pago de las acreencias laborales y pensionales, por cuanto esta pretensión puede ser debatida y definida a través de las vías judiciales que para el efecto ha establecido el legislador. Es decir, la existencia de un medio judicial diverso a la tutela, para obtener lo pretendido. Ese medio lo constituye la acción ejecutiva contra la entidad acusada.

Si bien ello es cierto, y así lo tiene definido esta Corporación, al establecer como regla general la improcedencia de esta acción para ordenar el reconocimiento o el pago de acreencias laborales o prestacionales (T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otros), también lo es que el juez constitucional, antes de dar aplicación a esta regla, debe evaluar la eficacia e idoneidad de la mencionada acción, en relación con las circunstancias concretas del caso sometido a su conocimiento, y determinar si frente a ellas, la remisión a otros medios de defensa judicial es garantía de protección suficiente para los derechos fundamentales que se dicen vulnerados (sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997, T-351 de 1997, 366 y 384 de 1998, entre otras).

3.4. Esta Corporación ha reconocido que las acciones ante la jurisdicción laboral o administrativa para obtener el pago de salarios son idóneas y eficaces, haciendo de la acción de tutela un mecanismo improcedente, cuando la cesación de pagos no represente para el empleado como para los que de él dependen, **una vulneración o lesión de su mínimo vital**, definido éste por la jurisprudencia como *"los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"* (sentencia T-011 de 1998). (sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras),

Se ha dicho, entonces, que *"el juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita, en tratándose de la cesación de pagos de carácter salarial, cuando se ha verificado que el mínimo vital del trabajador y de los suyos no se ha visto ni se verá afectado por el incumplimiento en que ha incurrido el empleador de su principal obligación para con su empleado: el pago oportuno del salario, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. Obligación ésta que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a*

tener un trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Constitución). Dignidad y justicia que se encuentra representada, en grado sumo, en la remuneración que el trabajador recibe por el trabajo ejecutado y que le permite tener acceso a otros derechos igualmente fundamentales..." (sentencia T-399 de 1998).

3.5. Así las cosas, habrá de demostrarse, al menos sumariamente, que el cese en el pago de los salarios está afectando el mínimo vital (sentencia T-030 de 1998). Sin embargo, el juez de tutela no puede abstenerse de conceder el amparo, argumentando simplemente que no se demostró la lesión al mínimo vital, pues es su deber, como garante de los derechos fundamentales, y en uso de la facultad oficiosa que le es reconocida, agotar los medios que tenga a su alcance para determinar la alteración de este mínimo (sentencia T-399 de 1998).

3.6. Es fácil comprender que cuando el cese de pagos salariales se prolonga en el tiempo, el empleador pone no sólo al empleado sino a la familia que depende de él en una situación de indefensión de tal magnitud que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del Estado, pues otros derechos del propio trabajador como de quienes dependen de él empiezan a verse afectados - la educación, la salud, incluso el derecho al buen nombre, en este último caso, por ejemplo, cuando el trabajador incurre en cesación de sus pagos, hecho que puede generar el reporte de su nombre a las centrales de riesgo como deudor moroso-. En estos casos, ha de presumirse la vulneración de ese mínimo vital, dado que privar a un trabajador de su remuneración, por un lapso indefinido, lo somete a él y a su familia a una situación que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador el restablecimiento de los pagos.

Dadas las condiciones de nuestro país, donde las tasas de desempleo son altas; el nivel de vida de un alto porcentaje de la población no es el mejor y el ingreso del colombiano medio alcanza para cubrir escasamente sus necesidades básicas, no se requieren de mayores y complicados análisis para entender las vicisitudes a las que puede quedar sometido un empleado cuando no recibe en tiempo su salario y esta situación se prolonga en el tiempo. La política estatal debería lograr que el trabajador no sólo recibiera un salario proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, que le asegure un nivel de vida aceptable, digna (artículo 53), sino proveerle mecanismos ágiles que le permitan, en caso de retardo o cese en el pago de sus emolumentos, obtener la cancelación de éstos sin mayores dilaciones. Es claro que mientras no se implementen acciones rápidas, o se abrevien los términos y el procedimiento en las existentes, recursos como la acción de tutela seguirán siendo los llamados a ser utilizados para que el derecho del trabajador a recibir en tiempo su asignación salarial, pueda ser realizable.

En estos eventos, las órdenes que puede dar el juez de tutela, pueden ir desde el pago de los salarios dejados de percibir -caso extremo-, hasta la realización de las gestiones o la adopción de las medidas que sean necesarias para que en un término prudencial el empleador reanude el pago -regla general-. En este último caso, la cancelación de los salarios dejados de percibir debe obtenerse a través de las acciones ante la justicia ordinaria o contenciosa, según el caso.

3.7. Razones similares a las expuestas en los numerales anteriores, han servido para admitir la procedencia de la acción de tutela a efectos de ordenar el pago de mesadas pensionales, aunadas a otras como la especial protección que la Constitución ordena prodigar a las personas de la tercera edad (artículo 46 y 53) y la necesaria correlación que existe entre el derecho que tienen los pensionados a recibir en tiempo su mensualidad y el derecho a vivir dignamente (artículo 1). (sentencias T-299 de 1997; T-031, T-070, T-242, T-297 de 1998 y 106 de 1999, entre otras).

En estos casos, y pese a que la jurisprudencia de la Corporación no lo diga expresamente, es menester establecer que, por tratarse del pago de pensiones, ha de presumirse que su no pago está afectando el mínimo vital del pensionado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar esta presunción.

Cuarta. Las crisis económica o presupuestal que pueda sufrir una entidad, no la exime de su principal obligación como empleadora: pagar el salario de sus trabajadores.

La tercera y última razón que adujo el H. Consejo de Estado para denegar el amparo solicitado, hace referencia a la crisis económica que afronta la entidad universitaria acusada. Este hecho, en términos de la decisión que se revisa, impediría a la institución cumplir la orden del juez de tutela, en caso de conceder la acción, por no contar con los recursos para el efecto.

4.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha dicho que la situación económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado, no puede ser admitida para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales. (sentencias T-323 de 1996; T-124; T-171 y T-234 y 299 de 1997, T-399 de 1998, T-08, T-020 y T-106 de 1999, entre otras). La situación de crisis no justifica que el trabajador deje de recibir su salario, pues el empleador está en la obligación de hacer las gestiones necesarias para que sus empleados reciban la retribución a su labor, sin privarlos de los ingresos necesarios para su subsistencia y la de los que de él dependen.

El que la situación económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado no sea producto de su negligencia o desidia, no lo exime de responder por la protección y respeto de los derechos mínimos y fundamentales de sus empleados. La intencionalidad de quien incurre en el desconocimiento de un derecho fundamental, no puede tenerse como elemento relevante para definir la procedencia o improcedencia del amparo impetrado. Si existe vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho fundamental, así debe declararlo el juez, pues lo que se busca es la defensa de estos derechos y no la definición de responsabilidades, pues ni es su objeto y existen vías judiciales apropiadas para el efecto.

4.2. La violación, desconocimiento o amenaza de derechos fundamentales, obliga al juez constitucional, en una primera instancia, a reconocer en que consiste ésta, para posteriormente, con fundamento en las circunstancias de cada caso, emitir las órdenes que permitan la protección más adecuada. La efectividad de los derechos de las personas está garantizada, entonces, por la actuación ponderada que tenga el juez al emitir su fallo. Por tanto, el juez no puede excusarse en el eventual incumplimiento de su decisión, o en la falta de intención del agente acusado, en la lesión o amenaza de un derecho fundamental, para denegar la protección que le ha sido reclamada, dado que ello implicaría un desconocimiento de su función y la desfiguración del recurso de tutela. Recuérdese que la *primordial obligación de las autoridades, entre ellas, los jueces, es velar y proteger a las personas en sus derechos y libertades, con el objeto de cumplir con los deberes y fines propios del Estado, y uno de esos fines, es la promoción y la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución* (artículo 2). Así, el posible incumplimiento de una orden judicial no exime al juzgador de "decir el derecho y garantizar su efectividad".

4.3. En diversos documentos que obran en los expedientes de la referencia, se explica la crisis financiera por la que atraviesa la Universidad del Valle, crisis que viene desde el año de 1989 cuando empezó presentar un déficit que se ha mantenido a lo largo de estos años, excepto para el de 1996, y que desde el mes de agosto de 1998, la condujo a cesar el pago de las nóminas

tanto de empleados como de pensionados. Las causas de esta crisis, según versiones de las directivas, responden a una serie de factores como el crecimiento exponencial de las pensiones, los valores crecientes de las cesantías y los servicios de la deuda pública, entre otros. La solución de esta situación, se dice, requiere de un compromiso por parte del Gobierno Nacional para que, atendiendo a la realidad estructural de ésta, la Nación la dote de recursos necesarios, y asuma, entre otros, la carga pensional que ésta tiene. Así como el compromiso de la administración departamental. Vale la pena señalar que la mayor parte de los recursos de esta institución, corresponden a los aportes que por transferencias realiza la nación, así como de los aportes del gobierno departamental.

Se afirma que las gestiones se están adelantando, y mientras éstas no arrojen resultados positivos, los empleados y pensionados de este ente universitario continuarán privados de sus mesadas salariales y pensionales, pues el pasivo ha aumentado, lo que evidentemente se constituye en un claro desconocimiento de los derechos mínimos de éstos, pues no pueden indefinidamente prestar sus servicios sin recibir remuneración alguna. Tampoco, dada la situación que afronta el país, es fácil afirmar que éstos pueden encontrar otro sitio donde laborar. Por esta razón, se solicitará al Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Educación y Hacienda, así como a la administración departamental del Valle del Cauca que, de ser posible, presten su colaboración, a efectos de buscar una salida a la crisis por la que está atravesando la Universidad del Valle.

Mientras se ponen en marcha las correspondientes acciones y políticas para resolver los problemas estructurales que ésta institución presenta, las directivas de la Universidad deben hacer los trámites que sean del caso para obtener recursos que, por lo menos, les permitan pagar las mesadas salariales y pensionales que se vayan a causar.

Quinta. Del caso en revisión

5.1. En el caso de los docentes Juan Evangelista Moreno Blanco y Luz Miryam Patiño, quienes tienen contratos de tiempo completo con la entidad acusada, y que de hecho les impide emplearse en otros establecimientos educativos, dejaron de recibir su salario desde agosto de 1998. A la fecha de la presentación de la acción de tutela, llevaban tres meses sin recibir salario y de conformidad con los informes de la universidad, pasaran algunos otros meses sin poder dar solución a este problema. No por ello, esta Corte dejará de reconocer que los derechos fundamentales de estos docentes están siendo vulnerados, y pese a que no aportaron pruebas sobre la afectación de su mínimo vital, acudiendo a la presunción de que trata el numeral 3.7., se ordenará a las directivas de la universidad que, en forma prioritaria, agoten las gestiones de corto plazo que sean necesarias, para garantizar que estos docentes, para nóminas futuras, podrán obtener su pago en tiempo. Para los salarios dejados de percibir, los actores deberán acudir al procedimiento ejecutivo. Igual orden se dará en el caso del señor Manuel José Jiménez Niño.

5.2. Por las razones expuestas, habrán de revocarse las decisiones de las secciones primera y segunda del Consejo de Estado del once (11) de febrero de 1999, dictadas dentro de las acciones de tutela instauradas por los señores Manuel José Jiménez Niño, Luz Miryam Patiño Arango y Juan Evangelista Moreno Blanco contra la Universidad del Valle y que denegaron el amparo que éstos solicitaron. En su lugar, se ordenará al rector (a) de la Universidad, como representante legal de ésta o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, inicie los trámites y gestiones necesarios para

obtener los recursos que le permitan garantizar el pago oportuno de los salarios y mesadas pensionales de las nóminas futuras, a las que puedan tener derecho los actores.

En los anteriores términos, se concederá el amparo solicitado por los señores Manuel José Jiménez Niño, Luz Miryam Patiño Arango y Juan Evangelista Moreno Blanco.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCANSE** las sentencias proferidas por las Secciones Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del once (11) de febrero de 1999, dictadas dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Manuel José Jiménez Niño, Luz Miryam Patiño Arango y Juan Evangelista Moreno Blanco contra la Universidad del Valle. En su lugar, **CONCEDASE** el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. En consecuencia, **ORDENASE** al rector (a) de la Universidad del Valle o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites y gestiones necesarios, si es que durante el trámite de revisión ya no los hubiere hecho, para obtener los recursos que le permitan garantizar el pago oportuno de los salarios y mesadas pensionales a los que puedan tener derecho los actores, en las nóminas futuras.

Tercero. **SOLICITASE** al Gobierno Nacional, para que a través de los Ministerios de Educación y Hacienda, así como a la administración departamental del Valle del Cauca, prestar la colaboración que pueda ser requerida, a efectos de buscar una solución a la crisis por la que está atravesando la Universidad del Valle. **ENVIESELES** copia de este fallo.

Cuarto. Por Secretaría General, **LIBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-260

abril 22 de 1999

CORTE CONSTITUCIONAL-Unificación de jurisprudencia y adaptación al cambio constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL-Define, en última instancia, los parámetros de interpretación de la Constitución

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO-No aplicación desconoce protección de derechos fundamentales

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial/**VIA DE HECHO**-Clases de defectos en la actuación

Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial. Al respecto, esta Corporación ha indicado que existe vía de hecho judicial cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte "esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial". El juez de tutela no puede reemplazar al juez de la causa ni puede convertirse en una última instancia de decisión. Para asegurar que ello no ocurra, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que "sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada".

DERECHO PENAL-Definición de significado y alcance compete a la Corte Suprema de Justicia/**JUEZ DE TUTELA**-Estudia si la interpretación dada por juez penal es jurídicamente viable/**VIA DE HECHO**-Defecto sustantivo

En principio, quien debe definir el significado y alcance de las disposiciones que integran el derecho penal -procesal y sustancial- es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia. Sin embargo, en casos como el presente la tarea del juez constitucional no es la de definir si la interpretación dada por el juez penal a una disposición del derecho legislado, es la mejor posible, sino la de estudiar si se trata de una interpretación jurídicamente viable. En otras palabras, dado que el juez de tutela no es un juez de instancia, su labor se contrae a verificar si la interpretación de la ley presuntamente aplicada al caso concreto, se produjo de una manera completamente contraevidente o absolutamente irracional. Sólo en este evento, la decisión judicial impugnada constituiría una verdadera vía de hecho judicial, pues se estaría produciendo al margen del derecho vigente.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS-Forma parte del bloque de constitucionalidad

HABEAS CORPUS-Garantía procesal

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS-Tiempos de normalidad

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS-Procedencia

HABEAS CORPUS-Improcedencia cuando la privación de la libertad se funda en providencia judicial

HABEAS CORPUS-Eventos para que proceda excepcionalmente cuando la privación de la libertad se funda en providencia judicial

HABEAS CORPUS-Eventos para la procedencia

Según el derecho vigente, la garantía de la libertad personal puede ejercerse mediante la acción de Habeas Corpus en alguno de los siguientes eventos: (1) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (2) mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (3) cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de Habeas Corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; (4) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.

HABEAS CORPUS-Improcedencia por interponerse luego de proferida la decisión judicial que ampara la captura

VIA DE HECHO-Defecto fáctico

JUEZ DE TUTELA-Cautela en evaluación probatoria sobre culpabilidad del sujeto implicado en la comisión del delito

La doctrina constitucional ha señalado que, en materia de la evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias. Su tarea se contrae a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión judicial impugnada. Sin embargo, no es de su competencia entrar a analizar en concreto el contenido de toda la evidencia allegada al proceso con el fin de definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta. Esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico libra por entero al juez natural en el ejercicio de sus competencias propias. Basta pues, para que la decisión no pueda ser calificada como vía de hecho judicial, que se demuestre que existe alguna evidencia que, razonablemente, pueda servir de apoyo a la providencia impugnada.

JUEZ DE TUTELA-No verifica si la tasación de la prueba fue más o menos correcta

En un proceso de tutela, el juez constitucional no puede estudiar la forma como resultó evaluada la evidencia encontrada. Se debe limitar, exclusivamente, a verificar que las providencias impugnadas se apoyaron en elementos fácticos razonables y, en consecuencia, que no constituyen, por este motivo, decisiones arbitrarias. En otras palabras, no es esta Sala de Tutela la encargada de verificar si la tasación de la prueba fue más o menos correcta. Basta, para considerar que no hay vía de hecho judicial, con encontrar que existen elementos para fundar una eventual responsabilidad por la acción cometida.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance/**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**-No prohíbe dos o más sanciones diferentes

El principio de non bis in idem prohíbe que se imponga a una persona más de una sanción de la misma naturaleza por la comisión de un mismo hecho. Dicho principio constituye una garantía esencial del derecho penal contemporáneo e integra, sin duda, el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, está proscrito al legislador sancionar, a través de distintos tipos y en una misma rama del derecho, una misma e idéntica conducta. No obstante, dicho principio no prohíbe que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente -v.gr. pecuniaria, disciplinaria, administrativa o penal- por la comisión de un mismo hecho. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha establecido que la posibilidad legal de que un funcionario público resulte sancionado penal y disciplinariamente por haber incurrido en un delito que, al mismo tiempo, constituye falta administrativa, no vulnera el principio mencionado.

PREVARICATO POR ACCION DE JUEZ PENAL-Condición del agente para tipificar la conducta y graduar la pena**PREVARICATO**-Causal de agravación punitiva no se aplica a todo funcionario público/**FUNCIONARIO PUBLICO**-Causal de agravación punitiva a persona distinguida

La conducta tipificada en delito de prevaricato puede ser cometida por cualquier funcionario público pero, sin embargo, no a todo funcionario público se puede aplicar la causal de agravación contenida en el numeral 11 del artículo 66. En efecto, es evidente que no todo servidor público ocupa una posición "distinguida" en la sociedad, pues no todos los cargos se encuentran en el mismo rango, ni colocan a la persona en una posición ejemplar, ni originan el mismo poder. En términos de los fines perseguidos por la legislación penal que se estudia, una cosa es la comisión del delito de prevaricato por un funcionario administrativo de un rango o categoría inferior y otra, bien distinta, la misma conducta cometida por un ministro de Estado. Son estos últimos casos y no aquellos en los que se encuentra involucrado cualquier funcionario público, los que pueden originar la aplicación de la agravación punitiva.

Referencia: Expediente T-188.319

Actor: Carlos Eduardo Muñoz Dávila

Temas:

Vía de hecho judicial

Competencias del juez de tutela al evaluar los elementos fácticos de una presunta vía de hecho judicial

T-260/99

Doctrina constitucional sobre *Habeas Corpus*

Doctrina constitucional sobre el principio de non bis in idem

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril 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 T-188319 adelantado por Carlos Eduardo Muñoz Dávila contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa FE de Bogotá, D. C., y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. Los hechos que suscitaron la acción de tutela de la referencia son los siguientes.

1.1. El 21 de febrero de 1996, fueron capturados, en situación de flagrancia, entre otros, los señores Carlos Alberto Arias Giraldo, John Francisco Cruz Romero, como presuntos responsables del homicidio cometido en la persona del señor Germán Alberto Cifuentes Vivas.

El 22 de febrero de 1996, fue practicada la diligencia de indagatoria, la Unidad Cuarta de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. El 6 de marzo de 1996, vencidos los términos para resolver situación jurídica de los imputados, la Fiscalía impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los sindicados Arias Giraldo y Cruz Romero. Tras ser apelada, la orden detentiva proferida fue confirmada por la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C.

Posteriormente, el 2 de mayo de 1996, el apoderado de los procesados Arias Giraldo y Cruz Romero interpuso una acción de *Habeas Corpus* en favor de sus defendidos, alegando que la situación jurídica se había resuelto una vez vencidos los términos de ley y, por lo tanto, se había prolongado ilegalmente la privación de su libertad. La mencionada acción fue despachada favorablemente por el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, D.C., por providencia fechada el 3 de mayo de 1996. A juicio del funcionario judicial, el *Habeas Corpus* era procedente, como quiera que la medida de detención preventiva en contra de Giraldo y Cruz había sido dictada fuera del término legal previsto en el artículo 387 del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual se hallaban ilegalmente privados de la libertad. De igual modo, el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, estimó que el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992) debía ser inaplicable en el caso concreto, como quiera que violaba el artículo 30 de la Constitución Política.

El Fiscal 48 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., encargado de la investigación del homicidio del señor Cifuentes Vivas, consideró que la decisión de liberar a los sindicados Cruz y Giraldo con base en una acción de *Habeas Corpus* era manifiestamente ilegal, motivo por el cual ordenó compulsar copias de esta actuación a fin de que la conducta del Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá fuera investigada.

Por competencia, la investigación correspondió a la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, la cual, el 11 de junio de 1996, luego de recibir indagatoria al funcionario judicial investigado dictó medida de aseguramiento en su contra consistente en detención preventiva. Sin embargo, le concedió el beneficio de la libertad provisional, con fundamento en una favorable evaluación anticipada de los requisitos de la condena de ejecución condicional. El 6 de febrero de 1997, una vez cerrada la instrucción, el sumario fue calificado mediante resolución de acusación por el delito de prevaricato por acción (Código Penal, artículo 149).

A partir del 6 de marzo de 1997, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., llevó a cabo la etapa de juzgamiento, la cual culminó mediante sentencia condenatoria de agosto 8 de 1997.

1.2. En la sentencia antes mencionada, el Tribunal encontró responsable al Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá de haber cometido el delito de prevaricato por acción y lo condenó a las penas principales de 38 meses de prisión, 55 salarios mínimos legales mensuales de multa e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión. Adicionalmente, le impuso la pena accesoria de pérdida del empleo público y negó el subrogado de condena condicional.

En opinión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el condenado incurrió en el delito de prevaricato por acción al haber declarado precedente, de manera manifiestamente ilegal, la acción de *Habeas Corpus* en favor de los señores Carlos Alberto Arias Giraldo y John Francisco Cruz Romero, sindicados del delito de homicidio agravado. Según el Tribunal, el auto de mayo 3 de 1996, por medio del cual se concedió la anotada acción de protectora de la libertad, viola, de manera flagrante, las disposiciones del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992, el cual dispone:

"Artículo 430. Habeas Corpus. El Habeas Corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso."

El fallador de primera instancia consideró que, en aquellos casos en los cuales una persona se encuentra privada de la libertad y el término para resolver su situación jurídica (C.P.P., artículo 387) se encuentra vencido pero, con posterioridad, es dictada medida de aseguramiento de detención preventiva, sin que antes se hubiera interpuesto la acción de *Habeas Corpus*, se produce un fenómeno de convalidación de la legalidad de la privación de la libertad. En estas condiciones, la acción de *Habeas Corpus* tardíamente interpuesta, se torna improcedente. En estas circunstancias, cualquier petición en torno a la libertad de quien se encuentra privado de la misma, debe tramitarse a través de los mecanismos previstos por el proceso penal, tal como

se desprende de lo dispuesto por el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal. Sobre esta cuestión, el Tribunal agregó que el artículo 2° de la Ley 15 de 1992 (modificatorio del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal) fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-301 de 1993, motivo por el cual era contrario a derecho que el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá hubiese aplicado una excepción de inconstitucionalidad con respecto a esta norma, alegando que la misma era contraria al artículo 30 de la Constitución Política.

Por otra parte, el juzgador indicó que, en el caso de los sindicatos Cruz y Arias, lo procedente hubiera consistido en solicitar, durante la etapa de juzgamiento y ante el juez de conocimiento, el restablecimiento inmediato de la libertad por prolongación ilícita de la misma (C.P.P., artículo 414-A). A este respecto, señaló que "este control puede solicitarse y desarrollarse simultáneamente con el *Habeas Corpus*, prevaleciendo obviamente el segundo en cuanto a la decisión a tomar, pero si este amparo no prospera, se sigue con el otro trámite, resaltando que se trata de un control sobre el debido proceso, que apunta a la protección de los derechos fundamentales, y no un recurso o una tercera instancia, debido a que el juez no tiene facultad para cuestionar los fundamentos probatorios de la medida adoptada, criterio que ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades, razón de más para predicar que no procedía el *Habeas Corpus*, porque los sujetos no estaban capturados, sino asegurados".

En cuanto a la culpabilidad del Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, el Tribunal estimó que éste había actuado con dolo. A su juicio, la conducta dolosa surgía del hecho de que el funcionario judicial procesado hubiese declarado procedente una acción de *Habeas Corpus* dos meses después de que la medida de aseguramiento en contra de Arias y Cruz hubiese quedado en firme, luego de que los recursos de reposición y apelación contra la misma hubiesen sido debidamente resueltos. El fallador desechó el argumento aducido por el defensor del juez inculpado, según el cual éste había actuado guiado por un error de interpretación. Sobre este punto, el Tribunal opinó que tal error no era posible, toda vez que el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá (1) conocía las providencias que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la medida de aseguramiento en contra de Cruz y Arias; (2) se trataba de un profesional del derecho, juez de la república, con una amplia trayectoria dentro de la rama judicial; y, (3) debió observar que los sindicatos Arias y Cruz contaban con el mecanismo de defensa previsto en el artículo 414-A del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, consideró irrelevante que el procesado hubiese aplicado su criterio en torno a la procedencia del *Habeas Corpus* a casos similares y que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca lo hubiera absuelto de todo cargo.

1.3. Mediante providencia de mayo 26 de 1998, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó, en todas sus partes, la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá contra el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá por el delito de prevaricato por acción.

Al igual que el fallador de primera instancia, la Corte estimó que el juez condenado había actuado en forma manifiestamente contraria a las disposiciones del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992), al haber concedido una acción de *Habeas Corpus* en favor de los sindicatos Carlos Alberto Arias Giraldo y John Francisco Cruz Romero, contra quienes ya existía una medida de aseguramiento vigente y, por ende, se encontraban legalmente privados de la libertad.

En primer término, la Sala de Casación Penal consideró que el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá había utilizado con "fines proditorios" y de manera "desarraigada" y "maliciosa" la sentencia T-046 de 1993, proferida por la Corte Constitucional, para fundamentar sus actuaciones. A su juicio, los hechos que suscitaron la sentencia antes mencionada no permitían que las reglas que de ésta se derivaban pudieran ser aplicadas a la petición de *Habeas Corpus* tramitada por el juez condenado. De igual modo, la Corte estimó que, a partir del señalado fallo de tutela, tampoco era posible justificar la inconstitucionalidad de la tesis según la cual la privación indebida de la libertad por vencimiento de términos para resolver la situación jurídica, resulta convalidada o legalizada cuando, con posterioridad, es dictada medida de aseguramiento de detención preventiva, toda vez que los hechos que dieron lugar a ese fallo se produjeron durante la vigencia del artículo 464 del antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 50 de 1987), el cual contemplaba expresamente tal posibilidad de convalidación de la legalidad de la privación de la libertad.

Así mismo, la Sala de Casación Penal opinó que el argumento aducido por el juez procesado conforme al cual la derogación del artículo 464 del Decreto 50 de 1987 por el nuevo Código de Procedimiento Penal determinaba la desaparición de los mecanismos de convalidación de la privación de la libertad, era insuficiente para explicar la omisión del condenado de dar aplicación a las disposiciones del inciso 2° del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal.

En opinión de la Corte, el inciso 2° de la norma antes mencionada resulta desvirtuado por la tesis sostenida por el condenado y su defensor, según la cual la acción de *Habeas Corpus* procede en cualquier tiempo para "quien se encuentre ilegalmente capturado, detenido, encarcelado o aún purgando pena más allá de la que mereciere" y, en esta medida, el anotado inciso 2° "no es una excepción al principio fundamental del *Habeas Corpus* sino es una complementariedad a la órbita de actuación y de funcionamiento de competencia de los jueces". La Sala de Casación Penal anotó que, según la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado de establecer el alcance del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (sentencias C-301 de 1993 y C-010 de 1994), el ámbito propio del *Habeas Corpus* radica en la controversia de las privaciones no judiciales de la libertad, es decir que, cuando tales privaciones son consecuencia de órdenes judiciales (vgr. medidas de aseguramiento), la discusión de las mismas sólo puede producirse a través de los recursos y mecanismos previstos en el proceso penal. Según la Corte, lo anterior encuentra asidero en el hecho de que "si toda reclamación de quien se encuentra privado de la libertad pudiera surtirse por la acción especial de *Habeas Corpus*, que es externa al proceso necesariamente adelantado por autoridad judicial competente, entonces sobraría el ejercicio ordinario y también garantista de los mismos jueces, lo cual se traduce a la postre en una disputa de competencias no propiciada por la Constitución; hasta el punto de llegar a la situación crítica de la desordenada controversia funcional que finalmente conduce al caos de la administración de justicia en detrimento tanto del individuo como de la sociedad".

A lo anterior, el fallador de segunda instancia agregó que la propia naturaleza del *Habeas Corpus*, el cual debe tramitarse en un término de 36 horas, sólo permite que el mismo sea aplicable a aquellas situaciones que impliquen "palmarias agresiones o situaciones de hecho, cuestiones tan simples o tan ostensiblemente arbitrarias que no exigen las complejas valoraciones de hechos y normas procesales, de orden objetivo y subjetivo, como aquellas que significan negarle legalidad o mérito a una medida de aseguramiento adoptada por la autoridad judicial". De igual modo, la Corte agregó que "el fin del *Habeas Corpus* es la tutela de la libertad en sentido material y no el debido proceso en sentido formal. Por ello, en caso de prolongación ilegal de

la privación de la libertad, si se dicta una medida de detención antes de cualquier disposición sobre la protección especial, es necesario acudir primero a los mecanismos de solución y recursos propios del proceso que ya está en curso, tal como lo indica el inciso 2° del artículo 430 del C.P.P. De esta manera, la Corte Constitucional señaló claramente que una vez dictada la medida de aseguramiento de detención, sin que se haya dado el rito respectivo, ya no es procedente acudir al singular amparo sino a los recursos propios del proceso penal, que es lo determinante".

Aplicando las anteriores reflexiones al caso bajo examen, la Sala de Casación Penal señaló que "cuando se formuló la respectiva solicitud [de *Habeas Corpus*] al señor Juez 88 Penal Municipal, ya habían transcurrido casi dos meses de haberse dictado la orden judicial de detención, luego no se sabe cuál era el agravio a la libertad que permanecía para esa fecha, razón por la cual el acto cuestionado no revela propósito distinto al de conceder caprichosamente una libertad". Igualmente, señaló que "no se trata de que una eventual arbitrariedad del órgano judicial pueda 'legalizarse' con la sola determinación de una medida de aseguramiento, sino que la remoción de la iniquidad, cuando antes de la decisión nada se había dispuesto sobre el *Habeas Corpus*, ya no puede intentarse por esta vía sino al interior del respectivo proceso penal".

En relación con la conducta manifiestamente dolosa del condenado en la comisión del delito, la Corte esbozó argumentos similares a los consignados en la sentencia de primera instancia.

1.4. A través de autos fechados el 9 de julio y el 3 de agosto de 1998, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó cualquier aclaración, modificación o enmienda de la sentencia de mayo 26 de 1998.

2. El 11 de agosto de 1998, por intermedio de apoderada, el señor Carlos Eduardo Muñoz Dávila, quien se desempeñaba como Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, interpuso acción de tutela ante la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la sentencia de agosto 8 de 1997, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., y contra la sentencia de mayo 26 de 1998 y los autos de julio 9 y agosto 3 de 1998, proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que estas providencias judiciales vulneran su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

Alega que conforme a las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-008 de 1998, los fallos atacados constituyen vías de hecho, toda vez que presentan un defecto sustantivo, un defecto procedimental y un defecto fáctico.

A juicio de la apoderada del demandante, las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia presentan un defecto sustantivo en tanto se fundaron en una norma que no era aplicable al caso de la acción de *Habeas Corpus* concedida a los sindicados Carlos Alberto Arias Giraldo y John Francisco Cruz Romero. Sobre este particular, indicó que el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992) no determina, en forma expresa, que el *Habeas Corpus* sea improcedente cuando, con posterioridad al vencimiento de los términos para resolver situación jurídica, es proferida medida de aseguramiento que convalida la eventual irregularidad. Manifestó que, si bien la hipótesis de improcedencia del *Habeas Corpus* antes anotada se encontraba consagrada en el artículo 464 del Decreto 50 de 1987, esta norma fue derogada por el nuevo Código de Procedimiento Penal, sin que éste establezca una norma con similar contenido normativo. En

este sentido, señaló que no puede considerarse - tal como parece sugerirlo la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia - que el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal regule, en la actualidad, la hipótesis de improcedencia del *Habeas Corpus* de la que antes se ocupaba el artículo 464 del Decreto 50 de 1987.

Adicionalmente, la representante judicial señaló que las sentencias atacadas presentan un defecto fáctico en la medida en que "la H. Corte y el Tribunal desestiman lo vertido por el juez procesado y bajo el argumento del criterio lo condenan, porque realmente no existe prueba testimonial que mereciera establecer un verdadero ahínco de que el juez quiso violar la ley a toda costa, e incluso el Agente del Ministerio Público ante el Despacho Fiscal advierte que considera que mi poderdante no obraba con mala fe, (...). Entonces surge solo el revestimiento del fallo condenatorio bajo el supuesto o presunción de culpabilidad (...), pues ni siquiera los anexos al expediente demostraban una tendencia al dolo, de ahí que el ente acusador se vaya en contra del juez bajo el asomo de la duda en la resolución acusatoria y le haya concedido indebidamente el beneficio de libertad provisional cuando le era prohibido hacerlo".

Por último, la apoderada del actor manifestó que, en su opinión, las providencias judiciales impugnadas vulneran el principio de non bis in idem, como quiera que la condición de juez del actor fue valorada no sólo al momento de establecer la tipicidad del delito de prevaricato por acción sino, además, para imponer la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 66-11 del Código Penal. Al respecto, señaló que "la doctrina sostiene que (...) la dignidad de juez de la República, si es condición para la clasificación del tipo penal del prevaricato, no lo puede ser a su vez para la aplicación de la agravante".

Conforme a las anteriores consideraciones, solicitó (1) que se declare que su poderdante no es responsable de haber cometido el delito de prevaricato por acción que se le imputa; y, (2) que el actor sea reintegrado a su cargo de juez de la República. De forma subsidiaria, solicitó que, en caso de no concederse la absolución a su representado, le sea concedido el beneficio de la condena de ejecución condicional.

3. El Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se dirigió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de manifestar que la tutela impetrada contra esa corporación judicial y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá era improcedente.

A juicio del alto funcionario judicial, "ha sido criterio reiterado en la doctrina constitucional que la tutela no procede frente a actuaciones y decisiones judiciales, pues ello equivale a una inadmisibles intromisión de competencias y facultades, siendo el respectivo proceso la vía natural para la controversia fáctica y jurídica, sin que sea procedente adelantar trámites alternativos a los ordinarios o especiales, en perjuicio de la autonomía e independencia de los jueces y, especialmente, de la seguridad jurídica". Agregó que "en un Estado de Derecho, con competencias regladas, resulta gravemente lesivo de la estabilidad y el orden jurídico llevar a cabo actuaciones paralelas a las de los jueces naturales, para controvertir las decisiones, máxime cuando se encuentran revestidas de los efectos de la cosa juzgada y han sido adoptadas por un juez colegiado del más alto rango dentro de la rama judicial".

4. Por sentencia de agosto 31 de 1998, la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Eduardo Muñoz Dávila contra la sentencia de agosto 8 de 1997, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., y contra la sentencia de mayo 26 de 1998 y los

autos de julio 9 y agosto 3 de 1998, proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, el tribunal de tutela recordó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso de que éstas constituyan vías de hecho. Conforme a esta premisa, estimó que las actuaciones judiciales sometidas a su consideración no presentan trazo alguno de arbitrariedad. Al respecto, manifestó que "es claro que al haber concluido el proceso guardadas las formas propias del juicio que para el caso está constituido por la ritualidad y la sustanciación consagrada en el C.P.P., no es procedente que la Sala revise el proceso cuestionado, por no hallarse demostrado, que al proferir la decisión de mérito dentro del proceso que se cuestiona, se haya incurrido en vía de hecho pues por lo demás, contrario a lo afirmado por el actor, las providencias cuestionadas realizan el análisis de las normas aplicables a la materia y de las pruebas obrantes dentro del proceso donde se logró establecer la procedencia de la condena por haber cometido el acusado el delito de prevaricato".

5. El actor impugnó la sentencia de primera instancia. A su juicio, el fallo controvertido se limita a efectuar un resumen de la demanda de tutela, omitiendo realizar un análisis juicioso de los argumentos contenidos en la misma con la finalidad de establecer si existió o no violación de su derecho fundamental al debido proceso.

Insistió que las providencias judiciales contra las cuales interpuso la acción de tutela lo "condenaron con una norma derogada, no aplicable al caso concreto y distorsionaron la concepción del artículo 430 inciso 2°, modificado por la Ley 15 de 1992, artículo 2°, del Código de Procedimiento Penal. Que fuera de ello, la H. Corte en forma arbitraria y tendenciosa se sustrae a una frase de la sentencia C-301 de agosto de 1993 para condenarme, cuando precisamente aquella frase [lo anterior no excluye la invocación de la acción de *Habeas Corpus* contra la decisión judicial de privación de la libertad cuando ella configure una típica actuación de hecho] es la que robustece la concepción del *Habeas Corpus* y lo hace aplicable en cualquier o todo tiempo sin término de preclusividad". En este sentido, recabó en el hecho de que, de manera distorsionada, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia atribuyó al artículo 430 del Código de Procedimiento Penal el mismo contenido del derogado artículo 464 del Decreto 50 de 1987. A su juicio, esta equiparación no puede ser efectuada bajo ninguna circunstancia, como quiera que, mientras el artículo 464 del Decreto 50 de 1987 era una norma de carácter prohibitivo, al establecer una hipótesis de improcedencia del *Habeas Corpus*, el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, "es una norma discrecional para los sujetos procesales en cuanto al pedimento de la libertad".

De igual forma, el demandante subrayó que las sentencias judiciales atacadas (1) carecen de apoyo probatorio, toda vez que ninguna de las pruebas recaudadas durante el proceso penal pone en evidencia su intención dolosa de actuar en contra de las normas legales supuestamente violadas; (2) desconocen su derecho a la defensa material, como quiera que hicieron caso omiso de sus intervenciones y alegatos a lo largo del proceso penal; (3) violan el principio de *non bis in idem*, toda vez que, al tasar la pena, consideraron como causal de agravación punitiva su condición de juez de la República, la cual ya había sido tenida en cuenta en el proceso de tipificación del delito de prevaricato por acción; y, (4) restringen la eficacia del derecho fundamental al *Habeas Corpus* consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política.

6. La Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de octubre 15 de 1998, confirmó el fallo de tutela de primera instancia.

El juzgador de tutela de segunda instancia recordó que el Consejo de Estado ha sostenido, de manera generalizada, la tesis de la improcedencia absoluta de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, motivo por el cual rechaza la teoría de las vías de hecho.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, por insistencia del Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, fue seleccionada correspondiendo a esta Sala su conocimiento.

7. En su escrito de insistencia, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo manifestó que la acción de tutela de la referencia debía ser seleccionada para ser revisada por la Corte Constitucional porque "los argumentos expuestos por el Honorable Consejo de Estado para negar la tutela en cuestión van en contravía de los desarrollos jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha hecho respecto al tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales".

Agregó que "la tesis de que la acción de tutela no procede contra ninguna providencia judicial, no sólo se opone al desarrollo jurisprudencial dado por la Alta Corporación Judicial al tema de las vías de hecho, sino que, además, niega al peticionario su derecho a una segunda instancia, en el trámite del procedimiento humanitario y el debate del caso por él propuesto como vulneración a sus derechos fundamentales del debido proceso y defensa (...). Sin debatirse el asunto concreto en segunda instancia, en cuanto a la convalidación de la prolongación ilícita de la privación de la libertad, sus alcances y sus efectos, así como la tesis que señala la medida de aseguramiento, control de legalidad, en oposición a los tratados internacionales, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la propia Constitución Política, que indican sobre el derecho fundamental de *Habeas Corpus*, su carácter de ilimitado aún durante los estados de excepción, lo que precisa que la violación de la garantía fundamental de la libertad no puede ser saneada".

FUNDAMENTOS

1. El 11 de agosto de 1998, por intermedio de apoderada, el señor Carlos Eduardo Muñoz Dávila, quien se desempeñaba como Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, interpuso acción de tutela ante la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra las sentencias de agosto 8 de 1997 y mayo 26 de 1998, y los autos de julio 9 y agosto 3 de 1998, proferidos, respectivamente, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su criterio, tales providencias constituyen vías de hecho judiciales, toda vez que presentan un defecto sustantivo, un defecto procedimental y un defecto fáctico. Adicionalmente, afirma que las decisiones mencionadas vulneran su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

Los hechos que originaron el presente caso pueden resumirse como sigue:

Los ciudadanos Carlos Alberto Arias Giraldo y John Francisco Cruz Romero fueron capturados el 21 de febrero de 1996, en situación de flagrancia, por la presunta comisión del delito de homicidio. Al día siguiente de la captura, se practicó la diligencia de indagatoria. No obstante, el fiscal correspondiente dejó vencer los términos de ley para definir situación jurídica de los indagados. El 6 de marzo de 1996, el fiscal impuso a los sindicados medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Contra esta última decisión de la fiscalía, la defensa interpuso recurso de reposición y, posteriormente, de apelación, alegando, entre otras cosas, que la medida impugnada no podía

convalidar la privación ilegal de la libertad a la que, por vencimiento de términos, habían sido sometidos los implicados. Las decisiones mediante las cuales se resolvieron los recursos mencionados, desestimaron los cargos formulados por la defensa y confirmaron la resolución impugnada.

Varios días después de haber sido resuelto el recurso de apelación contra la providencia que resolvió la situación jurídica de los implicados, estos últimos interpusieron, ante el juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, acción de *Habeas Corpus* acudiendo a los mismos argumentos que habían servido para sustentar los recursos de reposición y apelación previamente interpuestos: la detención ilegal por vencimiento de términos para resolver situación jurídica.

Tanto la Fiscalía como el Ministerio Público consideraron que la acción impetrada era improcedente dado que existía una decisión judicial que ordenaba la detención de los solicitantes y que la solicitud de *Habeas Corpus* había sido realizada con posterioridad a que fuera proferida la mencionada decisión judicial. En su criterio, en las condiciones descritas, las solicitudes de libertad no pueden formularse a través de la acción de *Habeas Corpus*. En estos casos, las mencionadas solicitudes deben realizarse dentro del proceso penal, mediante los recursos ordinarios que para ello establece la ley. Concluyeron su alegato afirmando que el *Habeas Corpus* sólo procede si se solicita antes de proferida la decisión judicial que sirve de base a la privación de la libertad.

No obstante, el juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, decidió conceder la acción de *Habeas Corpus*. En su criterio, el artículo 30 de la Carta indica que la mencionada acción procede, en cualquier tiempo, si se constata que en algún momento del proceso el solicitante fue sujeto de una detención arbitraria por vencimiento de términos. En consecuencia, ordenó la libertad inmediata de los accionantes.

La precitada decisión judicial originó la apertura de sendas indagaciones preliminares, en materia disciplinaria y penal, en contra del juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca ordenó archivar definitivamente el expediente disciplinario. Para sustentar su decisión, afirmó que el juez querellado produjo una providencia "basada en su criterio jurídico, fundamentada en la Constitución, en la Ley penal vigente, ante lo cual esta jurisdicción no puede inmiscuirse".

Sin embargo, tanto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideraron que el funcionario judicial investigado había incurrido en el delito de prevaricato por acción. A su juicio, no existe ninguna duda sobre la improcedencia de la acción de *Habeas Corpus* por privación ilegal de la libertad por vencimiento de términos para resolver situación jurídica, cuando la acción se interpone luego de que se ha proferido una decisión judicial que ordena la detención del sindicado. Sostienen que al amparo de lo dispuesto por el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992), -declarado exequible por la Corte Constitucional-, una vez se ha proferido la decisión judicial que ordena la detención, las solicitudes de libertad deben realizarse a través de los recursos ordinarios existentes y no mediante la acción de *Habeas Corpus*. Indican que, habiendo sido declarada exequible la norma en cuestión, mal puede omitirse su aplicación a un caso concreto bajo el pretexto de la aplicación directa del artículo 30 de la Carta.

Una vez en firme la sentencia de segunda instancia y ante la inexistencia de recursos judiciales ordinarios para impugnarla, el señor Carlos Eduardo Muñoz Davila interpuso la

acción de tutela que originó el presente proceso. A juicio del actor, las decisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituyen auténticas vías de hecho judicial que lesionan sus derechos fundamentales. Alega que se trata de decisiones viciadas en la medida en que (1) aplican una norma que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, era inaplicable; (2) invierten la carga de la prueba y parten de la presunción de culpabilidad del acusado; (3) hacen caso omiso de sus alegatos a lo largo del proceso vulnerando con ello el derecho a una defensa material; (4) violan el principio de *non bis in idem*.

El juez de tutela de primera instancia -Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca- consideró que las sentencias impugnadas no incurrieran en vicio alguno que pudiera reducirlas a la condición de vías de hecho. Impugnada tal decisión, el Juez de segunda instancia -Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado- procedió a confirmarla, dado que, en su criterio, pese a la doctrina constitucional existente y reiterada, en ningún caso puede proceder la acción de tutela contra una decisión judicial.

Procede la Sala Tercera de la Corte Constitucional a revisar las decisiones de instancia proferidas en el presente proceso.

Procedencia de la acción de tutela contra vías de hecho judiciales

2. En desarrollo de principios medulares del sistema constitucional, como los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, el ordenamiento asigna a las más altas cortes la tarea de unificar la jurisprudencia de cada una de las respectivas jurisdicciones.

Mientras la Carta de 1886 establecía sólo dos tribunales supremos, la Carta Política de 1991 creó una nueva corte como cabeza de la jurisdicción constitucional. Así, la Constitución de 1991 asignó a la Corte Suprema de Justicia la función primordial de unificar la jurisprudencia ordinaria (C.P., artículo 235), al Consejo de Estado, la jurisprudencia contencioso administrativa (C.P., artículo 237) y, a la Corte Constitucional, la jurisprudencia constitucional (C.P., artículo 241)¹. No obstante, algunos operadores jurídicos no han acabado de aceptar y entender el cambio constitucional que implica la creación de una verdadera jurisdicción constitucional y de un nuevo órgano de cierre en esta particular área del derecho. Por ello, todavía rehusan admitir que el órgano encargado de definir, en última instancia, los parámetros de interpretación de la Carta, es la Corte Constitucional.

Ahora bien, como ya lo había reconocido esta Corte "tal fenómeno no es exclusivo de nuestro país, como quiera que se ha presentado en todos los Estados que, en la segunda mitad del presente siglo, modificaron, en forma sustancial, la estructura constitucional del poder judicial. Sin embargo, lo cierto es que en esos Estados, más temprano que tarde, los más altos tribunales se adaptaron a los cambios constitucionales, lo que en nuestro país, al parecer, todavía no ha terminado de suceder".²

El contexto anterior, explica las razones por las cuales, pese a la reiterada doctrina de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra vías de hecho judiciales, el juez

¹ Sobre las competencias diferenciadas de cada una de las altas Cortes, véase, en general, la sentencia 037/96 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

² Sentencia T-008/98 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

de tutela de segunda instancia insiste, de manera completamente aislada y sin siquiera presentar argumentos contra la tesis imperante, en la doctrina contraria. La doctrina restrictiva de la acción de tutela no sólo contradice la jurisprudencia constitucional, sino que desconoce el imperativo constitucional de protección de los derechos fundamentales, por lo que la decisión que en ella se ampara, se aparta por completo del derecho vigente.

En consecuencia, la Sala advierte que, de llegar a confirmarse la decisión del juez de tutela de segunda instancia, ello sería, exclusivamente, por considerar que en el caso concreto no se reúnen los requisitos de procedibilidad de la tutela o porque no encuentra vulnerado derecho fundamental alguno, pero, de ninguna manera, porque encuentre acertada la teoría según la cual no procede la acción de tutela para impugnar una vía de hecho judicial, cuando esta vulnera un derecho fundamental.

Procede la Sala entonces a estudiar si las decisiones impugnadas pueden ser reducidas a la categoría de vía de hecho judicial, y si las mismas amenazan o violan los derechos fundamentales del actor.

3. Para resolver los problemas planteados por la acción de tutela que se estudia, resulta relevante recordar la teoría que sobre la vía de hecho judicial, ha elaborado la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-543 de 1992.

Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial. Al respecto, esta Corporación ha indicado que existe vía de hecho judicial cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma **indiscutiblemente** inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta **indudable** que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, **absolutamente**, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó **completamente** al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte "esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial"³.

Ahora bien, según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela no puede reemplazar al juez de la causa ni puede convertirse en una última instancia de decisión. Para asegurar que ello no ocurra, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que "sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada"⁴.

En virtud de los criterios anteriores, debe la Sala entrar a estudiar si, como lo afirma el actor, las providencias impugnadas constituyen auténticas vías de hecho judiciales a través de las cuales amenazan o lesionan sus derechos fundamentales.

³ Sentencia T-231/94 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴ Sentencia T-008/98 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Presunto defecto sustantivo por aplicación de una disposición indiscutiblemente inaplicable

4. Según la acción de tutela que se estudia, las decisiones proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia presentan un defecto sustantivo en tanto se fundan en el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992), norma que, en su criterio, resulta absolutamente inaplicable para definir la procedencia de la acción de *Habeas Corpus*. A juicio del actor, el citado artículo no determina la improcedencia de la acción de *Habeas Corpus* cuando, con posterioridad al vencimiento de los términos para resolver la situación jurídica, se profiere una medida de aseguramiento que convalida la privación ilegal de la libertad. Sostiene que la hipótesis mencionada, de improcedencia del *Habeas Corpus*, se encontraba consagrada en el artículo 464 del Decreto 50 de 1987. No obstante, indica que dicha disposición fue derogada por el nuevo Código de Procedimiento Penal, sin que éste hubiere establecido una norma similar. Alega que de ninguna manera puede entenderse -como lo hacen las decisiones impugnadas- que el mencionado artículo 430 del Código de Procedimiento Penal consagra la causal de improcedencia del *Habeas Corpus* que antes consagraba el artículo 464 del Decreto 50 de 1987.

De otro lado, la representante judicial del actor señaló que la providencia emanada de la Corte Suprema de Justicia omite citar los apartes de la sentencia C-010 de 1994, proferida por la Corte Constitucional, en los cuales (1) se establece que el *Habeas Corpus* puede ser invocado para controvertir aquellas decisiones judiciales de privación de la libertad que constituyan actuaciones de hecho, y (2) que el inciso 2° del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal no es una norma referente a la acción de *Habeas Corpus* sino a la órbita de actuación ordinaria de los jueces. En este orden de ideas, agregó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sólo citó aquellos pasajes de la sentencia constitucional mencionada que perjudican a su poderdante. Igualmente, indicó que la sentencia C-301 de 1993 permite establecer "la viabilidad de interponer acción de *Habeas Corpus* por vencimiento de términos sin resolver situación jurídica conforme con los preceptos contenidos en el artículo 387 del C.P.P."

Según la apoderada del demandante, la interpretación que, en torno a la procedencia del *Habeas Corpus*, efectuaron la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, restringe la efectividad de esta acción de protección de la libertad y, por ende, viola las disposiciones del artículo 30 de la Constitución Política. En particular, indicó que su representado no aplicó una excepción de inconstitucionalidad con respecto al artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, sino que interpretó tal norma de modo que tuviese la máxima eficacia posible el derecho fundamental establecido en el artículo 30 del Estatuto Superior.

5. Para verificar si se produjo el defecto material alegado, la Sala debe determinar si, como lo afirma el demandante, las decisiones impugnadas se fundaron en una disposición absolutamente inaplicable. Para ello, es necesario definir si es razonable -o si no es jurídicamente imposible- sostener que el segundo inciso del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992), dispone la improcedencia de la acción de *Habeas Corpus* cuando se interpone por una persona que ha sido privada de la libertad en virtud de una providencia judicial, una vez ésta ha sido expedida.

Podría sostenerse que la interpretación del derecho legislado no es una cuestión que compete a la Corte Constitucional. Ello es cierto. En principio, quien debe definir el significado y alcance

de las disposiciones que integran el derecho penal -procesal y sustancial- es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en casos como el presente la tarea del juez constitucional no es la de definir si la interpretación dada por el juez penal a una disposición del derecho legislado, es la mejor posible, sino la de estudiar si se trata de una interpretación jurídicamente viable. En otras palabras, dado que el juez de tutela no es un juez de instancia, su labor se contrae a verificar si la interpretación de la ley presuntamente aplicada al caso concreto, se produjo de una manera completamente contra evidente o absolutamente irracional. Sólo en este evento, la decisión judicial impugnada constituiría una verdadera vía de hecho judicial, pues se estaría produciendo al margen del derecho vigente.

Pero en el presente caso existe una razón adicional que avala la intervención del juez constitucional. En efecto, se trata de definir el alcance de una norma que desarrolla, directamente, una acción constitucional. Según el actor, la interpretación realizada por los falladores de instancia dentro del proceso penal, contradice la doctrina de la Corte Constitucional sobre el artículo 30 de la Carta. Ello, sin duda, es una cuestión que compete definir a esta Corte. En consecuencia, procede la Corporación, a recordar la doctrina constitucional vigente en materia de *Habeas Corpus*.

6. La libertad personal es un derecho fundamental consustancial a todo régimen democrático. Para que la consagración constitucional de tan importante derecho no resulte menguada por eventuales decisiones mayoritarias, la propia Carta ha establecido, a su favor, un fuerte sistema de garantía, uno de cuyos eslabones principales es el derecho a solicitar el *Habeas Corpus*. Así, el artículo 30 de la Constitución establece que "(q)uien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas".

Cabe anotar que el derecho al *Habeas Corpus* no sólo se encuentra consagrado en el artículo 30 de la Carta. Adicionalmente, corresponde a un derecho establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. En consecuencia, forma parte del llamado bloque de constitucionalidad⁵.

7. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha indicado que el *Habeas Corpus* es tanto un derecho fundamental⁶ como un mecanismo de protección de la libertad personal⁷.

⁵ Al respecto, en la sentencia C-496/94 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero), dijo la Corte: "Así, dentro del marco de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, aprobada y ratificada por Colombia (Ley 16 de 1972), el *Habeas Corpus* es una garantía a la libertad y un derecho fundamental que no puede ser limitado, ni siquiera durante los estados de excepción. En efecto, la Convención Interamericana establece en su artículo 27 el listado de los derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso, agregando que tampoco pueden ser suspendidas 'las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos'. En dos opiniones consultivas, la corte Interamericana ha establecido de manera unívoca que el *Habeas Corpus* contenido en el artículo 7.6 de la Convención, es uno de los derechos y una de las garantías judiciales que no son susceptibles de limitación en los estados de excepción. Así, en la primera de tales opiniones, la Corte Interamericana señaló que si bien la Convención Interamericana admite la limitación de la libertad personal durante los estados de excepción, eso no significa que sea factible la suspensión del *Habeas Corpus* por las siguientes dos razones. De un lado, porque el *Habeas Corpus*, al controlar la licitud de las detenciones, opera también como una garantía de la vida y la integridad personal, derechos que, al tenor del artículo 27-2 de la Convención son intangibles. Así, para la Corte interamericana es "esencial la función que cumple el *Habeas Corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, e inhumanos, degradantes. De otro lado, según la Corte Interamericana, el mantenimiento del *Habeas Corpus* es también necesario para controlar, en los casos concretos, la razonabilidad de las limitaciones a la libertad personal establecidas durante los estados de excepción".

⁶ Sentencias T-046/93 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-10/94 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

⁷ Sentencias T-301/93 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-10/94 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

En cuanto se refiere al *Habeas Corpus* entendido como garantía procesal destinado a la defensa de la libertad, la Corte ha señalado:

"El habeas corpus, precisamente, es una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad -uno de los más importantes derechos fundamentales si no el primero y más fundamental de todos- y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidad de la libertad personal. Su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral, no limita su designio a reaccionar simplemente contra las detenciones o arrestos arbitrarios. La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales, cuyo resultado, de otra parte, es independiente de las consecuencias penales o civiles que contra estos últimos necesariamente han de sobrevenir si se comprueba que su actuación fue ilegítima o arbitraria" ⁸.

Ahora bien, para resolver el presente caso, la Sala debe definir si, como lo afirma el actor, procede la acción de *Habeas Corpus* en aquellos casos en los cuales, verificada la privación ilegal de la libertad, se profiere una decisión judicial que pretende mantener la restricción del mencionado derecho.

8. En la sentencia T-046/93⁹ la Corte Constitucional consideró que las medidas restrictivas del derecho a la libertad personal, proferidas con posterioridad a la solicitud de *Habeas Corpus*, y encaminadas a legalizar la privación ilegal de la libertad, debían ser tenidas como inexistentes. En criterio de esta Corporación, la tardía "regulación" de una situación de privación indebida de la libertad por prolongación ilícita contra la cual se ha interpuesto el recurso de *Habeas Corpus*, es inconstitucional.

Según la decisión transcrita, la acción de *Habeas Corpus* debe concederse siempre que se hubiere solicitado durante la privación ilegal de la libertad, con independencia de que, con posterioridad, se expida una decisión judicial que pretenda legalizar la arbitrariedad cometida. No obstante, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la solicitud de *Habeas Corpus* se realizó casi dos meses después de expedida la providencia judicial que ordenaba la detención de los sindicados y previa resolución de los recursos de reposición y apelación contra la mencionada providencia. En consecuencia, queda claro que se trata de un evento no cobijado bajo la doctrina sentada por la sentencia T-043/93.

9. El artículo 3 del Decreto 1156 del 10 de julio de 1992, expedido en ejercicio de facultades de estados de excepción, señaló con claridad, que el *Habeas Corpus* no era procedente para alegar alguna de las causales previstas por el ordenamiento para obtener la libertad provisional cuando una persona se encontrare privada de la libertad por orden judicial. Según tal disposición, en estos casos, el interesado debe acudir a los mecanismos ordinarios existentes dentro del proceso penal.

Al realizar el juicio de constitucionalidad de la norma mencionada, la Corte Constitucional consideró que no se oponía a la Constitución la norma legal que restringe la acción de *Habeas Corpus* a la garantía de la libertad física de la persona frente a las detenciones arbitrarias decretadas por autoridades no judiciales. En consecuencia, consideró ajustada a la Carta la

⁸ Sentencia T-301/94 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁹ Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

disposición según la cual, para repeler una decisión judicial que, proferida al margen del ordenamiento jurídico, ordena la privación de la libertad, el interesado debe acudir, en principio, a los mecanismos ordinarios dentro del proceso penal. De otra manera, dijo la Corte, se auspiciaría la anarquía judicial¹⁰.

Ahora bien, una interpretación sistemática de las dos decisiones que hasta ahora han sido citadas indica con claridad que para la Corte Constitucional, aun en estados de excepción, de verificarse una de las dos hipótesis de restricción ilegal del derecho a la libertad personal - captura ilegal o retención pese al vencimiento de términos-, las decisiones judiciales restrictivas de la libertad posteriores a la solicitud del *Habeas Corpus* deben ser tenidas como inexistentes.

La doctrina sentada con motivo del estudio de constitucionalidad del Decreto 1156 de 1992 no sirve de sustento a la tesis del actor. No obstante, podría alegarse que tal decisión se refiere a una norma propia de los Estados de Excepción y que, por lo tanto, no puede ser simplemente extendida para definir el alcance del artículo 30 de la Constitución en tiempos de normalidad institucional. Tal aserto es verdadero. En consecuencia, procede la Corte a recordar la doctrina constitucional vigente sobre los alcances y desarrollos del artículo 30 de la Carta en tiempos de normalidad.

10. Como lo señala la apoderada del actor, el antiguo artículo 464 del Decreto 50 de 1987 establecía que "en los casos de prolongación ilícita de privación de libertad no procederá el *Habeas Corpus* cuando, con anterioridad a la petición, se haya proferido auto de detención o sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario". Sin embargo, el Decreto 50 de 1987 fue derogado por el nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), que reguló, en sus artículos 430 y subsiguientes, los alcances y el trámite de la acción de *Habeas Corpus*. Con posterioridad, el artículo 2 de la Ley 15 de 1992 (que adoptó, como legislación permanente, entre otras cosas, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1156 de 1992) modificó, en los siguientes términos, lo dispuesto por el citado artículo 430, norma actualmente vigente:

"Artículo 430. Del Código de Procedimiento Penal ((modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992) - Habeas Corpus. El habeas corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso."

Según el actor, la disposición transcrita no impide que prospere una acción de *Habeas Corpus* cuando se ha interpuesto una vez la autoridad judicial competente ha proferido la providencia judicial que ordena la detención. A su juicio, según el artículo 30 de la Carta, basta que el juez constate que en algún momento del proceso se produjo el fenómeno de privación ilegal de la libertad, para que, en cualquier tiempo y con independencia de las decisiones que entre tanto se hubieren adoptado, deba prosperar el *Habeas Corpus*. Sostiene el actor, que su tesis se ampara en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los alcances del artículo 30 de la Carta y las limitaciones del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992), antes transcrito.

¹⁰ Sentencia C-557/92.

Para definir la relevancia del alegato del actor, debe la Sala estudiar la doctrina constitucional vigente en materia de procedencia de la acción de *Habeas Corpus*.

11. La norma antes transcrita fue demandada ante la Corte Constitucional. El demandante alegaba, entre otras cosas, que dicha disposición limitaba el alcance del *Habeas Corpus*, pues, en su criterio, tal acción debía proceder en cualquier tiempo y ante cualquier autoridad judicial, con independencia de la existencia de una decisión judicial que hubiera pretendido "legalizar" la privación ilegal de la libertad.

En la correspondiente sentencia¹¹, la Corte señaló que el *Habeas Corpus* opera, especialmente, cuando se trata de solicitar la libertad de una persona que ha sido capturada, de manera arbitraria, por orden de una autoridad no judicial. Adicionalmente, la acción debe prosperar para garantizar la libertad de una persona que permanece detenida sin que exista orden judicial que ampare la retención. No obstante, en aquellos eventos regulados por el inciso segundo de la norma transcrita, en los cuales la privación de la libertad se encuentra fundada en una providencia judicial presuntamente válida, las solicitudes de libertad deben formularse dentro del proceso penal respectivo, mediante los recursos legales existentes. Para la Corte, en los casos descritos, sólo procedería el *Habeas Corpus* en dos eventos (1) cuando la decisión judicial constituya una auténtica actuación de hecho o, (2) cuando, contra la providencia judicial que ordena la privación de la libertad, no exista un recurso ordinario que pueda ser resuelto por un funcionario judicial distinto a aquel que la profirió. No obstante, como se demuestra en la sentencia referida, con excepción de aquellas dictadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando actúa como juez penal de única instancia, en la actualidad las providencias a través de las cuales se puede ordenar privación de la libertad, pueden ser controvertidas ante un juez de segunda instancia. En consecuencia, la Corporación declaró exequible, en su integridad, al artículo 2 transcrito indicando que se refería, de manera clara y expresa, a la procedencia de la acción de *Habeas Corpus* cuando se solicita por una persona que se encuentra privada de la libertad en virtud de una orden judicial.

En el mismo sentido se manifestó la Corte en la sentencia C-10/94¹² en la que consideró que las peticiones de libertad de quien se encuentre privado de ella en virtud de una orden judicial, no se pueden tramitar, en principio, a través del recurso de *Habeas Corpus*. Para ello deben utilizarse los recursos ordinarios que permiten la revisión del acto judicial por un juez imparcial, salvo que se trate de una auténtica actuación de hecho.

En suma, según el derecho vigente, la garantía de la libertad personal puede ejercerse mediante la acción de *Habeas Corpus* en alguno de los siguientes eventos: (1) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (2) mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (3) cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de *Habeas Corpus* se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; (4) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.

De lo anterior queda claro que, a diferencia de lo señalado por el actor, la Corte Constitucional en su jurisprudencia, entendió que el inciso segundo del artículo 430 del Código de

¹¹ Sentencia C-301/93 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹² Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Procedimiento Penal definía una causal de improcedencia de la acción de *Habeas Corpus*. En consecuencia, de ninguna manera puede apoyarse en la jurisprudencia constitucional la tesis según la cual la mencionada acción procede cuando ha sido interpuesta luego de haberse proferido una decisión judicial que dispone la restricción de la libertad, salvo cuando dicha decisión pueda ser calificada como una vía de hecho judicial.

12. En el caso que estudia la Corte, el Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá concedió una acción de *Habeas Corpus* interpuesta con posterioridad a la providencia judicial que ordenaba la captura de los sindicados. Adicionalmente, contra la providencia judicial que ordenaba la captura, y antes de elevada la acción de *Habeas Corpus*, se habían interpuesto y resuelto los recursos de reposición y apelación. En ningún momento del trámite del *Habeas Corpus*, del proceso penal en contra del señor Juez 88 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá o de la acción de tutela que se estudia, se alegó que las decisiones judiciales que impusieron y confirmaron la captura constituían vías de hecho judiciales.

En consecuencia, según lo que ha sido analizado en los fundamentos anteriores de la mencionada providencia, no puede afirmarse que cuando los falladores de instancia dentro del proceso penal seguido en contra del actor aplicaron lo dispuesto en el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 2° de la Ley 15 de 1992) actuaron al margen del derecho vigente. Por el contrario, según la doctrina constitucional, el mencionado artículo consagra una clara causal de improcedencia del *Habeas Corpus* en aquellos casos en los cuales la acción se interpone luego de haberse proferido una decisión judicial que ampara la captura, salvo cuando la mencionada decisión constituya una vía de hecho. En el presente caso, no se presenta la excepción de la vía de hecho, luego no puede afirmarse que se aparta del derecho vigente la tesis de la improcedencia de la acción de *Habeas Corpus*.

Por consiguiente, la Sala no puede menos que desestimar el cargo del actor contra las sentencias impugnadas consistente en afirmar que incurren en un defecto material protuberante, vale decir, que se apartaron por completo del derecho vigente.

Presunto defecto fáctico

13. Alega la apoderada del actor que las sentencias impugnadas incurren en un vicio fáctico protuberante pues, en su criterio, no existe prueba alguna que demuestre la mala fe o el dolo con el que pudo actuar su poderdante. En este sentido, sostiene que las decisiones no lograron desvirtuar el error en el que pudo incurrir el procesado al interpretar el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal y, en consecuencia, en aplicación del principio in dubio pro reo, éste debió ser absuelto.

14. Como lo ha reiterado insistentemente la jurisprudencia de esta Corte, el juez de tutela, al estudiar si una determinada providencia es una vía de hecho, no puede sustituir a los jueces naturales. No se trata de una última instancia con capacidad para revisar integralmente todo lo actuado o para juzgar extremos que sólo competen al juez de la causa. En este sentido, la doctrina constitucional ha señalado que, en materia de la evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias¹³. Su tarea se contrae entonces a verificar si en el expediente existe

¹³ Cfr., entre otras, las sentencias T-442/94 (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell); T-285/95 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); T-416/95 (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía); T-207/95 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara); T-329/96 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo); T-055/97 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión judicial impugnada. Sin embargo, no es de su competencia entrar a analizar en concreto el contenido de toda la evidencia allegada al proceso con el fin de definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta. Esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico libra por entero al juez natural en el ejercicio de sus competencias propias. Basta pues, para que la decisión no pueda ser calificada como vía de hecho judicial, que se demuestre que existe alguna evidencia que, razonablemente, pueda servir de apoyo a la providencia impugnada.

14. Como fue mencionado en los antecedentes, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, consideró que el actor había actuado con conocimiento e intención de quebrantar la norma legal que consagraba la improcedencia de la acción de *Habeas Corpus*.

En criterio del Tribunal, la conducta dolosa se evidencia en el hecho de que el juez implicado hubiese concedido la acción de *Habeas Corpus* dos meses después de proferida la medida de aseguramiento en contra de las personas beneficiadas con su decisión y luego de que los recursos de reposición y apelación contra la misma hubiesen sido debidamente resueltos. Igualmente, desestimó el argumento aducido por el defensor del Juez 88, según el cual éste había actuado guiado por un error de interpretación. A este respecto, consideró que tal error no era posible, toda vez que el implicado era nada menos que un profesional del derecho, que ocupaba el cargo de Juez de la República, con una amplia trayectoria dentro de la rama judicial. Adicionalmente, quedó demostrado que conocía las providencias que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la medida de aseguramiento en contra de los procesados y estaba obligado a saber que los sindicatos contaban con el mecanismo de defensa previsto en el artículo 414-A del Código de Procedimiento Penal.

A su turno, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia entendió que la experiencia del procesado en el área penal, unida a su forma de actuar en el caso concreto - como, por ejemplo, el hecho de que no hubiere hecho siquiera una reflexión sumaria sobre el artículo 430 del CPP, o que sólo hubiere transcrito apartes "descontextualizados" de la jurisprudencia de la Corte Constitucional o que hubiere alegado que había fallado casos similares con la misma regla de derecho, cuando, en realidad, los casos eran diversos - "denotan una actitud eminentemente dolosa". Al respecto, el fallador de segunda instancia, agregó: "En efecto, el conocimiento de que existía una medida de detención judicial proferida dos meses antes, no sólo ajena a cualquier cuestionamiento sino confirmada en segunda instancia; la selección interesada de argumentos fuera de contexto de la sentencia T-046/93; el desconocimiento de que este fallo de tutela se refería a hechos sustancialmente distintos a los examinados por él; la desestimación de las advertencias de la misma decisión sobre la necesidad de la procedencia de la solicitud de *Habeas Corpus* en relación con la decisión judicial de detención; la falta de consideración deliberada de los argumentos expuestos por la Fiscalía de segunda instancia, a sabiendas de que se referían al mismo tema de la supuesta prolongación ilegal de la privación de la libertad y de que se iba a oponer a ellos y a su decisión; y la cita tangencial del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal; todos estos son elementos concretos que revelan claramente el actuar doloso, en la medida en que denotan el conocimiento de la ilicitud de lo que se hacía y la voluntad de realizarlo a pesar de ello - culpabilidad dolosa".

15. Como ha sido precisado, para que se configure una vía de hecho judicial por defecto fáctico, se requiere que no exista, en absoluto, ningún elemento probatorio que permita conducir a la decisión judicial finalmente adoptada.

En el presente caso, los falladores de instancia han expuesto una serie de elementos que, en su criterio, son suficientes para afirmar la culpabilidad del sindicado. Dicha evidencia es real y surge de los datos allegados al expediente penal. Adicionalmente, no resulta irracional sustentar en dicha evidencia una decisión sobre la eventual culpabilidad del actor. Ciertamente, no se trata de datos irrelevantes, inconducentes o impertinentes, sino de cuestiones razonablemente relacionadas con la voluntad del agente. Las condiciones personales y profesionales de la persona investigada, la cita parcial y fuera de contexto de jurisprudencia de la Corte Constitucional cuyo entendimiento global hubiera podido conducir a la decisión contraria, la falta de consideración de los argumentos de las autoridades que intervinieron en el proceso para alertar al funcionario judicial sobre la improcedencia de la acción de *Habeas Corpus*, la advertencia de que había fallado casos similares con la misma regla de derecho cuando, en realidad, las circunstancias de hecho no eran iguales y, en suma, los restantes elementos presentados en las decisiones de instancia que se analizan, no permiten afirmar que la condena penal que se impuso carezca, absolutamente, de base probatoria.

Ahora bien, en un proceso de tutela, el juez constitucional no puede estudiar la forma como resultó evaluada la evidencia encontrada. Se debe limitar, exclusivamente, a verificar que las providencias impugnadas se apoyaron en elementos fácticos razonables y, en consecuencia, que no constituyen, por este motivo, decisiones arbitrarias. En otras palabras, no es esta Sala de Tutela la encargada de verificar si la tasación de la prueba fue más o menos correcta. Basta, para considerar que no hay vía de hecho judicial, con encontrar que existen elementos para fundar una eventual responsabilidad por la acción cometida. En el presente caso, los mencionados elementos existen, tal y como se demuestra en los apartes transcritos o referidos de las decisiones de instancia. En consecuencia, la Sala encuentra que las decisiones impugnadas no carecen de manera absoluta de evidencia probatoria que conduzca a las decisiones por ellas adoptadas.

Presunto defecto procesal

16. Alega el actor que las decisiones impugnadas vulneran dos elementos esenciales del derecho fundamental al debido proceso: el derecho de defensa y el principio del *non bis in idem*. En consecuencia, afirma que las mencionadas decisiones incurren en un vicio procedimental, de tal magnitud, que quedan reducidas a la categoría de vías de hecho.

17. En cuanto a la vulneración del derecho de defensa, el actor afirma que los falladores de instancia, al resolver la acusación penal en su contra, hicieron caso omiso de los alegatos presentados por su abogado defensor dentro del proceso penal. Sin embargo, observa la Sala que en las dos sentencias impugnadas no solo se realiza una referencia concreta a los argumentos de la defensa, sino que la parte motiva de los referidos fallos se ocupa de desvirtuarlos. Ahora bien, el juez de tutela no puede detenerse a estudiar si las razones aportadas por el juez de la causa son enteramente suficientes para proferir el correspondiente fallo. Si lo hiciere se estaría convirtiendo en un juez de instancia contrariando su verdadera y originaria naturaleza.

18. El actor funda la que en su criterio es una vulneración del principio de *non bis in idem*, en el hecho de que los jueces de instancia hubieran considerado relevante, tanto para la definición de la conducta típica como para la fijación de la pena, su condición de juez de la República.

El principio de *non bis in idem* prohíbe que se imponga a una persona más de una sanción de la misma naturaleza por la comisión de un mismo hecho. Dicho principio constituye una

garantía esencial del derecho penal contemporáneo e íntegra, sin duda, el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, está proscrito al legislador sancionar, a través de distintos tipos y en una misma rama del derecho, una misma e idéntica conducta. No obstante, dicho principio no prohíbe que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente -v.gr. pecuniaria, disciplinaria, administrativa o penal- por la comisión de un mismo hecho. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha establecido que la posibilidad legal de que un funcionario público resulte sancionado penal y disciplinariamente por haber incurrido en un delito que, al mismo tiempo, constituye falta administrativa, no vulnera el principio mencionado¹⁴.

19. En los términos anteriores, se pregunta la Corte si constituye vía de hecho judicial por vulneración del principio de non bis in idem, la sentencia penal que toma en consideración la condición del agente - juez de la república - tanto para tipificar la conducta cometida como para imponer una causal de agravación de la pena.

La cuestión planteada ha sido ampliamente debatida en la doctrina penal. Al respecto existen dos posiciones contrarias reflejadas perfectamente en las distintas tesis esgrimidas por cada una de las dos partes de este proceso de tutela. No obstante, el juez constitucional sólo puede terciar en la mencionada polémica si alguna de las dos alternativas expuestas vulnera, de manera flagrante, los derechos fundamentales.

20. Resulta claro que en el proceso penal no se impuso al actor una doble sanción por la comisión de un mismo hecho. Sin embargo, su condición de juez de la república fue valorada tanto para tipificar la conducta como para graduar la pena finalmente impuesta.

De una parte la adecuación de una conducta en el tipo de prevaricato por acción exige tener en cuenta la condición del agente, por cuanto dicha conducta sólo puede ser cometida por un sujeto activo cualificado. De otro lado, la agravación punitiva de que trata el numeral 11 del artículo 66 se refiere, de manera explícita, a "(1)a posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio". Esta última disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-038/98¹⁵. En la mencionada decisión la Corte consideró que "Desde el punto de vista material la norma no consagra una causal de agravación punitiva que pueda tildarse de injusta o discriminatoria, ya que, si bien hace más difícil la situación de ciertas personas ante la aplicación de la ley penal, no lo establece así gratuitamente sino a partir de diferencias relevantes que precisamente llevan a considerar que, dentro de la sociedad, los individuos de quienes se trata son precisamente los "distinguidos", esto es, los que sobresalen por cualquiera de los factores enunciados, colocándolos en un nivel privilegiado frente a los demás. Es precisamente de ellos -a quienes más se ha dado- de quienes más se espera en lo relativo a la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico."

Como puede fácilmente verificarse, el legislador no consagró ninguna excepción al consagrar la mencionada causal de agravación punitiva. En otras palabras, en ninguna parte de la legislación penal vigente se encuentra establecido que la precitada causal de agravación no

¹⁴ Cfr., entre otras, las Sentencias T-413/92 (Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón); C-319/94 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara); C-259/95 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara); T-162/98 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁵ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

se aplica cuando la condición del agente hubiera servido para tipificar la conducta por él cometida. Tampoco la Corte, en la decisión mencionada, hizo referencia a una tal excepción. En consecuencia, podría considerarse que la reglamentación vigente se aplica para todo tipo de delitos quien quiera que sea el agente que los cometa. En este sentido, tendría que sostenerse que esta es una cuestión sometida enteramente a la discrecionalidad del legislador, sin que pueda afirmarse que la reglamentación existente sea abiertamente inconstitucional.

No obstante, podría alegarse que la aplicación de la causal de agravación punitiva que se estudia, para graduar la pena de un funcionario público que es condenado por un delito que exige la participación de un sujeto activo cualificado -como el prevaricato- implica una carga desproporcionada que viola, entre otros, los principios de *non bis in idem*, de legalidad, de tipicidad y, en última instancia, el imperativo constitucional que impone la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la sujeción del poder punitivo a principios de estricta racionalidad y proporcionalidad. Para fundamentar este aserto se afirmaría que, al tipificar el mencionado delito, el legislador tuvo en cuenta la condición especial del agente y en virtud de tal condición estableció la pena correspondiente sin que quepa una nueva graduación en atención a las mismas condiciones que sirvieron de base para la tipificación del delito.

El anterior argumento sería cierto si la causal de agravación punitiva incluyera las mismas circunstancias de hecho que sirven para definir el tipo penal del que se trate. Sin embargo, en el presente caso, la conducta tipificada en delito de prevaricato puede ser cometida por cualquier funcionario público pero, sin embargo, no a todo funcionario público se puede aplicar la causal de agravación contenida en el numeral 11 del artículo 66. En efecto, es evidente que no todo servidor público ocupa una posición "distinguida" en la sociedad, pues no todos los cargos se encuentran en el mismo rango, ni colocan a la persona en una posición ejemplar, ni originan el mismo poder. En términos de los fines perseguidos por la legislación penal que se estudia, una cosa es la comisión del delito de prevaricato por un funcionario administrativo de un rango o categoría inferior y otra, bien distinta, la misma conducta cometida por un ministro de Estado. Son estos últimos casos y no, como erróneamente lo entiende el actor, aquellos en los que se encuentra involucrado cualquier funcionario público, los que pueden originar la aplicación de la agravación punitiva que se menciona.

En este sentido, en la sentencia antes citada dijo la Corte:

"Viniendo al asunto objeto de examen (el numeral 11 del artículo 66 del Código Penal), no puede ser mirada ni evaluada en la misma forma por el legislador ni por el juez la conducta de un individuo común que la de aquél que, precisamente por su puesto dentro de la escala social, tiene una mayor responsabilidad hacia el conglomerado y a quien se mira por muchos como paradigma y guía de conducta. Si, no obstante su jerarquía o su importancia, vulnera las reglas de convivencia, con mucho mayor conocimiento acerca del daño que su comportamiento causa, es natural que se le aplique una mayor severidad en el juicio y en la tasación de la pena.

La regla plasmada por el precepto en estudio no es injusta, como sí lo sería si a las personas no ubicadas en posiciones sociales privilegiadas se les exigiera lo mismo que a éstas, pese a las ventajas y superiores posibilidades de las que disponen. Según el Preámbulo de la Constitución, el ordenamiento jurídico debe, precisamente, realizar un orden justo.

De otro lado, se trata de una norma equitativa, que da lugar a la verificación del caso particular por el juez, quien graduará la pena con el criterio expuesto, confrontadas y sopesadas las circunstancias en que se encuentra el condenado y los demás aspectos, agravantes y atenuantes, que deban ser tenidos en cuenta al resolver.

Cabe advertir, desde luego, que esta, como las demás causales de agravación punitiva, debe ser aplicada por el juez dentro de una concepción objetiva de lo justo, cuya efectividad exige dar a cada cual lo que le corresponde, según la conocida definición de Ulpiano, lo que implica que de la notoriedad o preeminencia de una persona en concreto no se deriva fatalmente -y sin consideración a otros criterios de evaluación, a las circunstancias del caso o a las demás reglas legales de graduación de la pena- la imposición de una sanción más fuerte. Es tarea del juez, con arreglo a postulados de justicia y equidad y siempre dentro del marco de la ley, medir la incidencia específica de los distintos factores puestos a su consideración en cada proceso y dictar su sentencia de manera que no los desconozca y, en cambio, armonice sus consecuencias jurídicas en la situación particular, con miras a realizar los valores fundamentales del Derecho¹⁶ .

En suma, al amparo de la jurisprudencia constitucional y bajo el entendido de que quienes deben fijar los verdaderos alcances de la legislación penal son los jueces naturales que operan dentro de esta particular área del derecho, debe señalarse que no parece vulnerar los derechos fundamentales la interpretación según la cual la dignidad que ocupe una persona dentro de la jerarquía del Estado puede ser tenida en cuenta para agravar la pena que se le imponga por la comisión de aquellos delitos que cometió, justamente, en virtud de su condición de servidor público.

Por las razones mencionadas, la Sala considera que las sentencias impugnadas no incurrieron en vía de hecho por violación del debido proceso, en la medida en que, simplemente, se ajustaron a la interpretación imperante del derecho vigente.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR**, exclusivamente por las razones que han sido expuestas en esta providencia, las sentencias de agosto 31 de 1998, proferida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de octubre 15 de 1998, proferida por la Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo. **LIBRESE** comunicación a la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL, Secretario General (E)

¹⁶ Sentencia C-038/98 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

SENTENCIA T-261
abril 22 de 1999

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Exclusión del plan de beneficios de tratamiento médico quirúrgico

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención médica cuando se afecte un derecho fundamental aunque se encuentre excluida

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en el POS

PRINCIPIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL-Información al afiliado por ARS sobre posibilidad de atención de servicio no incluido en POS

Referencia: Expediente T-191.392

Actor: Víctor Antonio Amaya Perlaza

Temas:

Servicios no cubiertos por el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado de seguridad social en salud

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril 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 T-191392 adelantado por Víctor Antonio Amaya Perlaza contra la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca -COMFANDI-

ANTECEDENTES

1. El 25 de septiembre de 1998, el señor Víctor Antonio Amaya Perlaza, interpuso acción de tutela contra la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - COMFANDI -, ante

el Juzgado 3° Penal Municipal de Cali, por considerar que esta entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11) y a la salud (C.P. artículo 49).

El demandante indicó que se encuentra afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud a través de COMFANDI, la cual actúa como Administradora del Régimen Subsidiado - ARS -. Manifestó que le fue diagnosticada una "obstrucción" de los senos nasales y frontales que requiere de una operación quirúrgica con un costo aproximado de un millón de pesos, la cual, de no ser practicada, podría degenerar en un cáncer. Señaló que, pese a este diagnóstico, COMFANDI se ha negado a prestarle el servicio requerido, con el argumento de que la señalada operación no se encuentra cubierta por el régimen subsidiado de seguridad social en salud.

Agregó que se encuentra afiliado a la entidad demandada aproximadamente hace tres años y que es la primera vez que requiere los servicios de la misma. Así mismo, el actor afirmó tener conocimiento de que otras ARS practican a sus afiliados operaciones más costosas y complejas que la que COMFANDI se niega a proporcionarle. Adicionalmente, puso de presente que ha debido costear con sus propios recursos la realización de los exámenes previos a la práctica de la operación.

En estas circunstancias, el actor solicitó que se ordenara a la entidad demandada la prestación de los servicios médicos que requiere para la recuperación de su salud.

2. El representante legal de COMFANDI manifestó al juez de tutela que al demandante, como beneficiario del régimen subsidiado de seguridad social en salud, "se le realizó una tomografía axial computarizada (CAT) que reportó el siguiente diagnóstico: Poliposis Rinusinusal. Patología ésta que no coloca en peligro la vida del paciente". Agregó que "este tipo de patología requiere para su manejo una intervención quirúrgica Turbinoplastia, Septoplastia".

Así mismo, explicó que "de acuerdo a la legislación vigente que establece el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en su punto 4°, literal c del artículo 1°, define las atenciones médico quirúrgicas y este tipo de cirugía no se encuentra cubierta, motivo por el cual no se autorizó realizar a cargo de la ARS de COMFANDI".

3. Por providencia de octubre 6 de 1998, el Juzgado 3° Penal Municipal de Cali, denegó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Víctor Antonio Amaya Perlaza.

Tras recordar que el derecho a la salud sólo ostenta el carácter de fundamental y, por ende, puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando entre éste y los derechos a la vida y a la integridad personal exista una relación de conexidad, el juzgado de tutela consideró que "en el caso sub-examine, partiendo de la patología dada por el médico, con base en el diagnóstico que le fue reportado, no existe peligro para [la salud del actor], ni mucho menos para su vida. De allí que ese derecho a la salud y a la integridad física hoy no podrá ser amparado por esta tutela".

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

4. Mediante auto fechado el 3 de febrero de 1999, la Sala Tercera de Revisión solicitó a la Regional Sur del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Cali que practicara un examen médico al actor con la finalidad de establecer su estado de salud y la urgencia del tratamiento cuya práctica le ha sido negada por la entidad demandada.

FUNDAMENTOS

1. El actor, afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud a través de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - COMFANDI -, interpuso acción de tutela contra esta entidad, por considerar que ha violado sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11) y a la salud (C.P., artículo 49). Manifiesta que padece de una "obstrucción de los senos nasales y frontales" que podría degenerar en cáncer si no es practicada una intervención quirúrgica con un costo aproximado de un millón de pesos. Señala que COMFANDI se ha negado a llevar a cabo tal operación con el argumento de que la misma no se encuentra incluida dentro de los servicios médicos contemplados por el régimen subsidiado de seguridad social en salud.

La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca aduce que la intervención quirúrgica (*turbinoplastia, septoplastia*) que se requiere para curar la dolencia que padece el actor (*poliposis rinusinusial*) no se encuentra incluida dentro del plan de beneficios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 1°-C-4 del Acuerdo N° 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, indica que la patología que afecta al demandante no coloca en peligro su vida o su integridad personal.

El juez de tutela negó la protección constitucional solicitada. A su juicio, en el presente caso, el derecho a la salud del actor no ostenta el rango de derecho fundamental, toda vez que no se encuentra en relación de conexidad con su derecho a la vida, habida cuenta de que ésta no depende de la práctica de la operación solicitada.

Corresponde a la Sala establecer si los derechos fundamentales de un afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud que padece de una *poliposis rinusinusial*, resultan vulnerados cuando la Administradora del Régimen Subsidiado -ARS- a la que se encuentra vinculado se niega a suministrarle el tratamiento médico quirúrgico requerido, con fundamento en que éste se encuentra excluido del plan de beneficios del régimen subsidiado, establecido en el Acuerdo N° 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

2. La Sala coincide con el juez de tutela de primera instancia en el sentido de afirmar que, en principio, sólo cuando un afiliado al sistema general de seguridad social en salud se encuentra afectado por una patología que amenaza su vida o su integridad personal, puede afirmarse que este tiene un eventual derecho fundamental a que le sea suministrada la atención médica correspondiente.

En el caso *sub lite*, la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - COMFANDI - se negó a dispensar los servicios médicos solicitados por el actor con el argumento de que la enfermedad que éste padece (*poliposis rinusinusial*) no pone en peligro su vida o su integridad personal. Dado que no se trata de una enfermedad catastrófica de aquellas que evidentemente amenazan los derechos a la vida y a la integridad de quienes la sufren, la Sala ordenó a la Regional Sur del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Cali que practicara un examen físico al demandante a fin de verificar la afirmación realizada por COMFANDI. Sin embargo, tras varias citaciones para que concurriera a las instalaciones de la entidad antes mencionada, el actor nunca se presentó, pudiéndose finalmente establecer que había abandonado la ciudad de Cali con destino a la localidad de Bocas de Satinga (Nariño).

A juicio de la Sala, al no haberse podido desvirtuar la prueba aportada por COMFANDI, en el sentido de que la patología que afecta al demandante no amenaza su vida o su integridad personal, es menester concluir que el presente caso no se sitúa dentro de la regla general establecida en el párrafo anterior. En otras palabras, en principio, dado que la patología reportada afecta la

salud del actor pero, sin embargo, no amenaza sus derechos a la vida o la integridad personal, debe afirmarse que este no goza del derecho fundamental a recibir la atención médica que solicita y que se encuentra excluida del plan de beneficios del régimen subsidiado de salud.

En efecto, en este tipo de casos, la ARS de que se trate se encuentra, en principio, sometida a las disposiciones contenidas en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998,¹ que establece:

"Artículo 31. Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes".

3. Ahora bien, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional ha estimado² que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13), imponen a la ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del Decreto 806 de 1998. Adicionalmente, la Sala considera que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere.

Resta entonces determinar si, en el caso sub-lite, las actuaciones de la entidad prestadora de salud demandada frente al actor están conformes con las reglas indicadas en el párrafo anterior.

4. En comunicación remitida al juez de tutela de primera instancia (fols. 16-17), el apoderado de COMFANDI, tras manifestar que su representada se encuentra exenta del deber de atender al actor porque (1) la dolencia que éste padece no hace peligrar su vida o su integridad personal, y (2) el servicio médico que solicita no forma parte del plan de beneficios del régimen subsidiado, señaló que "este tipo de paciente se debe atender con recursos destinados al subsidio a la oferta que manejan los hospitales públicos del país". Aunque no se hace mención explícita al artículo 31 del Decreto 806 de 1998, la referencia a la atención con cargo a los recursos provenientes de los subsidios a la oferta, pone de presente que la entidad demandada era conocedora de la existencia del régimen de prestación de servicios no cubiertos por el POS al que se ha hecho referencia a lo largo de esta providencia³. Sin embargo, la entidad demandada no puso en conocimiento del actor las posibilidades que el mismo le ofrecía, ni le sugirió dirigirse ante las autoridades de salud del municipio de Cali, a fin de que éstas le informaran qué hospitales públicos o entidades privadas con las que el Estado hubiese suscrito contrato de prestación de servicios, tenían la capacidad de oferta suficiente para prestarle el servicio que

¹ Sobre la aplicación de la normatividad anterior al decreto 806 de 1998, relativa a la prestación de servicios no cubiertos por el POS del régimen subsidiado, véanse las sentencias T-478/95 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-396/96 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz); T-248/97 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz); T-752/98 (Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

² Véase la sentencia T-752/98 (Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

³ Ciertamente, el artículo 20 de la Ley 344 de 1996, dispone que los recursos de subsidios para la oferta deberán ser exclusivamente destinados a financiar la prestación de servicios no cubiertos por el POS del régimen subsidiado de seguridad social en salud.

solicitaba. Ciertamente, en el expediente no obra documento alguno que permita establecer que COMFANDI intentó algún tipo de acercamiento o comunicación con el actor a fin de facilitarle una información cuyo suministro le hubiera podido evitar grandes molestias e, incluso, eventualmente, la interposición de la acción de tutela.

Conforme a las reglas enunciadas más arriba en esta sentencia, el suministro de la información que se echa de menos en el presente caso permite hacer efectivo el principio de igualdad sustancial y constituye una forma de trato especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13). En estas circunstancias, se ordenará a COMFANDI que ponga en conocimiento del actor las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que informe al demandante qué instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado tienen capacidad para prestarle el servicio médico que solicita.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de octubre 6 de 1998, proferida por el Juzgado 3° Penal Municipal de Cali.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - COMFANDI - que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al actor las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. **ORDENAR** a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe a Víctor Antonio Amaya Perlaza, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 6.044.356 de Cali y domiciliado la calle 32 A N° 33 B-57, Barrio José María Córdova, Comuna 11, de la ciudad de Cali, qué entidades públicas o privadas que tengan contrato con el Estado de la ciudad de Cali están en capacidad de ofrecer la atención quirúrgica requerida para tratar una *poliposis rinusinusal*. Si alguna de las entidades de salud mencionadas cuenta con las condiciones adecuadas para asumir la prestación solicitada por el actor, deberá hacerlo sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre que se cumplan los requisitos normativos vigentes y se observe el procedimiento establecido.

Cuarto. **LIBRESE** comunicación al Juzgado 3° Penal Municipal de Cali, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-262
abril 22 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo

Referencia: Expediente T-191.597

Actor: Jorge Hernando Ruge

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril 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-191597, promovido por Jorge Hernando Ruge contra Minerales de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Jorge Hernando Ruge instauró acción de tutela en contra de Minerales de Colombia S.A "Mineralco S.A", por cuanto esta empresa se ha negado a nivelar su salario con el de otras dos personas que, afirma, desempeñan las mismas funciones que él, pero obtienen un salario superior, lo cual vulneraría sus derechos al trabajo y a la igualdad.

2. El 17 de septiembre de 1998, el señor Jorge Hernando Ruge interpone acción de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito (reparto) de Santa Fe de Bogotá.

Relata que, desde el 14 de agosto de 1980, trabaja para la empresa Minerales de Colombia S.A. y que desde el momento de su ingreso ejerce el cargo de vigilante, posición que también desempeñan tres trabajadores más. Señala que en la actualidad devenga un salario básico mensual de doscientos cuarenta mil novecientos sesenta pesos (\$ 240.960) - el mismo sueldo que recibe Aurelio Salazar -, mientras que otros dos vigilantes - Gilberto Vela y Alipio Vargas - tienen una retribución de \$320.114. Afirma que la diferencia salarial entre él y los señores Vela y Vargas se hace aún menos comprensible si se tiene en cuenta que los últimos tienen un tiempo menor de vinculación con

la empresa. Al respecto agrega que ellos inicialmente ingresaron como conductores, y que luego, mediante la resolución 0093 de 1995, fueron incorporados al cargo de Vigilantes II.

Expresa que en varias ocasiones ha solicitado al representante legal de Mineralco la nivelación o regulación de su salario, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta a sus pretensiones. Como prueba adjunta varias cartas que, en este sentido, él y el señor Aurelio Salazar le han dirigido al gerente de Mineralco.

Sostiene que el trato diferente que se le otorga vulnera sus derechos a la igualdad y al trabajo. Manifiesta que no hay igualdad en la escala salarial porque a pesar de desempeñar las mismas funciones que otros compañeros, su salario es inferior al de éstos. Asimismo, manifiesta que la situación que demanda desconoce distintos principios, tales como el que reza "a trabajo igual salario igual"; la garantía del salario real; la aplicación de la norma más favorable al trabajador; y la primacía de la realidad sobre las formalidades. Solicita, por lo tanto, que se nivele su salario con el del señor Gilberto Vela, y que esto se haga de forma retroactiva, al momento en que éste y José Alipio Vargas se incorporaron como Vigilantes a Mineralco, en el año de 1995.

3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda interpuesta por Jorge Hernando Ruge y ofició a Mineralco para que informara sobre distintos aspectos laborales relacionados con el demandante y con los señores Gilberto Vela, José Alipio Vargas y Aurelio Salazar. De la respuesta recibida se infiere que, ciertamente, el actor y el señor Aurelio Tovar -que desempeñaban el cargo de Vigilante I - recibían una remuneración inferior a la que percibían los señores Gilberto Vela y José Alipio Vargas - que desempeñaban el cargo de Vigilante II-, a pesar de contar con mayor antigüedad dentro de la empresa.

4. El primero (1) de octubre de 1998, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá denegó la tutela impetrada.

Sostiene, en primer lugar, que de la información adjuntada por Mineralco se deduce que sí existe una diferencia entre el salario que devenga el actor y los de los señores Gilberto Vela y José Alipio Vargas. Expresa que esta diferencia salarial no es explicada por la empresa, pero que, sin embargo, es claro que el actor posee un cargo diferente al de aquéllos, pues mientras el actor es Vigilante I las otras dos personas mencionadas ocupan el de Vigilantes II, situación que lo conduce a concluir que "al existir una diferencia en el cargo, por lógica consecuencia debe existir una diferencia en los salarios devengados, aunque las funciones puedan ser las mismas." En estas circunstancias, considera que no se desconoce el derecho a la igualdad del actor.

Por otro lado, en cuanto a la presunta violación al derecho al trabajo alegada por el actor, sostiene que ésta no se configura puesto que "el peticionario está laborando frente a la accionada y allí goza de todas las garantías que para sus trabajadores tiene la compañía para la cual labora".

5. El 8 de octubre de 1998, el actor impugna la decisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. Reitera que su derecho a la igualdad se ha vulnerado, pues recibe una menor remuneración que sus compañeros, a pesar de que tiene el mismo perfil profesional que ellos, cumple con las mismas jornadas y carga con las mismas responsabilidades. Por eso manifiesta que no comprende cómo el Juzgado, luego de reconocer que Mineralco no había explicado las razones por las cuales los señores Vela y Vargas recibían salarios superiores a los suyos, determinó que ello no vulneraba su derecho a la igualdad.

Asimismo, critica que el Juzgado haya considerado que el hecho de que siguiera trabajando en la empresa demandada significaba que no se había vulnerado su derecho al trabajo. Al respecto expresa que "evidentemente sí estoy trabajando, pero la empresa no aplica los principios fundamentales que he mencionado y reclamado". Sostiene que el Juzgado desconoce

lo afirmado en la sentencia SU-519 de 1997 de la Corte Constitucional, acerca de que debe existir una relación de proporcionalidad entre la remuneración del trabajador y la cantidad y calidad del trabajo por el desempeñado, y de que "el trabajador no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones."

6. El 18 de noviembre de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral de Santa Fe de Bogotá.

Sostiene que la petición de nivelación salarial que formula el actor no procede a través de la acción de tutela, puesto que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial - cual es el proceso ordinario laboral. Además, afirma que el demandante no se encuentra ante una situación que le podría acarrear un perjuicio irremediable, pues, como él mismo lo expresa, la "presunta situación de desmejoramiento salarial se viene presentando desde el momento mismo de su ingreso a la misma, es decir hace más de 10 años".

Concluye que la nivelación salarial es simplemente una expectativa en controversia, y que, como tal, no tiene el carácter de derecho fundamental. Por lo tanto, afirma que en este caso no es posible desplazar al juez ordinario del conocimiento de este asunto, máxime cuando se comprueba "que existen grados diferentes entre los mismos vigilantes y la controversia sobre el derecho a mayor remuneración no se desprende simplemente del cargo, sino de las funciones, responsabilidad, eficacia y demás aspectos que desarrollen el principio "a trabajo igual salario igual", factores que se entiende se tuvieron en cuenta al momento en que la demandada, en desarrollo de la ley, determinó la estructura de su planta de personal, acto administrativo que se (...) encuentra amparado por la presunción de legalidad (art. 64 C.C.A.) y que explica la diferencia salarial de acuerdo al grado que desempeña el vigilante."

7. La Sala de Decisión le ordenó a Mineralco responder un cuestionario y enviar una copia del Manual de Funciones de la empresa.

En su escrito de respuesta, el Jefe de Recursos Humanos de la Empresa Nacional Minera Limitada - Minercol Ltda. - aclara que, en virtud del decreto 1679 de 1997, la empresa Minerales de Colombia S.A. - Mineralco S.A. - había sido fusionada con la Empresa Colombiana de Carbón Ltda, Ecocarbón Ltda. La fusión de estas dos entidades dio como resultado la creación de la Empresa Nacional Minera Limitada, Minercol Ltda, el día 23 de diciembre de 1998.

Señala que luego de realizada la fusión empresarial mencionada se decidió dar por terminados varios contratos de trabajo, entre los cuales estaba comprendido el del actor, el señor Jorge Hernando Ruge. Ello ocurrió el día 11 de diciembre de 1998. Sobre el punto señala:

"Por consiguiente el Sr. RUGE en la actualidad no es trabajador activo de la Empresa Nacional Minera Limitada, Minercol Ltda., lo que implica que actualmente no se le está violando ningún derecho fundamental al Sr. Ruge por concepto de 'igualdad' bajo el aspecto salarial, ya que no está devengando salario alguno con esta Empresa (lo anterior conduciría a la improcedencia de la tutela de conformidad con el artículo 6 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, numerales 1 y 4). Adjunto se envía copia de la disposición de personal a través de la cual se dio por terminado unilateralmente el contrato del Sr. Ruge el pasado 11 de Diciembre. Dicha copia fue firmada por el Sr. Ruge, según se puede apreciar en la copia de la disposición de personal adjunta".

Luego de lo anterior, el Jefe de Recursos Humanos de MINERCOL responde a los interrogantes formulados por este Despacho. En primer lugar, expresa que, de conformidad con

el manual de funciones que regía desde Ecominas (entidad que luego se transformaría en Mineralco), "no existe ninguna diferencia entre las funciones que tenían a cargo los vigilantes I respecto de los vigilantes II."

Afirma, sin embargo, que la diferencia salarial entre los dos grados es justificada, por cuanto las personas que ocupan los cargos de Vigilantes II se habían desempeñado anteriormente como conductores, función que les representaba una asignación superior a la de los vigilantes. Al respecto relata que en el año de 1997 se realizó una reforma a la estructura orgánica de Mineralco S.A. y que en dicha reforma se decidió eliminar de la planta de personal los cargos de conductores. En vista de lo anterior y de la intención de no desvincular de la empresa a las personas que laboraban como tales, se resolvió nombrarlos como vigilantes II, cargo este último que fue creado en ese momento para evitar un desmejoramiento en las condiciones salariales de los antiguos conductores.

Por lo tanto, concluye que con la afirmación de que la actuación de la empresa en relación con el actor no entraña "una discriminación arbitraria por parte de la Administración del entonces Mineralco S.A. sino tan solo el mantenimiento de las condiciones salariales de dos trabajadores respecto de los cuales su cargo desapareció".

FUNDAMENTOS

1. El actor instauró la acción de tutela en contra de Minerales de Colombia S.A., "Mineralco S.A", por cuanto considera que la empresa le ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la igualdad al negarse a nivelar su salario con el de otras dos personas que desempeñan las mismas funciones que él, pero obtienen un salario superior.

2. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá denegó la tutela impetrada. Expresó que la diferencia existente entre el salario que devenga el actor y la remuneración percibida por los señores Gilberto Vela y José Alipio Vargas se explica porque el primero desempeña un cargo diferente del que ocupan los últimos.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó la decisión proferida en la primera instancia. Señala que la reclamación acerca de la nivelación salarial no procede a través de la acción de tutela, puesto que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales. Manifiesta, además, que es necesario tener en cuenta que en la empresa existían grados diferentes entre los mismos vigilantes y que el principio "a trabajo igual salario igual" no se refiere únicamente al cargo ocupado, sino que también hace relación a factores como las funciones y responsabilidades que se asumen y la eficacia en el desempeño de la labor.

4. En su respuesta al cuestionario enviado por la sala de decisión, el Jefe de Recursos Humanos de la Empresa Minercol Ltda. aclara que la empresa Minerales de Colombia había sido fusionada con la Empresa Colombiana de Carbón Ltda, Ecocarbón, fusión que fue realizada mediante el decreto 1679 de 1997 y que dio como resultado la creación de la Empresa Nacional Minera Limitada, Minercol Ltda. Manifiesta que como consecuencia de la fusión efectuada, se determinó la liquidación de distintos contratos de trabajo, entre los cuales se encuentra el del señor Jorge Hernando Ruge. Este contrato, según informa, se encuentra terminado desde el día 11 de diciembre de 1998.

La desaparición de los hechos que dieron origen a la acción exige denegar la solicitud de tutela.

5. De acuerdo con lo expresado por el Jefe de Recursos Humanos de Minercol Ltda., el actor de la presente acción fue desvinculado de la empresa, el día 11 de diciembre de 1998, en el marco del proceso de fusión entre las empresas Mineralco S.A. y Ecocarbón Ltda. Lo anterior implica que la situación acusada por el actor - referente a que recibía un sueldo menor que otras personas que cumplían con las mismas funciones que él - dejó de existir. Ello significa que el objeto de la acción de tutela impetrada por el demandante ha desaparecido. Para estos casos¹, esta Corporación ya ha señalado que la acción de tutela pierde su razón de ser y que, por lo tanto, debe ser denegada la petición de amparo por sustracción de materia, dada la inexistencia de un objeto jurídico tutelable.

La sustracción de materia que se presenta en este proceso se debe a que el actor ya no labora en la empresa acusada. La Sala de Decisión considera importante aclarar que no todos los casos en los que ocurra una situación como la que se anota deben conducir a la denegación automática de la tutela. Concretamente, en los casos en los que el juez de tutela perciba que una empresa ha procedido a desvincular a un trabajador para responder, en forma vindicativa, a la acción de tutela que éste haya instaurado contra ella, no podría el juez de tutela dejar de conocer de fondo sobre la demanda, pues ello implicaría convalidar un procedimiento que comporta una burla a la justicia y al derecho del trabajador de solicitar la intervención de ésta para la resolución de un conflicto. Con todo, en el proceso bajo examen no existen indicios acerca de que la desvinculación laboral del señor Ruge obedezca a dicho propósito. Por el contrario, el retiro del actor aparece como una consecuencia propia del proceso de fusión que ha tenido lugar entre Mineralco y Ecocarbón. Por consiguiente, la Sala debe proceder a denegar la tutela, en razón de que se ha presentado el fenómeno de la sustracción de materia, lo cual entraña la confirmación de la sentencia de segunda instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR**, por la razón expuesta en esta providencia, la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe, el 18 de noviembre de 1998, en la cual se denegó el amparo impetrado por el señor Jorge Hernando Ruge.

Segundo. 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 Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-515 de 1992; T-338 de 1993; T-494 de 1993; T-100 de 1995; T-469 de 1996 y T-522 de 1997.

SENTENCIA T-263

abril 22 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Pago oportuno de salarios

ACCION DE TUTELA-

Improcedencia general pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-

Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-196.362

Peticionarios: Manuel Salvador Rodríguez y Manuel Francisco García Guerra

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Los accionantes, docentes al servicio del Municipio de Cicuco -Bolívar-, informan que desde el mes de julio de 1998, el Municipio les suspendió el pago de sus salarios, lo que coloca en peligro su supervivencia en condiciones dignas y justas. Consideran que con tal actitud, se están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social. El Juzgado único Penal del Circuito de Mompós, mediante providencia del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), concedió el amparo solicitado al considerar que aunque los peticionarios cuentan con otro medio de defensa judicial, la ausencia de pago les genera un perjuicio irremediable, al no contar con los recursos necesarios para subsistir. Ordenó al Alcalde de Cicuco que en el término máximo de un (1) mes cancelara los salarios en mora y que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio hiciera los aporte para dicho pago. Impugnada la decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Penal-, revocó el fallo proferido y en su lugar declaró improcedente la tutela impetrada, bajo el argumento de la crisis económica por la que atraviesa el Municipio, la existencia de otra vía judicial y además, porque no se demostró la afectación del mínimo vital de los accionantes.

Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, y es principalmente por esto que el empleador tiene la obligación de tomar todas las medidas pertinentes y conducentes en aras de garantizar al trabajador el pago

oportuno y completo de su salario, por lo tanto, no es de recibo el justificar la ausencia de pago en la crisis económica del Municipio.

De otra parte, en reiterada jurisprudencia¹ esta Corporación ha señalado que si bien en principio la tutela no procede para el pago de acreencias laborales, cuando la ausencia de pago afecta el mínimo vital del trabajador, nos encontramos frente a una excepción, pues dicha circunstancia genera un perjuicio irremediable que amenaza directamente varios derechos fundamentales como son la salud, la vida, la seguridad social, el trabajo y la dignidad humana. En el caso bajo estudio se observa que la omisión del Municipio, ocasiona un perjuicio irremediable a los accionantes, al ver éstos afectados su mínimo vital.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Penal- el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). En su lugar **CONFIRMAR** la providencia del Juzgado único Penal del Circuito de Mompós, del veintiocho (28) de octubre de la misma anualidad, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de los señores Manuel Salvador Rodríguez y Manuel Francisco García Guerra y se ordenó el pago de los salarios atrasados. La orden de pago deberá cumplirse por el Alcalde Cicuco siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado.

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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Sentencias T-167 de 1994 y T-015 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara; T-063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-146 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-289 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA T-264

abril 23 de 1999

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios/PRINCIPIO

DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Inconvenientes de atención

a beneficiarios por trámites internos/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inconvenientes presupuestales internos no deben afectar atención médica de beneficiarios

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 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.

DERECHO A LA VIDA-

Adopción de medidas para programación de intervención quirúrgica

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199.046

Peticionaria: Olga Arango de Patiño

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Desde el día 10 de marzo de 1998 se le ordenó a la señora Olga Arango de Patiño, una cirugía denominada histerectomía vaginal y plastia, la cual no se había realizado a la fecha de interponer la tutela por la falta de presupuesto que alega el Instituto de Seguro Social, Seccional- Antioquia. Solicita la actora, que de manera perentoria el ISS programe la operación que necesita puesto que con el transcurso del tiempo el problema se agrava, continúa propensa a sufrir infecciones y no puede desarrollar sus actividades normales. La sentencia que se revisa, declara fundada la pretensión de la actora, pero no emite ninguna orden tutelando los derechos de la demandante.

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 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 materia¹. 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 continuidad².

Ante la amenaza del derecho a la salud y a la vida de la demandante por la demora en realizar la operación requerida, se ordenará al ISS, Seccional Antioquia, que adopte las medidas correspondientes para que se programe la intervención quirúrgica ordenada a la actora desde el mes de marzo de 1998,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín. Adicionar la sentencia mencionada y ordenar al ISS, Seccional Medellín, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, adopte las medidas correspondientes para que se programe la intervención quirúrgica ordenada a la actora desde el mes de marzo de 1998.

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

Cuarto. **LIBRENSE** por Secretaria 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-059 de 1997 y T-109/99.

SENTENCIA T-265

abril 23 de 1999

DIGNIDAD HUMANA DE LOS INTERNOS-Protección

De conformidad con la Carta Política y con convenciones internacionales, los reclusos tienen pleno reconocimiento de su dignidad humana, siendo titulares de derechos y obligaciones, aun en ausencia de su libertad. Así mismo, el Estado tiene la responsabilidad de velar por el buen trato que se le debe dar a los internos, y de garantizar que las condiciones básicas y mínimas de la infraestructura carcelaria, sean respetuosas del núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales, cumpliendo con condiciones mínimas de higiene, salubridad y seguridad entre otras. Además, es responsabilidad directa del Estado, velar por la seguridad e integridad personal de los reclusos, por su salud y por su propia vida, frente a las posibles agresiones de la misma autoridad penitenciaria o de los propios reclusos, como consecuencia de chantajes, motines internos o asonadas.

DERECHO A LA VIDA DE LOS INTERNOS-Conflictos entre ellos

AISLAMIENTO VOLUNTARIO DE LOS INTERNOS-

Adecuaciones físicas necesarias de celdas

DERECHO DE PETICION POR INTERNOS-Pronta resolución

Referencia: Expediente T-195.455

Actores: Edgar Ignacio Sainea Escobar, Defensor del Pueblo, Seccional Boyacá, en representación de Jhon Pinto Perdomo y otros.

Temas:

Reclusión voluntaria de presos en celdas de aislamiento para salvaguardar sus vidas.

Inaplicabilidad del régimen de castigo a reclusos aislados voluntariamente.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

Los hechos en que se sustenta la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El señor Defensor del Pueblo, Regional Boyacá, interpone la presente acción de tutela, en representación de los señores Jhon Pinto Perdomo, Sandro Ortiz Rodríguez, Gildardo Ardila Ariza, William Dario Blanco, Fraen García Corredor, Luis Martín Avila Celis, Julio Betancourt, Alexánder Senior Borrero, Rubén Darío Benítez, Abel Arévalo, Juan Carlos Levette Mesa, César Augusto Pescador, Nelson Gil, Henry Acero Ramírez, William Díaz Arévalo, Luis Fernando Sarmiento, Wilson Ramírez y Luis Humberto Barbosa Medina, internos de la Penitenciaría Nacional de "El Barne", en contra del Director de la mencionada prisión y del Director General del INPEC.

2. Manifiesta el demandante, que a los mencionados reclusos les están siendo violados sus derechos fundamentales a la vida, a no ser sometidos a penas crueles, inhumanas o degradantes, a la salud y al saneamiento ambiental.

3. Los presos en cuestión tienen en común que se encuentran en "aislamiento" voluntario, y que en su gran mayoría han solicitado el traslado de patio o de centro de reclusión.

4. Realizada una inspección a dicha penitenciaría por parte del Defensor del Pueblo, Seccional Boyacá, se encontró que los reclusos mencionados, fueron "aislados", en lugares donde deben convivir con moscas, roedores, y en medio de sus propios excrementos, expuestos además, al frío y a morir de cualquier enfermedad.

5. Cumplida dicha visita, los internos fueron trasladados a otros lugares de aislamiento con las mismas características.

6. Al momento de interponerse la presente tutela, la gran mayoría de los reclusos permanecen en los cubículos de aislamiento, situación que no ha cambiado ante los requerimientos del Defensor del Pueblo.

Ante tales hechos, el demandante solicita la protección de los derechos fundamentales de los reclusos inicialmente mencionados, y solicita se tomen las medidas conducentes a solucionar sus situaciones.

B. Actuaciones judiciales.

1. El juez de instancia procedió a realizar el día 15 de septiembre de 1998, una diligencia de inspección judicial a la Penitenciaría Nacional de "El Barne", y más exactamente a la Sección de Aislamiento. Dicha sección se encuentra localizada en la parte posterior del penal, en el primer piso del patio No. 4. El lugar consta de veinte celdas contiguas una de la otra, con una área cada una de 2.85 metros por 1.50 metros. Cada celda tiene puerta metálica con tres pequeños espacios enrejados, un camastro de concreto y una letrina. En la parte frontal de dichas celdas hay un cable eléctrico del cual se toma la energía para cada una de las celdas. Existen tres guardias, quienes están pendientes de las necesidades de los reclusos que allí se encuentran. El agua es suministrada a los presos en envases plásticos.

2. En desarrollo de otra actuación judicial dentro del trámite de la presente tutela, se recibió declaración de algunos demandantes, quienes coincidieron en sus exposiciones sobre las condiciones a las que están sometidos:

a) Los demandantes, son todos internos que, en razón a diversos problemas con otros reclusos del mismo penal y ante la inminente amenaza de muerte que se cierne sobre ellos, solicitaron voluntariamente al Director de la penitenciaría en cuestión, ser recluidos en las denominadas celdas de aislamiento;

- b) El lugar de reclusión es bastante precario y falta de ventilación e iluminación;
- c) Reciben las tres comidas diarias a las 6.00 A.M, 10.30 A.M. y 4.00 P.M, respectivamente;
- d) En principio se hace el aseo tres veces al día, pero poco sirve pues algunas de las letrinas se encuentran taponadas con concreto;
- e) Todo el día se encuentran reclusos en las celdas y sólo reciben una y media hora de sol al día, lo cual se hace a la una y media de la tarde;
- f) Algunos de los testimonios señalan que pueden durar hasta tres y cuatro días sin poderse bañar;
- g) La Sección de Aislamiento tiene tres guardias permanentes, y son ellos quienes le suministran a los reclusos el agua para su consumo.

C. Decisiones judiciales que se revisan.

Las sentencias de instancia resolvieron negar la tutela. Consideraron que los demandados no han desarrollado conductas lesivas de la dignidad humana; que la vida de los internos no se encuentra amenazada por los demandados, pues el peligro surge de manos de los mismos reclusos que atentan contra sus propios compañeros. Respecto de los derechos a la salud, igualdad y debido proceso, no se vislumbra violación alguna.

II. CONSIDERACIONES

En varias providencias proferidas por esta Corporación¹ se ha señalado que la privación de la libertad no puede conducir al desconocimiento de derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad, entre otros².

De esta manera, y de conformidad con la Carta Política y con convenciones internacionales,³ los reclusos tiene pleno reconocimiento de su dignidad humana, siendo titulares de derechos y obligaciones, aún en ausencia de su libertad.⁴ Así mismo, el Estado tiene la responsabilidad de velar por el buen trato que se le debe dar a los internos, y de garantizar que las condiciones básicas y mínimas de la infraestructura carcelaria, sean respetuosas del núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales, cumpliendo con condiciones mínimas de higiene, salubridad y seguridad entre otras.⁵ Además, es responsabilidad directa del Estado, velar por la seguridad e integridad personal de los reclusos, por su salud y por su propia vida, frente a las posibles agresiones de la misma autoridad penitenciaria o de los propios reclusos, como consecuencia de chantajes, motines internos o asonadas.⁶

El caso concreto.

El presente caso es reflejo de la difícil situación que atraviesa el sistema carcelario nacional⁷ y de las graves condiciones de hacinamiento y violación de los derechos humanos a que se han visto sometidos los reclusos del país.

¹ En relación con los derechos fundamentales de los internos ver entre otras, las sentencias T-247 de 1996, T-296 de 1998, T-517 de 1998 y particularmente la T-153 de 1998.

² Cfr. sentencia T-522, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

³ Convención Interamericana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ Cfr. Sentencia T-517 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Cfr. sentencia T-553 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Cfr. Sentencias T-596 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón y T- 535 y T-583 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Situación evidenciada ampliamente en la sentencia T-153 del 28 de abril de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha sentencia se declaró el estado de inconstitucionalidad de las cosas, en los centros de reclusión del país.

Los demandantes que rindieron declaración coincidieron en presentar varias situaciones que hacen insoportable su estadía en la Penitenciaría Nacional de "El Barne", debido a los graves problemas de salubridad y seguridad a que se encuentran expuestos. Además, con posterioridad a la interposición de la presente tutela, fueron trasladados a otros patios en el mismo penal, lo que pone de presente dos situaciones: una, el peligro al cual se someten nuevamente los actores, quienes deben "negociar" con los demás reclusos del patio al cual fueron trasladados, para que les sea permitido permanecer allí y se les respete su vida e integridad física. Por otra parte, dichos traslados intempestivos, hacen dudar respecto de la preservación y protección de los derechos humanos de los demandantes por parte de las autoridades de dicho centro penitenciario.

Si bien la situación de las prisiones del país es bastante precaria, la violación de los derechos humanos de las personas allí confinadas como presos, no se puede justificar alegando la grave situación carcelaria, pues el Estado, como responsable del funcionamiento de las prisiones y del desarrollo y aplicación del régimen penitenciario vigente, debe garantizar su legal y correcto funcionamiento, lo cual implica, suministrar un tratamiento digno y humano a los reclusos, y propender por su reinserción en la comunidad como ciudadanos de bien.

Por lo tanto, en aras de amparar los derechos fundamentales de petición, a la vida, salud y dignidad humana de los demandantes, el señor Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne", deberá tomar las medidas de control y vigilancia necesarias a fin de garantizar la vida e integridad física de los aquí demandantes, en razón a los conflictos o rencillas existentes entre estos y otros reclusos de los diferentes patios. Procederá también, a realizar las adecuaciones físicas necesarias o terminar aquellas ya iniciadas, para humanizar las denominadas celdas de aislamiento, proveyéndolas de las condiciones higiénico - sanitarias, de ventilación y luminosidad mínimas para ser ocupadas. Los internos aquí demandantes, deberán gozar de los mismos beneficios que el resto del penal, y si bien por razón de su misma seguridad podrán ser recluidos nuevamente en dichas celdas, no por ello se les impondrá el tratamiento de reclusos castigados bajo la limitación a hora y media de sol diaria, permaneciendo el resto del tiempo recluidos en sus celdas.

Lo anterior se hace en razón a que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-184 del 6 de mayo de 1998, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, declaró inconstitucional la norma que limitaba tan sólo a dos horas diarias de sol, a aquellos presos que fueron aislados como consecuencia de una sanción disciplinaria, circunstancia que al tener un alcance general, erga omnes, cobija a los demandantes, más aún, cuando fueron ellos mismos, quienes voluntariamente solicitaron dicho aislamiento, no obedeciendo por lo tanto a actos violentos o comportamientos de indisciplina al interior del centro carcelario.

Ante esta actuación, abiertamente inconstitucional y violatoria de la dignidad y de los derechos fundamentales de los demandantes, esta Sala de Revisión ordenará enviar copia del presente expediente y de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que, si hay lugar, procedan a investigar la conducta desarrollada por el señor Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne".

Por otra parte, si como lo afirman varios de los internos aquí demandantes, estos elevaron peticiones respetuosas al señor Director General del INPEC en las cuales solicitaron su traslado a otros sitios de reclusión, y no han recibido respuesta alguna, dicho funcionario, deberá, sí aún no lo ha hecho, dar respuesta a las mismas, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Las órdenes impartidas al Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne", deberán cumplirse en un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, para lo cual deberá informar, al señor Defensor del Pueblo Seccional Boyacá. Finalmente, se le advierte de las sanciones a las cuales puede ser sometido por incumplimiento de las órdenes impartidas con ocasión de la presente sentencia, de conformidad con lo señalado por los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 27 de noviembre de 1998, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud, y dignidad humana de los reclusos Jhon Pinto Perdomo, Sandro Ortiz Rodríguez, Gildardo Ardila Ariza, William Darío Blanco, Fraen García Corredor, Luis Martín Avila Celis, Julio Betancourt, Alexánder Senior Borrero, Rubén Darío Benítez, Abel Arévalo, Juan Carlos Levette Mesa, César Augusto Pescador, Nelson Gil, Henry Acero Ramírez, William Díaz Arévalo, Luis Fernando Sarmiento, Wilson Ramírez y Luis Humberto Barbosa Medina.

Segundo. **ORDENAR** el señor Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne", que deberá tomar las medidas de control y vigilancia necesarias con el fin de garantizar la vida e integridad física de los aquí demandantes, en razón a los conflictos o rencillas existentes entre estos y otros reclusos de los diferentes patios. Procederá también, a realizar las adecuaciones físicas necesarias o terminar aquellas ya iniciadas, en los términos señalados en la sentencia T-153 del 28 de abril de 1998, para humanizar las denominadas celdas de aislamiento, proveyéndolas de las condiciones higiénico - sanitarias, de ventilación y luminosidad mínimas para ser ocupadas. Los internos aquí demandantes, por razón de su misma seguridad podrán ser recluidos nuevamente en dichas celdas, pero no por ello se les impondrá el tratamiento de reclusos castigados, razón por la cual deberán gozar de los mismos beneficios que el resto del penal. Las anteriores órdenes impartidas al Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne", salvo en lo relacionado con la sentencia T-153/98, deberán cumplirse en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión, y deberá informar de su cumplimiento al señor Defensor del Pueblo, Seccional Boyacá.

Tercero. **ORDENAR** el señor Director General del INPEC, sí aún no lo ha hecho, para que dé respuesta a las peticiones respetuosas elevadas ante él por los demandantes en las cuales solicitaban su traslado a otro centro carcelario, respuesta que deberá darse en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Cuarto. **COMPULSAR** copias del presente expediente y de esta misma providencia, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que, si hay lugar a ello, procedan a iniciar investigación de la conducta desarrollada por quien se encontraba ejerciendo el cargo de Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne" al momento de la interposición de la presente tutela.

Quinto. **ADVERTIR** al señor Director de la Penitenciaría Nacional de "El Barne", que si llegare a incumplir las órdenes aquí impartidas podrá ser sancionado de conformidad con lo estipulado en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-266

abril 27 de 1999

TUTELA TEMERARIA-Inexistencia en la actuación y procedencia de otra
DECLARACION DE PERSONA AUSENTE EN MATERIA PENAL-No utilización de
medios eficaces para citación de indígena

DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-
Derecho a comparecer y ejercer su propia defensa

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA POR INDIGENA-Vulneración
AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDIGENA-Facultad para administrar justicia
en el campo penal

DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Prueba de la imputabilidad

DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Carencia de jurisdicción y competencia

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Manifestación de existencia de mecanismo de defensa cuando ya ha sido
resuelto negativamente por la misma Sala

JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA-Competencia

FUERO INDIGENA-Alcance

JUEZ NATURAL DE INDIGENA-Competencia

PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*-No vulneración por inexistencia de jurisdicción
y competencia para juzgamiento de indígena

IMPEDIMENTO EN TUTELA-Pronunciamiento anterior en proceso ordinario

IMPEDIMENTO POR JUEZ DE TUTELA-Juzgamiento de sus propias actuaciones

NULIDAD DE PROCESO PENAL-Aplicación

Referencia: Expediente T-177.105

Acción de tutela contra el Juzgado 3 Penal del Circuito de Valledupar, por una presunta violación de los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, y del derecho a la jurisdicción especial indígena del pueblo Arhuaco.

Temas: Inexistencia de temeridad en la actuación y procedencia de una segunda tutela.

Violación del derecho fundamental al debido proceso.

Indebida declaración de ausencia.

Prueba de la imputabilidad del procesado.

Violación del derecho individual al juez natural, y del comunitario al ejercicio de la jurisdicción especial.

Presunta violación del principio *non bis in idem*.

Impedimento para juzgar si la propia actuación constituye una vía de hecho.

Actores: José de la Cruz Suárez Alvarez, coadyuvado por los Mamos de la comunidad Arhuaca de Jewrwa.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril 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 adoptados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Penal-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-177.105.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. Ana Nellys Robles Torres, indígena de la comunidad Arhuaca de Jewrwa, vivía en casa de sus padres con su nuevo esposo -para entonces tenía aproximadamente 7 meses de casada-, José de la Cruz Suárez Alvarez. En la noche del 31 de julio o la mañana del 1 de agosto -la hora en que ocurrió el insuceso no fue determinada- la mujer falleció. Las causas del deceso no fueron claramente establecidas pues, entre otras cosas, antes de que llegara el Inspector de Policía el cadáver fue manipulado y la necropsia de rigor no fue practicada.

No obstante, se formularon dos versiones: 1) La del inspector que realizó el levantamiento del cadáver y la de los Mamos, que dieron por hecho que Ana Nellys se había ahorcado en la noche del 31 de julio. Esta hipótesis fue respaldada por el padre de la occisa, quien en su primera denuncia, señaló que el actor había inducido a su hija al suicidio. 2) Por el contrario, la madre sostuvo que el indigna Suárez Alvarez, había asesinado a la mujer en la madrugada del primero de agosto.

1.2. Los Mamos, en compañía de las autoridades indígenas de la época -Bienvenido Arroyo era entonces el Cabildo Gobernador Arhuaco-, investigaron y juzgaron la presunta responsabilidad de José de la Cruz Suárez Alvarez en la muerte de su esposa, y decidieron que el sindicado era inocente de todo cargo.

1.3. Una vez absuelto y liberado por los Mamos y demás autoridades indígenas de La Caja, Suárez Álvarez se desplazó a la localidad de Jewrwa, departamento del Magdalena -parte del mismo resguardo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta-, donde volvió a contraer nupcias por los ritos indígenas. Así mismo fue nombrado "Secretario Privado a Nivel Tradicional" del Mamo Julio Torres, y se inició en la preparación requerida para ser Mamo.

1.4. El 23 de mayo de 1994, cuando gestionaba sus papeles para posesionarse como Delegado de la Registraduría, cargo para el que fue elegido por la comunidad del cabildo, acudió al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- a reclamar el certificado sobre antecedentes judiciales; allí lo aprehendieron y le informaron que el Juzgado 3 Penal del Circuito de Valledupar lo había condenado a 18 años de prisión por el homicidio de su anterior cónyuge, Ana Nellys Robles Torres.

1.5. El 16 de junio de 1995, el abogado Manuel Jerónimo Manjarrés Correa, a nombre de José de la Cruz Suárez Álvarez interpuso acción de tutela, en procura de la defensa judicial de los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa técnica. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar negó el amparo¹, por juzgar que el actor contaba con otro medio de defensa: la acción de revisión, interpuesta por el mismo abogado, que para ese entonces, se encontraba en curso en esa misma Sala de Decisión.

2. Solicitud de tutela.

El 19 de febrero de 1998, José de la Cruz Suárez Álvarez solicitó por segunda vez la tutela judicial de sus derechos al debido proceso y a la defensa técnica, pues consideró que ya no tenía otro mecanismo de defensa. Afirmó que se le procesó como reo ausente cuando fácilmente se le había podido localizar; que no se aportó la prueba sobre su imputabilidad, que el defensor de oficio no cumplió con sus obligaciones, y que ni la primera tutela ni la acción de revisión sirvieron para que se declarara la nulidad de lo actuado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, y se le entregara a la jurisdicción especial indígena.

Acompañó su libelo con el *"Testimonio de los Mamos de Jewrwa ante la Justicia Ordinaria sobre el Caso del Indígena José de la Cruz Suárez Álvarez"*, por medio del cual esas autoridades tradicionales de su pueblo señalaron: *"quienes ejercemos la justicia según nuestros usos y costumbres como derecho consagrado en la nueva Constitución, vemos con gran preocupación el caso de nuestro hermano indígena José de la Cruz Suárez Álvarez quien cayó en manos de la justicia ordinaria y fue capturado y condenado como reo ausente, sin tener en cuenta nuestra propia forma de hacer justicia"* (folio 8).

3. Fallo de primera instancia.

Para efectos de la decisión, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar realizó una inspección judicial del sumario radicado bajo el número 135 y, en resumen, encontró:

"A folio 2, el 15 de enero de 1991 María Concepción Torres de Robles denuncia ante la Inspección Central de Policía de esta ciudad a José de la Cruz Suárez Álvarez por el delito de homicidio en su hija Ana Nellys Robles Torres. A folio 6, el 21 de enero de 1991 el Juzgado Catorce de Instrucción Criminal Radicado de ese entonces dispone la apertura de diligencias preliminares. A folios del 9 al 10, se escucha en ampliación de denuncia a María Concepción Torres de Robles, el 26 de marzo de 1991. El 2 de abril, el Juzgado

¹ Esta primera tutela fue excluida de revisión el 19 de enero de 1996.

Catorce de Instrucción Criminal abre investigación formal contra José de la Cruz Suárez Álvarez, y ordena la captura del sindicado. A folio 17 se emplaza al procesado, y el 18 de junio se le declara persona ausente y se le nombra como defensor, al abogado Alfredo Levi Carrillo. En los folios 21 a 27 se encuentra la declaración jurada de Joaquín Emilio Torres Robles, Oliva Robles Torres, Ovidio Torres Robles y Emergilda Chaparro. Se cierra la investigación el 31 de enero de 1992 y, a folio 31, el día 28 de julio/92 se califica el mérito del sumario llamando a juicio al procesado. Hay que dejar constancia de que el llamamiento a juicio no se le notificó personalmente al abogado del procesado Suárez Álvarez, sino que se realizó a través de estado número 016 del 28 de julio/92. Correspon- dió el negocio por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito, donde comienza la etapa de juzgamiento, y la Procuraduría Judicial, el 29 de septiembre, solicita la nulidad de la actuación porque a su entender, para estar frente a un indígena debía demostrarse su imputabilidad. El 9 de octubre ese Despacho rechaza de plano la solicitud de nulidad, y decreta la práctica de pruebas; el 11 de diciembre de 1992 se lleva a cabo la audiencia pública de juzgamiento, y el 23 de julio de 1993 se profiere el respectivo fallo condena- torio contra José de la Cruz Suárez Álvarez a la pena de 18 años de prisión. El 23 de mayo de 1994 el DAS reporta la captura del reo, y el 10 de octubre el Tribunal Superior de ese Distrito solicita el proceso para rituar una revisión".

Con base en ello, ese despacho decidió no tutelar los derechos al debido proceso y a la defensa del actor pues, en su opinión, el Juzgado Tercero Penal de ese Circuito no incurrió en vía de hecho alguna. Además, consideró que el derecho a la jurisdicción especial que reclamaron los Mamos, requiere desarrollo legal previo a su ejercicio, y está limitado tanto por la ley penal, como por la procesal penal, que rigen para todo el territorio nacional.

4. Sentencia de segunda instancia.

La misma Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que denegó la primera tutela y decidió no revisar la sentencia penal de condena contra el indígena José de la Cruz Suárez Álvarez, compuesta por los Magistrados Ramiro Alfredo Larrazábal -ponente en ambas ocasiones-, Adalberto Márquez F. -quien no firmó la copia del fallo de tutela que obra en el expediente-, y Luis Eduardo Rodríguez, decidió rechazar por improcedente la segunda tutela, con base en las siguientes consideraciones:

"Como este es un asunto ya fallado, el Tribunal tiene que revocar lo decidido por el Juez Cuarto Penal del Circuito en este caso tal como lo ordena el art. 32 del mentado Decreto en su inciso segundo y como damos por descontado que el accionante sabía que ya se le había negado una Acción de Tutela y no podía repetir esta petición ante otro Juez como lo hizo, siendo que esta Acción debe ser presentada bajo juramento, es de considerar que Suárez Álvarez puede encontrarse incurso en Falso Testimonio. Porque él bajo juramento, que en este caso se presume, debía decir que no había iniciado Acción de Tutela por los mismos hechos; por tanto, se compulsarán copias de las piezas procesales pertinentes, para que se envíen a la Fiscalía General de la República, para que se investigue la posible comisión de este delito.

"Además como el apoderado que inicialmente incoó la primera Acción de Tutela, puede haber influido para que se promoviere esta nueva petición, compúlsense también las copias pertinentes para que disciplinariamente se le investigue para saber si se encuentra incurso en los términos del art. 38, inciso segundo.

"Por último, como consideramos temeraria la actuación de José de la Cruz Suárez Álvarez, al tenor del último inciso del art. 25 del Decreto 2591 de 1991, al ser rechazada la Acción de Tutela que inició en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, se le condenará al pago de las costas, las que se tasarán una vez esté en firme esta decisión" (folios 8 y 9 del segundo cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por los jueces de instancia en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar el fallo respectivo, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Nueve del 25 de septiembre de 1998.

2. Asuntos a considerar.

Son varios los problemas que esta Sala debe resolver en la revisión de los fallos proferidos en el trámite de la presente acción. Inicialmente debe analizar si, como juzgó el Tribunal Superior en la segunda instancia, la primera acción de tutela hacía improcedente la segunda y, por tanto, si esta última no debió ser admitida y tramitada.

En caso de ser procedente la segunda acción, debe examinar la actuación del Juzgado Tercero Penal del Circuito y de la de la Sala Penal del Tribunal de Valledupar, para determinar si se violó el derecho de defensa del actor : 1) cuando se le declaró persona ausente a pesar de conocerse el lugar de su residencia y trabajo ; 2) cuando se le procesó y condenó sin prueba sobre su imputabilidad y 3) cuando se revisó el proceso penal sin proteger los derechos fundamentales reclamados en la solicitud de amparo.

También le corresponde analizar a esta Corporación si se violó el derecho del actor al debido proceso por desconocimiento del juez natural, y si con las mismas actuaciones se vulneró el derecho fundamental comunitario de los Arhuacos de Jewrwa al ejercicio de la jurisdicción especial propia.

Por otra parte, la práctica de muchos pueblos indígenas colombianos, previa a la vigencia de la actual Carta Política, según la cual esas comunidades se arrogaban el derecho a decidir cuáles de las causas criminales originadas en la vida en común eran remitidas a conocimiento de los jueces de la República y cuáles eran resueltas internamente, así como las pretensiones del actor y las de las autoridades tradicionales de su pueblo, hacen ineludible un pronunciamiento de la Corte sobre la validez de la sentencia absolutoria adoptada por los Mamos en 1988, y la presunta vulneración del principio "*non bis in idem*".

Finalmente, debe juzgar la Corte si existe un impedimento en cabeza de los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que, a pesar de haberse pronunciado sobre la acción de revisión del proceso adelantado contra el actor por el delito de homicidio, conocieron de la acción de tutela que éste interpuso, argumentando irregularidades en dicho proceso.

Pasa la Corte a ocuparse de ello.

3. Inexistencia de temeridad en la actuación del actor y procedencia de la segunda tutela.

Como ya se anotó, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar rechazó la segunda tutela, por temeraria. Sus argumentos se pueden resumir en los siguientes párrafos:

"Antes de tomar la decisión que corresponde al caso diremos que es cierto que el art. 38 del Decreto 2591 de 1991, le da al fallador de instancia la facultad alternativa de rechazar o de decidir desfavorablemente la petición o peticiones temerarias de tutela, potestad ésta que a primera vista le otorgaría validez legal a la decisión del juez a quo. Sin embargo como en este caso concreto la temeridad es tan ostensible, la Sala considera que para no gastar innecesariamente la administración de justicia, el a quo no debió tramitar la presente Acción de Tutela, sino rechazarla de plano, evitando de contera un desgaste superfluo de la administración de justicia.

"Por lo dicho este Tribunal en primer lugar revocará la decisión del Juez Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, tal como se dijo anteriormente, y como secuela de ello rechazará la Acción de Tutela que en contra de lo normado en el Decreto en cita tramitó ese Despacho" (folio 9 del segundo cuaderno).

La Corte no comparte estos argumentos pues existen diferencias de fondo entre los hechos y pretensiones que sustentaron la primera tutela y las que hoy son objeto de revisión, como se pasa a explicar:

a) Según consta en el expediente, el abogado Manuel Jerónimo Manjarrés Correa, a nombre del actor, inició la primera acción de tutela en procura de que el juez de amparo restableciera a su poderdante el derecho al debido proceso, pero aquél fue negado por medio de sentencia del 11 de julio de 1995. Luego de ser impugnada esta decisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró nulo todo lo actuado y ordenó, en consecuencia, tramitar nuevamente la primera instancia (4 de septiembre de 1995). El 23 de octubre de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, juez de primera instancia, consideró que el actor no sólo contaba con otro mecanismo judicial de defensa -la acción de revisión-, sino que ésta ya se había ejercitado, y la Sala Penal del dicho Tribunal estaba a punto de resolverla.

Si bien la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, era fundada para la fecha en que se adoptó la decisión anulada por la Corte Suprema (11/7/95), ya no lo era cuando se dictó la sentencia definitiva (23/9/95), pues el 13 de julio de 1995, la misma Sala de Decisión Penal que conoció de la tutela resolvió: *"no revisar el fallo de junio 23 de 1993, emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, mediante el cual se condenó a José de la Cruz Suárez Alvarez por el homicidio de Ana Nellys Robles Torres"*. De esta manera, al dictarse la sentencia de la primera tutela, la Sala de Decisión que había resuelto negativamente la revisión tres meses antes, negó el amparo porque aún se disponía de un mecanismo **ya agotado** y, por tanto, incurrió en una evidente vía de hecho. Sin embargo, esa primera tutela no fue seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión.

b) Ahora bien: Para la Corte es claro que la segunda tutela incoada por Suárez Alvarez no fue temeraria, primero, porque el actor adjuntó como anexo la sentencia de la primera acción; segundo, porque específicamente solicitó protección tras haber agotado el medio ordinario de defensa judicial del que, según ese fallo, aún disponía: la acción de revisión; tercero, porque también dirigió la segunda tutela contra la decisión de esa acción de revisión; y cuarto, porque en la sentencia de la primera tutela, el Tribunal Superior de Valledupar también incurrió en una vía de hecho, como se acaba de exponer.

Sumado a lo anterior, en la segunda tutela no sólo se solicitó restablecer los derechos fundamentales de José de la Cruz, sino también el derecho, igualmente fundamental pero ya no personal sino colectivo, del pueblo Arhuaco de Jewrwa para ejercer sobre los miembros de esa comunidad la jurisdicción especial consagrada en el artículo 246 Superior.

Esta diferencia básica entre las dos acciones de tutela fue entendida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, que actuó como juez *a quo* en la segunda tutela, quien expuso detenidamente las razones por las que resolvió negarse a reconocer el derecho de los Mamos para juzgar el delito imputado a Suárez Alvarez. No obstante, la Sala Penal del Tribunal, al fallar en segunda instancia, ignoró totalmente la solicitud de los Mamos y demás miembros de la comunidad de Jewrwa, para que se les permitiera administrar justicia en este caso o, al menos, recibir la custodia del detenido para que purgara la pena entre su comunidad.

En síntesis, es ineludible concluir que se debe revocar la sentencia de segunda instancia adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, porque la segunda tutela no es igual a la primera, porque el actor no actuó de manera temeraria y porque, como se mostrará más adelante, la tutela no debió ser conocida por la misma Sala de Decisión que profirió una de las providencias contra las cuales se solicitó el amparo judicial.

4. Violación del derecho fundamental al debido proceso.

El actor aduce que el Juez Tercero Penal del Circuito de Valledupar violó el debido proceso, porque le declaró persona ausente cuando sabía dónde y cómo ubicarlo. De esta manera, añade, el funcionario le impidió atender a su propia defensa, la cual, además, fue prácticamente inexistente, porque quedó en manos de un defensor de oficio que en ningún momento procuró comunicarse con él, ni solicitó las pruebas necesarias para establecer su inimputabilidad, ni pidió la nulidad por la falta de tal prueba, ni recurrió oportunamente la sentencia condenatoria, ni ejerció la acción de revisión, ni le informó que las autoridades le tenían por prófugo de la justicia. Además a ese apoderado tampoco se le notificó la resolución de acusación, tal y como lo ordena la ley procesal.

Al respecto, el Juez Cuarto Penal del Circuito consideró, en el fallo de primera instancia, que:

"En la actuación de la Juez Tercero Penal del Circuito, y más exactamente en su sentencia del 23 de junio de 1993, objeto de la tutela, no se ve esa arbitrariedad judicial que se exigiría para poder tutelar un derecho fundamental.

"Pero aparte de lo anterior, acontece en el presente caso, que la sentencia del 23 de junio de 1993 ha resistido el análisis de la Acción de Revisión y de otra acción de tutela, por parte de un superior jerárquico nuestro, y en ambos fallos, se ha dicho que no se ha encontrado esa ilegalidad, que se anota en esta nueva tutela" (folios 221 y 222 del primer cuaderno).

La Sala Penal del Tribunal de Valledupar no se ocupó de estos cargos en la segunda tutela, pues según afirmó, esos asuntos eran cosa juzgada; en el primer proceso de amparo, consideró:

"Veamos si asiste razón al accionante cuando considera vulnerados aquellos derechos fundamentales, el sumun de su pretensión se basa en que la Resolución de Acusación que se dictó en contra de José de la Cruz Suárez, no fue notificada personalmente, ni a éste ni a su defensor, por tanto se violó el art. 440 del C.P.P. que ordena se haga tal notificación en esa forma y de contera el derecho de defensa porque ni el procesado ni su defensor pudieron infirmar los cargos, ni pedir pruebas para rebatirlos.

"En verdad el art. 440 contempla que la Resolución de Acusación debe ser notificada personalmente, pero siempre que esto 'sea posible'; en el caso que nos ocupa, sabemos que esa era tarea imposible, por cuanto una vez fue ejecutado el hecho punible por el cual fue

juzgado Suárez, éste fue denunciado por el padre de la víctima ante el Inspector de Policía de Nabusímaque, y el sindicado sin esperar la reacción de la autoridad, se perdió de la zona, hasta tal punto que una vez conocido el asunto por la autoridad judicial, fue menester vincularlo al proceso mediante emplazamiento, declaratoria de reo ausente y nombrándole defensor de oficio.

"En esas circunstancias, llegada la oportunidad procesal, se le residenció en Resolución de Acusación y su defensor fue notificado mediante estado, tal como aparece en el cuaderno que contiene aquella actuación, y si en verdad es un procedimiento odioso y de espaldas a nuestra realidad cultural, no es menos cierto que es un mecanismo de creación legal que puede ser usado por el juez, en donde hay desidia y negligencia por los sujetos procesales..." (subraya fuera del texto, folios 74 y 75 del primer cuaderno de la primera tutela).

La Corte analizará sólo dos de las alegadas violaciones al debido proceso, la indebida declaración de ausencia, y la falta de prueba sobre la imputabilidad del sindicado, porque siendo temas de indudable relevancia constitucional, son suficientes para los efectos de la revisión de esta tutela.

a) Indebida declaración de ausencia.

Esta Corporación examinó la constitucionalidad de la declaración de persona ausente en materia penal en la sentencia C-488/96² y, en esa oportunidad, consideró:

"En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.

"Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela³, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado".

En el proceso penal que adelantó el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar contra Suárez Alvarez, y revisó la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito, tanto el denunciante como los demás testigos sabían que el entonces sindicado, después del levantamiento del cadáver de su cónyuge y el juicio de los Mamos, se había residenciado en Jewrwa, y el lugar

² Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Mediante sentencia T-039 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, la Corte amparó los derechos sustanciales y procesales reclamados por el actor, en contra de quien se adelantó un proceso penal al cual fue completamente ajeno por culpa imputable a los funcionarios del Estado encargados de comunicarle la existencia del mismo.

preciso donde se le podía encontrar. Es un hecho que a través del Inspector de Policía de Nabusímaque, de los Mamos, de dos emisoras regionales por medio de las cuales usualmente se cita a los indígenas y residentes rurales del área, era posible ubicar al actor. Sin embargo, ni el Juzgado de Instrucción, ni el de juzgamiento, ni el defensor de oficio, ni el representante del Ministerio Público intentaron localizarlo por esos medios, que son los disponibles y que para el efecto resultan eficaces.

A juzgar por el expediente penal, la jueza demandada desconocía dónde queda Nabusímaque, pues lo confundió con Kurakata y con Puerto Bello, y desconocía también o ignoró los medios disponibles y eficaces para hacer comparecer al procesado, por lo que se limitó a expedir una orden de captura en su contra que el DAS no ejecutó, pues el día que destinó a unos agentes para ello, éstos se desplazaron a la región pero no a su residencia o puesto de trabajo -él es maestro, y no lo encontraron, ni lo citaron, ni lo volvieron a buscar porque la zona en la que sí estaba **residiendo**, fue calificada como violenta. Y está probado que si Suárez Alvarez no permaneció en casa de sus suegros después de fallecida Ana Nellys, no fue porque se diera a la fuga, sino porque, de acuerdo con sus costumbres, ya no tenía porqué seguir trabajando para su suegro. Por ello, regresó a convivir con su propio grupo, se hizo funcionario de la comunidad, formó otra familia y empezó el aprendizaje requerido para ser Mamo, hasta el día en que se acercó a solicitar certificación sobre sus antecedentes penales al organismo de seguridad que no lo había podido capturar.

Bajo esta perspectiva, la Corte debe concluir que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar sí violó a Suárez Alvarez el derecho a comparecer y a ejercer su propia defensa, pues no garantizó al sindicado el debido proceso en los términos de la jurisprudencia constitucional citada.

Más aún, Suárez Alvarez se quedó sin una defensa técnica, porque: a) su defensor de oficio tampoco se comunicó con él, b) limitó la defensa a una intervención oral en la audiencia de juzgamiento, c) no solicitó la práctica de la prueba requerida para establecer su imputabilidad, d) no alegó la nulidad que se originó en la falta de esa prueba, ni la generada por la indebida notificación de la resolución de acusación, etc., y e) no apeló la sentencia condenatoria y cerró así la posibilidad de acudir a la casación.

b) Prueba de la imputabilidad del procesado.

Como el proceso penal se inició en enero de 1991 -antes de entrar en vigencia la actual Carta Política, y culminó en 1993-, el Juez Penal que exigió responsabilidad al actor, debió establecer si éste era imputable, no sólo porque bajo el régimen constitucional vigente desde el 7 de julio de 1991, los miembros de las comunidades indígenas tienen derecho a ser juzgados por sus propias autoridades, cuando tal fuero de juzgamiento procede, sino porque bajo el régimen constitucional anterior, a un indígena no se le podía sentenciar válidamente a una pena como la impuesta a Suárez Alvarez, sin que se hubiera acreditado su calidad de imputable⁴.

Así, si bien en el proceso penal que se adelantó en contra del actor, la prueba sobre la imputabilidad del sindicado no condicionaba la competencia del Juzgado de Instrucción que inició la investigación en enero de 1991, a partir de la vigencia de la actual Carta Política, de

⁴ "Aunque en el texto del actual Código Penal no se establecieron precisiones casuísticas sobre los sujetos que debían ser considerados como imputables, en el artículo 96 se hizo una única referencia concreta a los indígenas: "...Cuando se tratare de **Indígena Inimputable** por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural Sentencia T-496/96, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz".

ese medio probatorio sí dependía no sólo la competencia del Despacho del conocimiento para imponerle a Suárez Alvarez una pena -como la de 18 años de prisión que en efecto le impuso-, sino también la de la jurisdicción.

Nótese que la inexistencia de un medio de prueba cualquiera sobre la imputabilidad del indígena sindicado, fue suficiente para que el Representante del Ministerio Público solicitara la declaración de nulidad de lo actuado antes de dictarse la sentencia condenatoria, y es bastante para establecer que el Juzgado Tercero Penal del Circuito tampoco tenía jurisdicción, de acuerdo con la jurisprudencia sentada en el fallo T-349/96⁵, en la que se consideró que a las autoridades de los pueblos indígenas sí se les había otorgado la facultad para administrar justicia en el campo penal, y se señalaron criterios que permiten afirmar que, en este caso, los Mamos son competentes para juzgar a Suárez Alvarez. Dijo la Corte:

"El artículo 246 de la Constitución, establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

'Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.'

"Respecto al análisis de la norma la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

*'El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.'*⁶

'Interesa aquí, particularmente, el estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la Constitución se refiere de manera general a 'la Constitución y la ley' como parámetros de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía que se había explicado anteriormente.

'Ahora, para concretar este mínimo, es preciso distinguir dos situaciones que deben ser objeto de una regulación diferente. Una es aquella en la que la comunidad juzga comportamientos en los que se ven involucrados miembros de comunidades distintas (v.g. un blanco y un indígena, un negro y un indígenas, indígenas de dos comunidades diferentes). La otra es la situación típicamente interna, es decir, una situación en la que todos los elementos definitorios pertenecen a la comunidad: el autor de la conducta pertenece a la comunidad que juzga, el sujeto (u objeto) pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos ocurrieron en el territorio de la misma.

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-139 de 1996 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

"La distinción es relevante, porque en tanto en el primer caso los sujetos involucrados pertenecen a ambientes culturales diversos, en el segundo, todos comparten, en principio, la misma tradición. Es este segundo caso el que ocupará la atención de la Corte, de acuerdo con lo señalado inicialmente al plantear los problemas jurídicos que encierra la tutela.

"El principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.

"A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural.⁷ En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles⁸ que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado".

Así, es claro que en el caso de Suárez Alvarez, la jueza demandada violó su derecho al debido proceso cuando se negó a reconocer que carecía de jurisdicción y competencia para condenarlo a la pena de prisión que le impuso, sin prueba alguna sobre la imputabilidad del actor. Y no es de extrañar que en 1995, después de un año de que el condenado se presentara al DAS y fuera arrestado para purgar 18 años de prisión, éste juzgara injusta su situación, y aceptara la ayuda del abogado Manuel Jerónimo Manjarrés Correa para ejercer la acción de revisión del proceso penal y la primera de tutela.

5. Violación del derecho personal al juez natural, y del comunitario al ejercicio de la jurisdicción especial.

Para analizar este asunto, vale la pena insistir en algunos de los hechos que ya han sido señalados.

En efecto, como ya se anotó, la primera solicitud de tutela fue presentada el 16 de junio de 1995, y resuelta negativamente el 11 de junio del mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, quien consideró que el actor contaba con otro mecanismo judicial de defensa, la acción de revisión, que ya había sido interpuesta y estaba próxima a ser resuelta.

Esa decisión fue impugnada por el apoderado de Suárez Alvarez y remitida a la Corte Suprema de Justicia para el trámite de la segunda instancia. Sin embargo, la Sala de Casación

⁷ Abdullahi Ahmed An-na'm, "Toward a Cross Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment" en Abdullahi Ahmed An-na'm (comp.) *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1991; y Richard Falk, "Cultural foundations for the international Protection of Human Rights", *ibid.* La existencia de un consenso intercultural en torno a estos derechos también sería susceptible de verificación en el contexto colombiano. Por lo menos eso parecen sugerir los estudios relativos al tema, que demuestran que en las comunidades estudiadas se sanciona penalmente el homicidio y no se practican ni la esclavitud, ni la tortura por parte de las autoridades. Carlos César Peratán, *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayuu y Tule*, Instituto Colombiano de Antropología, 1995.

⁸ Frédérick Sudre, la *Convention Européenne des Droits de L' Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 23-25.

Penal resolvió, el 4 de septiembre de 1995, declarar la "nulidad de todo lo actuado a partir de junio 29 del año en curso" (folio 8 del segundo cuaderno de pruebas) pues, a juicio de la Corte, no se había notificado la solicitud de amparo a la Fiscal 5a. Especializada "Grupo A" de Valledupar.

Para ese entonces, ya la acción de revisión había sido resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar en providencia del 13 de julio, por medio de la cual decidió no revisar la sentencia penal condenatoria (folios 164-175 del primer cuaderno). Empero, luego de sanear la nulidad decretada por la Corte Suprema, la Sala Penal del Tribunal Superior incurrió en clara vía de hecho al negar el amparo de los derechos fundamentales de Suárez Alvarez, pues el 23 de octubre nuevamente consideró que éste disponía de la acción de revisión -la que había sido resuelta por los mismos Magistrados casi tres meses antes-.

Esa era la situación del actor cuando, con la coadyuvancia de los Mamos y otros miembros de su comunidad, solicitó por segunda vez la tutela judicial de sus derechos fundamentales y del derecho del pueblo Arhuaco a ejercer sobre él la jurisdicción especial consagrada en el artículo 246 de la Carta Política.

Respecto de esos derechos, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, como juez de primera instancia, consideró:

a) Sobre el derecho al debido proceso de Suárez Alvarez:

"Entonces, tocará preguntarnos, ¿cómo pregonamos ahora esa ilegalidad? Cree el Despacho que en el presente caso, sí se puede hablar de cosa juzgada en materia constitucional, relativa a la acción de tutela, pues los derechos fundamentales que se invocan ahora como violados por parte de José de la Cruz Suárez Alvarez, fueron los mismos que invocó su abogado en la otra acción de tutela que presentó el día 22 de junio de 1995; y si esos son los mismos derechos fundamentales, y los supuestos probatorios no han cambiado de aquella época hasta ahora, habrá que reconocer que en este momento no puede existir ningún desconocimiento a la cosa juzgada, en materia de tutela que el Tribunal ya decidió" (folio 222 del segundo cuaderno).

b) Sobre el derecho a la jurisdicción especial del pueblo Arhuaco:

"Parece ser que el peticionario de esta Tutela ha entendido que la Constitución Política en su artículo 246, a más de reconocer la diversidad étnica y cultural, ha creado territorios independientes dentro de nuestra República, en donde no rigen ni la ley penal, ni los jueces ordinarios que ejercemos en el resto del país; esto es completamente absurdo, pues nuestra Constitución Política tiene como soporte, dentro de uno de sus varios pilares, el de la unidad territorial, recuérdese que se dice 'Colombia es una República unitaria', y al así decirse, se quiere significar que el territorio es uno solo, y dentro de él, no pueden existir territorios donde la ley penal no rige o dentro de los cuales los jueces no pueden ejercer jurisdicción. Esa idea hay que descartarla de entrada.

"Ahora bien: lo que dice ese artículo 246, es que las comunidades indígenas, podrán ejercer funciones jurisdiccionales, darse sus propias normas y procedimientos, respetando la Constitución y la ley. Obviamente, esa creación de normas, no debe entenderse ni como nacimiento de nuevos delitos dentro de ese territorio, que no existan dentro de nuestra patria, o de procedimientos que atenten contra nuestro sistema. Valga preguntarnos: so pretexto de respetar la diversidad étnica y cultural, ¿se podría admitir una pena de muerte

en un territorio de estos, o procesos como la tortura para hacer confesar al reo? Sinceramente eso no es lo que quiere la Constitución, lo que ella busca es precisamente lo contrario; es decir, que si bien se reconocen esos procedimientos, y esas normas de la cultura indígena, ellas deben meterse en cintura a nuestra Constitución. Lo que acontece es el fenómeno contrario. Se garantiza sí la diversidad, pero las sanciones y procedimientos deberán ser conforme a nuestras leyes y Constitución Política. Quiere decir lo anterior, en opinión de este funcionario, que la ley penal nuestra, esa que crea delitos y procedimientos, obviamente debe regir en todo el territorio nacional patrio, incluyendo el de las comunidades indígenas, pueden crear otras normas y procedimientos para sancionar otros comportamientos dentro de la comunidad, respetando la Constitución y la ley; vr.gr. aventurándonos a dar ejemplos, dentro del territorio de los Arhuacos, que ellos consideren como normas o faltas, las siguientes: Que un indígena acuda al médico sin previamente pasar por manos del Mamo; o cuando el indígena baja al pueblo, se embriaga y no regresa en la noche a la comunidad; o cuando por descuido en su labor de centinela deja que entre algún intruso sin permiso del Mamo; o cuando la mujer consume poporo; eventos estos en donde podrán catalogarse como normas que atentan contra su cultura, y ahí sí crearlas y darles la sanción que corresponda (Calabozo de tantos días). Pero en todo caso, respetando los cánones constitucionales y legales nuestros; por ejemplo, no se podrán imponer como penas, la tortura, la mutilación, o la expulsión del territorio indígena, porque con estas sanciones se violarían derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce para toda persona que esté dentro del territorio patrio, sean indígenas o no; por eso, piensa este funcionario, que lo que aconteció con este artículo 246 de la Constitución Nacional, es que si bien se reconoció esa diversidad étnica, de todas formas 'esas normas y procedimientos indígenas' deben quedar sometidos a la Constitución y a la ley nuestra" (folios 223-225 del segundo cuaderno).

Al respecto, esta Sala debe reiterar en el presente caso, la jurisprudencia constitucional sobre la vía de hecho y la cosa juzgada, señalando que no puede surgir la segunda de una decisión contraria a derecho y que viola derechos fundamentales. A este respecto, la Corte en la sentencia C-543/92⁹ consideró:

"Ahora bien: de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

⁹ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Por tanto, el llamado a la autoridad del superior jerárquico del Juez Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, no debió impedir que este funcionario analizara, como juez de tutela en primera instancia, si el Juez Tercero Penal del mismo Circuito había violado los derechos fundamentales del actor con actuaciones que constituyen vía de hecho, y si en las mismas actuaciones había incurrido también la Sala Penal del Tribunal Superior al decidir la acción de revisión de esa sentencia condenatoria, y si el fallo de la primera acción de tutela constituía, como ciertamente lo constituye, una vía de hecho más.

Ahora bien: En la consideración anterior, esta Sala realizó ese análisis, y encontró que al actor sí se le violó el derecho a la defensa por la indebida declaración de ausencia de la que fue objeto, y el derecho al debido proceso por habersele condenado a pena de prisión sin que obrara prueba sobre su imputabilidad. También encontró que constituye una vía de hecho el que una Sala de Decisión niegue el amparo que se le solicita so pretexto de que existe otro mecanismo judicial de defensa "que se interpuso y está a punto de ser resuelto", cuando lo cierto es que esa misma Sala lo había fallado ya negativamente.

Además, no son de recibo las consideraciones del Juez *a quo* sobre la jurisdicción indígena y sus límites, porque el derecho al debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85) y, por tanto, también lo es el artículo 246 Superior, en el que se consagró la jurisdicción especial indígena. Según la jurisprudencia sentada por la Corte, el proceso penal contra Suárez Alvarez debió pasar al conocimiento de las autoridades tradicionales del pueblo Arhuaco una vez entró en vigencia la actual Carta Política. En efecto, como bien se señaló en la sentencia T-496 de 1996:

"Es importante que el intérprete, en la solución de estos conflictos, se atenga a la exigencia de reconocimiento y del respeto por la dignidad de todos los grupos humanos, teniendo en cuenta tanto la obligación de proteger los derechos básicos de todos los individuos en tanto seres humanos, como el reconocimiento de las necesidades particulares del sujeto como miembro de un grupo cultural específico. En este sentido, y para el caso que nos ocupa, ciertas reglas interpretativas establecidas en los fallos de esta Corporación, pueden servir de guía para abordar el presunto conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, que el demandante aduce:

"1. En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales"¹⁰ Y en el mismo sentido:

"2. El procedimiento de solución de conflictos entre unidad y autonomía debe atender a las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto."¹¹

(...)

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

¹¹ Ver ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-136/96.

"Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

"Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso¹².

(...)

Así, en este caso, es claro que los hechos por los cuales se sindicó al actor fueron cometidos dentro del territorio que controla el pueblo indígena Arhuaco y que el demandante es, además, miembro activo de dicho pueblo. Por tanto, cuando el Juez Tercero Penal del Circuito de Valledupar se negó a reconocer la jurisdicción y competencia de los Mamos para conocer de la muerte de Ana Nellys Robles Torres y para juzgar a Suárez Alvarez, violó a este último el derecho a ser procesado por su juez natural, y violó al pueblo Arhuaco su derecho fundamental a ejercer la jurisdicción especial que la Constitución asignó a sus autoridades tradicionales.

Los fallos de instancia serán entonces revocados y, en su lugar, se otorgará la tutela del derecho del actor al debido proceso, y del derecho del pueblo Arhuaco a ejercer la jurisdicción especial consagrada en el artículo 246 de la Carta Política, inicialmente desarrollado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

6. Presunta violación del principio *non bis in idem*.

Tanto José de la Cruz Suárez Alvarez como los Mamos y los otros miembros del pueblo Arhuaco que coadyuvaron la acción que se revisa, alegaron que el primero fue juzgado en 1988, y que en ese proceso los Mamos decidieron sobre la responsabilidad que podía tener en la inducción al suicidio de su cónyuge Ana Nellys y, en consecuencia, el juicio adelantado por la jurisdicción ordinaria por el homicidio de la misma persona, constituye una violación del principio *non bis in idem*.

Sobre este asunto, baste señalar que la consagración constitucional de la jurisdicción especial indígena tuvo lugar en la Carta de 1991 y, por tanto, no puede reconocer esta Sala que la decisión adoptada por los Mamos en 1988, sobre la responsabilidad penal de Suárez Alvarez en la muerte de quien fuera su cónyuge, es una sentencia judicial en firme.

¹² Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en "El Liberalismo frente a la diversidad Cultural". (S.P.P.)

Si esa decisión no fue adoptada por autoridades a las que previamente se les hubiera asignado jurisdicción y competencia, un pronunciamiento judicial posterior sobre los mismos hechos no puede vulnerar el principio *non bis in idem*, porque no existía en ese caso sentencia previa que excluyera cualquier juicio posterior sobre la materia.

7. Impedimento para juzgar si la propia actuación constituye una vía de hecho.

Para la Corte es evidente que los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar, Ramiro Alfredo Larrazábal, Adalberto Márquez F. y Luis Eduardo Rodríguez, después de negar la revisión de la sentencia penal condenatoria dictada contra Suárez Alvarez, debieron declararse impedidos para decidir la primera acción de tutela pues, al resolver la acción de revisión, ya se habían pronunciado sobre todos los asuntos de derecho y de hecho alegados por el apoderado del actor en la solicitud de amparo. Sin embargo, en lugar de manifestar su impedimento, negaron la tutela afirmando que el actor aún contaba con ese otro mecanismo judicial de defensa, que había sido agotado sin lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales efectivamente violados.

Con más razón debieron manifestar su impedimento para resolver la impugnación en el trámite de la segunda tutela, pues es claro que todo juez colombiano está impedido para juzgar si su propia actuación constituye una vía de hecho. En lugar de ello, juzgaron que era temerario acusar como constitutivo de una vía de hecho, el proceso que ellos mismos habían valorado como debido, o la decisión por medio de la cual lo hicieron.

8. Protección de los derechos fundamentales conculcados.

Sin lugar a duda, los derechos fundamentales del actor y del pueblo Arhuaco fueron violados, por lo cual esta Sala ordenará lo procedente para restablecerlos a sus titulares. En consecuencia, declarará nulo el proceso penal adelantado en contra de José de la Cruz Suárez Alvarez por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, desde que se declaró persona ausente al sindicado, por violación del artículo 29 de la Carta Política. Sin embargo, como no puede dejarse sin instruir y juzgar la causa por la muerte de Ana Nellys Robles Torres, pues la decisión adoptada por los Mamos en 1988, como ya se explicó, no es una sentencia en firme sobre esa materia, se ordenará, en consecuencia, que el expediente sea entregado a los Mamos, junto con el detenido Suárez Alvarez, para que ellos, como las autoridades judiciales competentes que son, resuelvan de acuerdo con las normas propias de su pueblo.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, 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 Juez Cuarto Penal del Circuito -11 de marzo de 1998-, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -2 de junio del mismo año- y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de José de la Cruz Suárez Alvarez, y el derecho del pueblo Arhuaco al ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

Segundo. Declarar nulo el proceso penal adelantado en contra de José de la Cruz Suárez Alvarez por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, desde que ese Despacho

T-266/99

declaró persona ausente al sindicado, por violación del artículo 29 de la Carta Política. En consecuencia, ordenar que el expediente respectivo sea entregado a los Mamos, junto con el detenido Suárez Alvarez, para que ellos, como las autoridades judiciales competentes que son, resuelvan de acuerdo con las normas propias de ese pueblo.

Tercero. Comunicar esta providencia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-267
abril 27 de 1999

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela

Referencia: Expediente T-192.505

Acción de tutela contra un particular por la presunta violación de los derechos fundamentales de dos menores.

Tema:

Violencia intrafamiliar

Actor: Livio Quintero de los Ríos.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril 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 el fallo proferido por el Juzgado Décimo de Familia de esta ciudad, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-192.505.

ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud de tutela.

Relató el actor que su hija, María Pilar Quintero Bohórquez, contrajo matrimonio con Jesus Enrique Ortiz Calderón en 1990, y la pareja tiene dos hijos, de 5 y 6 años de edad. El señor Quintero de los Ríos no precisó cuándo empezaron los problemas entre los cónyuges, pero afirmó que se han vuelto constantes las discusiones entre María Pilar y Jesús Enrique, y con frecuencia esos desacuerdos terminan en agresiones verbales y físicas. Muchas veces los niños no pueden evitar ser testigos de las peleas de sus padres y, en opinión del demandante, ese mal ejemplo está afectándolos negativamente; por esa razón, solicitó al juez de tutela que requiriera a los cónyuges para que solucionaran pacíficamente sus diferencias.

2. Fallo de instancia.

El Juzgado Décimo de Familia de Santa Fe de Bogotá admitió la demanda -30 de octubre de 1998-, recibió la declaración de María Pilar y Jesús Enrique, y decidió negar el amparo -11 de noviembre-, pues encontró que si las desavenencias de la pareja frecuentemente desembocan en maltratos verbales y físicos, los cónyuges no hacen objeto de sus agresiones a los niños. Sin embargo, como también es claro que muchas veces los menores son convertidos en involuntarios espectadores de las peleas entre sus padres, el Juez Décimo de Familia les reconvino, tal y como había solicitado el actor.

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 Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Uno del 21 de enero de 1999.

2. Reiteración de la jurisprudencia.

Esta Corte ha considerado que la inviolabilidad del domicilio, y la autonomía de los miembros de la familia para establecer las normas que regulan la convivencia cotidiana de sus miembros, son garantías constitucionales imprescindibles para la realización del Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Política, y para el logro del orden justo que se debe concretar a través de esa forma de organización política; pero también ha sido enfática esta Corporación al señalar los límites de tales garantías: "las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. *Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*" (C.P. art. 42, subraya fuera del texto).

Por tanto, esta Corporación ha admitido repetidamente la procedencia de la acción de tutela en los casos de violencia intrafamiliar, antes de que existiera una vía judicial más sumaria y eficaz, encaminada a solucionar la violencia familiar; véanse por ejemplo, las consideraciones de la sentencia T-529/92¹:

"Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquellas, que sólo son vías administrativas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades legales hagan viable y efectiva en un caso concreto, la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular."

Pero la situación cambió con la expedición de la Ley 294 de 1996, con la cual el legislador propendió por prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, a través de un medio

¹ Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

de defensa judicial expedito y eficaz, que desplaza a la acción de tutela y la hace improcedente en estos casos; así lo consideró esta Sala de Revisión en la sentencia T-372/96:

"Sin embargo, en esta oportunidad, la Sala advierte que el legislador, en procura de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad que viven nuestros hogares, expidió la Ley 294 de 1996 del 16 de julio de 1996 -publicada en el Diario Oficial el 22 de julio-, a través de la cual desarrolla el artículo 42 Superior y se dictan normas para 'prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar'.

"En dicha ley se establece que cualquier persona, que en el contexto familiar, sea víctima de maltrato físico o síquico, o amenaza, ofensa o cualquier tipo de agresión por parte de otro miembro de la familia, podrá, independientemente de las denuncias penales a que hubiere lugar, 'pedir al juez de familia o promiscuo de familia; promiscuo municipal o civil municipal, si faltare el de familia, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente' -artículo 4o.-.

"Así mismo, el artículo 11 de la Ley 294, establece que una vez recibida la petición, el juez competente dictará, dentro de 'las cuatro horas hábiles siguientes, una medida provisional de protección, en la cual conminará al agresor para que cese todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de la medida de protección'

"Como se observa, se faculta al juez competente para que inmediatamente, una vez recibida la queja, adopte una medida provisional tendente a proteger al agredido, so pena de sancionar al agresor por el incumplimiento de la obligación impuesta, ya sea multándolo o arrestándolo.

"Esta medida de protección puede tornarse definitiva, e imponerse a través de una sentencia que el juez competente debe dictar en audiencia pública, cuya celebración debe efectuarse entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la queja -artículo 12 de la Ley 294 de 1996-.

"Con la expedición de la Ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende, la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz".

Así, es claro que el actor contaba con otro mecanismo judicial de defensa desde julio de 1996, y que éste es más expedito y eficaz que la acción de tutela para proteger a los menores de la forma violenta en que sus padres acostumbran solucionar sus diferencias; además, según lo manifestado por el demandante, y por los cónyuges ante el juez de primera instancia, se puede concluir que no hay un perjuicio irremediable que se pueda evitar si se concede la tutela como mecanismo transitorio -nótese que el juez de instancia a pesar de negar el amparo, sí requirió a los padres de los niños como se lo solicitó el accionante-. Por tanto, es al mecanismo consagrado en la Ley 294 de 1996 al que debe acudir el señor Quintero de los Ríos para reclamar el respeto debido a los derechos de sus nietos. Y así, esta Sala debe reiterar la jurisprudencia en el presente caso, y confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Santa Fe de Bogotá, pero por las razones que quedan expuestas.

T-267/99

DECISION

En mérito de la breve consideración anterior, 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 el Juzgado Décimo de Familia de Santa Fe de Bogotá el 11 de noviembre de 1998, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. **COMUNICAR** el presente fallo al Juzgado Décimo de Familia de Santa Fe de Bogotá, 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-276

abril 29 de 1999

TUTELA TEMERARIA-Contenido

La Corte Constitucional ha manifestado que la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción de tutela, el cual debe deducirse del análisis serio y profundo de la pretensión de amparo que se solicita, de los hechos y del material probatorio que obre en el expediente, por cuanto, la temeridad no puede inferirse de la sola improcedencia de la acción constitucional. Existe un deber jurídico en el actuar de los ciudadanos frente al ejercicio del derecho de acción, el cual consiste en obrar con lealtad y buena fe, es decir, obrar sin temeridad, obrar sin la intención de dilatar los procesos o, de obtener un resultado favorable a toda costa, utilizando cualquier medio con tal de obtener una victoria. No pueden las personas olvidarse de ninguna manera, que el Estado presta el servicio público de justicia a un costo altísimo, con el fin primordial de tutelar y salvaguardar los derechos y libertades de todos los ciudadanos en aras de mantener la paz y armonía que debe primar en una sociedad, pero dicho servicio, así mismo, exige el deber, la obligación, de sujetarse estrictamente a la ley en primer término, a la buena fe y a la prudencia.

TUTELA TEMERARIA-Revisión sentencia proferida por la Corte Constitucional que había sido objeto de anulación

Referencia: Expediente T-199.566

Peticionarios: Juan Crisóstomo Ramírez Abril, Alberto Hernández Caicedo y Daniel Francisco Vargas Silva.

Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Cuatro, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 9 de abril de 1999.

1. ANTECEDENTES

A. La demanda

Los señores Juan Crisóstomo Ramírez Abril, Alberto Hernández Caicedo y Daniel Francisco Vargas Silva, presentan acción de tutela en contra de la Empresa Grabaciones Audiovisuales Limitada "Gravi Ltda.", en la cual realizan las siguientes peticiones: "Inviolabilidad de los derechos constitucionales fundamentales de tracto sucesivo. Inviolabilidad al decreto N° 2591 noviembre 19 de 1991. Artículo 8° **La tutela como mecanismo transitorio**. Inviolabilidad al artículo 42 del Código de Procedimiento Civil. **Impedimentos**. Inviolabilidad del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1.991. Inviolabilidad de los derechos de los trabajadores sindicalizados por parte del representante legal de la Empresa Grabaciones Audiovisuales Limitada. "GRAVILTDA". Al artículo 172 del Código Penal: Falso Testimonio".

En el escrito de tutela, los demandantes no presentan una relación de hechos que permita establecer cuáles son los fundamentos fácticos en que sustentan sus peticiones, presentando eso sí, un capítulo que denominan "pruebas", del cual se sustrae que lo pretendido por los actores con la presente acción constitucional, es la revisión de la sentencia T-466 del 23 de septiembre de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, para lo cual realizan un análisis de la sentencia citada y, de otras proferidas por esta Corporación, en las cuales, según los actores, se resolvieron asuntos que guardan identidad con el caso concreto que los afecta.

B. Fallo de instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito considera que la solicitud no es muy clara en cuanto a los objetivos que pretenden los accionantes, no obstante de lo narrado por los demandantes, se observa que se busca "se declare sin efecto la sentencia proferida por la Honorable Corte Constitucional, más exactamente la Sent. No. 466 de 1996".

En ese orden de ideas, el *a quo* realiza un breve análisis de la acción constitucional invocada, citando varias sentencias de esta Corporación y, concluye diciendo que esta acción, así sea invocada como un mecanismo transitorio, en ningún momento se concibió como una forma de revivir oportunidades procesales con el fin de plantear controversias que no fueron formuladas oportunamente.

Agrega que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar la improcedencia de la tutela en tratándose de sentencias, a menos que por cuestiones de facto o vías de hecho resulte violado el derecho fundamental, situación esta que no se puede predicar del caso en estudio, como quiera que una vez analizado el fallo aportado al proceso se observa que se siguió conforme a las reglas que regulan la materia y no se puede pretender que la acción de tutela se constituya en un recurso adicional.

Por último, dice el juez : "Pero adicionalmente a esto, ha de tenerse en cuenta que todos los procesos aunque lleguen a una misma jurisdicción para ser desatados por esta, mediante la sentencia respectiva, tienen identidad propia, es decir, son individuales, puesto que se valen de distintos hechos, pretensiones y se apoyan en distintas pruebas, no obstante conservar alguna característica que los identifique, tal vez por la clase de acción que se inicie, pero esta no es una razón para que el órgano jurisdiccional competente emita siempre el mismo fallo, so pretexto de garantizar el derecho a la igualdad, pues en cada caso el juzgador debe fallar con los elementos de juicio de que dispone, sin apoyarse para tal efecto en sentencias proferidas en el curso de la misma acción (reparación directa), puesto que, como se dijo anteriormente deben

analizarse individualmente las pruebas legalmente allegadas a cada proceso. Circunstancia que se evidencia en el fallo contra el cual se inicio esta tutela".

II. 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.

I. El caso que se revisa.

A pesar que en la presente solicitud no se relacionan los hechos que motivan la presente acción de tutela, ni se indica cuáles son los objetivos que pretenden los accionantes, se deduce de lo narrado en el escrito, que el objetivo consiste en la revisión por parte de la Corte Constitucional de una providencia proferida por la Sala Novena de Revisión de esta Corporación el 23 de septiembre de 1996, concretamente la sentencia T-446 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Para mayor claridad se hará un breve resumen de lo acontecido a partir de la sentencia citada:

1. Varios trabajadores sindicalizados de la empresa Grabaciones Audiovisuales Gravi Ltda., entre los cuales se encuentran los ahora demandantes, interpusieron acciones de tutela ante varios juzgados laborales del circuito de Bogotá en el año 1995, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación sindical y al pago oportuno del salario y, como consecuencia de los derechos que invocaron se solicitó el reajuste de los salarios; pretensiones que fueron despachadas desfavorablemente en las instancias correspondientes.

2. Llegados los procesos de tutela a la Corte Constitucional, estos fueron seleccionados para su revisión y, acumulados para ser decididos en una misma sentencia por encontrar unidad de materia de los procesos entre sí, siendo fallados por la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, mediante sentencia del 23 de septiembre de 1996, en la cual se confirmaron los fallos proferidos por los jueces de instancia.

3. Inconformes con la decisión de esta Corporación, los señores Alberto Hernández Caicedo, Juan Crisóstomo Ramírez y Daniel Francisco Vargas (demandantes en el caso sub lite), solicitaron la anulación de la sentencia T-446 de 1996, argumentando que se patentizaba una nulidad por el hecho de desconocerse una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, más exactamente la sentencia T-342 de 1995 y, por lo tanto, se estaría frente a una modificación de jurisprudencia, evento en el cual corresponde a la Sala Plena de la Corporación pronunciarse al respecto. Esta solicitud de anulación fue rechazada mediante auto 064 del 28 de noviembre de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4. Posteriormente, los ahora demandantes, interpusieron individualmente, en el año 1997, acciones de tutela por los mismos hechos, con el fin de que nuevamente se haga un pronunciamiento sobre el mismo punto de derecho y entre las mismas partes; acciones que por supuesto, fueron negadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en los casos de los señores Alberto Hernández Caicedo y Daniel Francisco Vargas Silva con orden de expedición de copias a la Fiscalía General de la Nación por hallarse incursos en la presunta violación del artículo 172 del Código Penal.

5. Ahora, los señores Juan Crisóstomo Ramírez, Alberto Hernández Caicedo y Daniel Francisco Vargas Silva, interponen nuevamente acción de tutela, en forma vaga e imprecisa, pero que trasluce la verdadera intención de los demandantes, cual es la revisión del fallo de tutela 446 de 1996; tutela que fue negada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

III. DE LA ACTUACIÓN TEMERARIA

La Corte Constitucional en reiteradas providencias ha manifestado que la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción de tutela, el cual debe deducirse del análisis serio y profundo de la pretensión de amparo que se solicita, de los hechos y del material probatorio que obre en el expediente, por cuanto, la temeridad no puede inferirse de la sola improcedencia de la acción constitucional.

Existe un deber jurídico en el actuar de los ciudadanos frente al ejercicio del derecho de acción, el cual consiste en obrar con lealtad y buena fe, es decir, obrar sin temeridad, obrar sin la intención de dilatar los procesos o, de obtener un resultado favorable a toda costa, utilizando cualquier medio con tal de obtener una victoria.

No pueden las personas olvidarse de ninguna manera, que el Estado presta el servicio público de justicia a un costo altísimo, con el fin primordial de tutelar y salvaguardar los derechos y libertades de todos los ciudadanos en aras de mantener la paz y armonía que debe primar en una sociedad, pero dicho servicio, así mismo, exige el deber, la obligación, de sujetarse estrictamente a la ley en primer término, a la buena fe y a la prudencia.

La Constitución Política consagra en el artículo 83 la presunción de la buena fe en todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, así mismo, el artículo 95 *ejusdem* establece los deberes de las personas y de los ciudadanos, entre los cuales se encuentran "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y, "Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

Uno de los grandes problemas de nuestra sociedad consiste en el poco o escaso conocimiento de los ciudadanos acerca de los deberes que les corresponden como miembros de una sociedad, respecto del Estado y de sus congéneres. Es que el equilibrio de una sociedad se encuentra en buena parte en el respeto de los derechos de los demás, de la misma manera, se tienen deberes para con el Estado, y uno de ellos consiste en la cooperación para asegurar la pronta y cumplida justicia.

Así las cosas, esta Corporación dijo en sentencia T-007 de 1994, lo siguiente : "Por último, el artículo 209 de la Constitución dispone que el Estado debe actuar regido por los principios de economía y eficacia.

"Luego la explicación de ello consiste en el hecho que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos de la sociedad civil.

"Igualmente, el artículo primero de la Constitución Política corrobora lo anterior al consagrar la 'prevalencia del interés general' como uno de los fundamentos del estado social de derecho de Colombia, se concluye sin esfuerzo que la coexistencia de tutelas idénticas lesiona el interés general".

En el caso *sub examine*, es increíble, por decir lo menos, el uso desmedido, irrazonable y desproporcionado, que de esta excepcional acción constitucional han hecho los demandantes en desmedro del servicio público de administrar justicia, perjudicando con su actitud a los demás ciudadanos, al pretender que por cuarta vez se realice un pronunciamiento que les ha sido desfavorable en todas las oportunidades, con el agravante, en esta última tutela de querer inducir a la Corte Constitucional a revisar una sentencia por ella proferida y, respecto de la cual ya habían presentado solicitud de anulación, como se señaló anteriormente, circunstancia esta que no aparece relacionada en ninguna parte del expediente.

Considera la Corte, que la falta de lealtad, buena fe y seriedad que han demostrado los demandantes, no puede pasar desapercibida para la Corporación, por cuanto no se puede tolerar el uso abusivo de una acción que fue consagrada desde su génesis como una medida extraordinaria y excepcional en defensa de los abusos y arbitrariedades de los ciudadanos, razón por la cual, se ordenará la investigación que corresponda, con el objeto de garantizar la eficacia de la acción de tutela, y sustraerla en la medida de lo posible de actuaciones arbitrarias y desmedidas, como en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, negando las pretensiones de los demandantes, pero se adicionará en el sentido de ordenar la expedición de las copias respectivas con destino a la Fiscalía General de la Nación, a fin de dar el trámite que corresponda, entrándose del señor Juan Crisóstomo Ramírez Abril, en los otros dos casos, como quiera que los falladores de instancia ya se habían pronunciado en ese sentido, se ordenará la expedición de copias a la Fiscalía General de la Nación, para los fines pertinentes en las diligencias que allí se adelantan.

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 Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de diciembre de 1998, dentro de la acción de tutela interpuesta por los señores Juan Crisóstomo Ramírez Abril, Alberto Hernández Caicedo y Daniel Francisco Vargas Silva.

Segundo. **ORDENAR** la expedición de copias de lo actuado con destino a la Fiscalía General de la Nación para que actúe de conformidad, según lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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 Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-277
abril 29 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES/INDEFENSION-Juez constitucional es el llamado a dar contenido a este concepto

El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v. gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc.; iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro.

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD CON DISMINUCION FISICA-Protección por el juez constitucional aunque no se presente a su favor

Si bien es cierto que para la interposición de la acción de tutela se exigen unos requisitos mínimos contemplados en la propia Constitución y decretos reglamentarios, la exigencia de éstos no puede ser óbice para que el objeto de esta garantía constitucional se desconozca: la protección de los derechos fundamentales. Es obligación del juez de tutela apreciar todos y cada uno de los elementos puestos a su conocimiento, y si de ellos deduce que los derechos fundamentales de personas que, por sus mismas condiciones, se sabe no podrán ejercer su defensa -menores, disminuidos físicos, etc.-, deberá conceder el amparo en su favor, pese a que la acción que le permitió tener conocimiento de la lesión de esos derechos, no se hubiese presentado en nombre de éstos.

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Obligados a protegerlos

Sin importar el orden utilizado por el Constituyente, al enunciar en este artículo los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, es claro que él

impone una obligación de carácter general que le corresponde cumplir, en una primera instancia a la familia, en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial v.gr. menores de edad, discapacitados, ancianos, etc. A falta de la familia, o ante la imposibilidad de sus miembros de prodigar la atención y cuidados requeridos por éstos, serán el Estado y la sociedad, los llamados a brindar las condiciones para que la protección que proclama la norma constitucional se haga efectiva.

INDEFENSION DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD CON DISMINUCION FISICA-Trato suministrado por quienes están obligados a protegerlas

ABANDONO DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD CON DISMINUCION FISICA-Protección familiar

DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Alcance

El principio de solidaridad social contempla, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación i) una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones; ii) un criterio de interpretación útil en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; iii) un límite a los derechos propios. Si aceptamos que es una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar los particulares en determinadas situaciones -aquellas que pongan en peligro la vida o la salud de las personas-, será la situación y no una específica regulación que se haga de esta pauta de comportamiento, la que determine el cómo y hasta dónde debe ir la actuación del particular. La observancia de este principio no requerirá de una regulación expresa, pues será cada situación la que permita determinar si se estaba en la obligación de obrar conforme a los postulados de este principio constitucional. La regulación, en este caso, se hace importante para determinar tanto las sanciones que puedan derivarse por su desconocimiento, como los máximos exigibles.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON PERSONAS DE LA TERCERA EDAD DISMINUIDA FISICAMENTE-Límites a la responsabilidad de quien no está obligado a suministrarla

INDEFENSION-Actuación temporal solidaria para con anciana que se torna permanente

ASILO-Suministro de fondos para atención básica de cónyuge con limitaciones físicas

REVIVIR-Asistencia de personas ancianas discapacitadas indigentes

Referencia: Expediente T-203.677.

Actora: Luz Marina Velandia

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil -Santander- Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de abril 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 San Gil, Sala Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Luz Marina Velandia Quintero en contra de Luis Vega Sánchez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala tercera de Selección, por auto del doce (12) de marzo de 1999, ordenó la selección del mencionado expediente para su revisión.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Los hechos que dieron origen a la acción de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La señora Rosa Ovalle de Vega, esposa del señor Luis Vega Sánchez, con quien convivió por más de 43 años, y de cuya unión no hubo hijos, quedó parapléjica en 1997.

2. Después de algunas gestiones realizadas por el personero del municipio del Socorro a petición del esposo de la señora Ovalle, ésta fue recluida en el asilo San Rafael. Pasado algún tiempo, una hermana media de la señora Ovalle, residente en la ciudad de Cúcuta, decidió trasladarla a esa ciudad para cuidar de ella.

3. Los gastos de la señora Ovalle eran sufragados por su esposo, quien mensualmente giraba una suma determinada a la ciudad de Cúcuta.

4. El 23 de septiembre de 1998, la señora Ovalle fue trasladada nuevamente por su media hermana al municipio del Socorro y dejada en casa de la actora, quien sin tener vínculo alguno de parentesco con los esposos Vega, la recibió, dice ella, mediante maniobra engañosa, pues se le dijo que sería por unos pocos días, mientras el señor Luis Vega Sánchez lograba la restitución del inmueble donde habitaba con la señora Ovalle y dado en arriendo después de que ésta fue llevada a la ciudad de Cúcuta.

5. Según la actora, el señor Luis Vega Sánchez incumpliendo con sus obligaciones conyugales, decidió abandonar a su esposa en la residencia de la accionante, sin responder ni hacer gestión alguna para trasladarla a otro lugar.

La anterior situación está afectando la unidad, armonía y paz familiar del hogar de quien instaura la acción, porque pese a no tener ningún parentesco ni con la señora Rosa Ovalle de Vega ni con el señor Luis Vega Sánchez, se le ha impuesto la responsabilidad de velar por ésta, sin tener la obligación legal para ello, hecho que se hace más gravoso si se tienen en cuenta las condiciones físicas de la señora Ovalle, y los conflictos familiares que su presencia está ocasionado entre los hijos de la actora y ésta.

B. Pretensiones.

La actora solicita la protección de sus derechos fundamentales a la tranquilidad, a la intimidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, así como la de los derechos a la vida y salud de

la señora Rosa Ovalle de Vega, por medio de una orden que obligue al señor Luis Vega Sánchez, cónyuge de ésta, a hacerse cargo de ella. Afirma que no cuenta con los medios económicos, físicos ni tiene la responsabilidad ni el deber de cuidar de la señora Ovalle, cuya presencia, por demás, está alterando las relaciones con su núcleo familiar, específicamente con sus hijos.

C. Trámite procesal.

Una vez efectuado el reparto de la acción de la referencia, le correspondió conocer de ella al Juzgado Primero Penal del Circuito del Socorro -Santander-, que ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

* **Ampliación y ratificación de la acción de tutela.** La actora, de 41 años de edad, afirma que aceptó que la señora Ovalle residiera en su casa, porque era su amiga y porque el esposo de ésta, señor Luis Vega Sánchez, había dado en arrendamiento el inmueble donde ella habitaba con anterioridad a ser llevada por sus familiares a la ciudad de Cúcuta. La estadía sería temporal, en espera de la devolución del inmueble. Sin embargo, no se hizo gestión alguna para lograr la entrega. Por otra parte, el demandado se ha rehusado a cancelar los costos que demanda la internación de la señora Ovalle en el ancianato de la localidad.

Agrega que no ha cobrado ningún estipendio por cuidar a la señora en mención, y que lo único que busca al instaurar la acción de tutela, es que quienes tienen la obligación de velar por ella lo hagan, y la lleven a vivir a un lugar distinto a su casa, dado que no sólo no tiene los medios para asistirla, sino que sus hijos la están amenazando con abandonarla, si ésta sigue viviendo en la misma residencia.

* **Declaración rendida por el señor Luis Antonio Vega Sánchez.** Esposo de la señora Rosa Ovalle, 73 años de edad, sin parentesco alguno con la actora, señora Luz Marina Quintero.

Afirma que dejó de convivir con la señora Ovalle desde que la recluyó, con la ayuda del Personero municipal, en el asilo San Rafael - municipio del Socorro -. Lugar del que fue retirada por decisión de una hermana media de ésta, que la trasladó a la ciudad de Cúcuta para hacerse cargo de ella. Ese hecho lo condujo a arrendar la casa de habitación donde residían, y único patrimonio con el que cuenta, para con el producto del arrendamiento, solventar los gastos que tanto su cónyuge como él demandan. Mensualmente enviaba una suma a Cúcuta para el sostenimiento de su esposa.

Posteriormente, los familiares de la señora Ovalle le informaron que la habían dejado en casa de la señora Quintero, quien en adelante debía recibir la suma de dinero que él estaba girando para su cuidado. Afirma que canceló a ésta, en el mes de septiembre, una suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00). Sin embargo, en el mes de noviembre, la mencionada señora se abstuvo de recibir este monto y le solicitó llevarse a su cónyuge a otro lugar.

Declara, finalmente, que lo único que él puede hacer por su esposa, es recluirla en el asilo de donde los familiares de ésta la sacaron, y donde se le ha negado el cupo.

* **Declaración rendida por la señora Ana Aparicio de Delgado.** Asevera que conoce tanto a la señora Ovalle como a su esposo de años atrás. Sabe que el señor Vega Sánchez le manifestó a la actora de la acción de tutela, a quien no distingue, la imposibilidad que tenía de hacerse cargo de su cónyuge por no tener un lugar a donde llevarla. Pese a no conocer a la actora, manifiesta que ésta no está en capacidad de hacerse cargo de la señora Ovalle, pues sabe que su oficio es lavar ropas fuera de su residencia y velar por sus dos hijos.

* **Declaración rendida por el señor Wilson Chacón Franco.** Afirma que los familiares de la señora Ovalle, después de llevarla a la ciudad de Cúcuta, la abandonaron en la casa de la señora Luz Marina Quintero, quien de su propio peculio la sostiene.

Confirma que la señora Ovalle estuvo recluida en el asilo San Rafael en el año de 1997, sin precisar el tiempo exacto de su estadía en el mencionado lugar.

D. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia del diez y seis (16) de diciembre de 1998, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro -Santander-, denegó el amparo solicitado en la acción de la referencia.

El análisis que efectuó este despacho judicial, se realizó a partir de la relación entre la actora de la tutela, señora Luz Marina Quintero Velandia y el demandado, para concluir que la inexistencia de un vínculo entre aquella y éste, que hiciera presumir un estado de indefensión, hacía improcedente la acción impetrada.

Pese a lo anterior, el juez de instancia, después de un análisis de los hechos, afirma que los familiares de la señora Ovalle y no su cónyuge, son los responsables de la situación que dio origen a la acción de la referencia, pues cansados, seguramente, de prodigar los cuidados que ésta requería, la dejaron en casa de la actora, a quien no le asistía "derecho" alguno para acogerla, y cuyos móviles para actuar de tal forma se desconocen. El juez, sin justificarlo, pone en duda que la solidaridad o la caridad hubiesen motivado la conducta de la señora Quintero Velandia.

Considera, igualmente, que no puede obligar al señor Vega Sánchez a hacerse cargo de su cónyuge, pues física y mentalmente no está en las condiciones para ello, dado que es una persona de 73 años, con sordera aguda, que requiere de otras personas que lo ayuden, circunstancias que hacen imposible que pueda ocuparse de otra persona, menos de una en las condiciones en las que se encuentra su cónyuge.

Finalmente, señala que existen medios alternativos diversos a la tutela como lo serían las acciones ante la jurisdicción de familia, que facilitarían la obtención de medios económicos para la subsistencia de la señora Ovalle, tales como la fijación de alimentos o disolución de la sociedad conyugal.

Sin motivación alguna, esta providencia fue apelada por la actora.

E. Fallo de Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en fallo del dos (2) de febrero de 1999, confirmó la decisión de denegar el amparo solicitado por Luz Marina Quintero Velandia.

Las razones expuestas en la mencionada providencia, son similares a las que le sirvieron al juzgador de primera instancia para denegar el amparo demandado, en especial, la inexistencia de un vínculo entre la señora Luz Marina Quintero Velandia y el demandado, que hiciera presumir el estado de indefensión de aquella para con éste, y el hecho de que la situación que dio origen a la acción de tutela fue provocado por terceros y por la misma accionante.

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.

La acción de la referencia plantea diversas cuestiones que deben ser resueltas, en especial, la procedencia de la acción de tutela, en razón de la naturaleza de los sujetos involucrados y las relaciones existentes entre ellos.

Tercera. La procedencia de la acción de tutela contra particulares.

3.1. Tanto el artículo 86 de la Constitución, como el Decreto 2591 de 1991, artículo 1, establecen que la acción de tutela procede cuando la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en determinados eventos, amenaza o está vulnerando derechos de rango constitucional fundamental de quien presenta la acción o de un tercero que, en razón de ciertas circunstancias, no la pueda presentar directamente.

3.2. En el presente caso, se instaura la acción contra un particular cuya conducta omisiva, en versión de quien la instaura, afecta sus derechos fundamentales a la intimidad e integridad familiar. La razón: el hecho de tener que cuidar, mantener y alojar en su residencia, a una persona de la tercera edad y discapacitada física, pese a no tener ninguna obligación para con ella, cuando corresponde a sus familiares y, en especial, a su cónyuge -el particular que se acusa- el deber de velar por ella.

3.3. Los jueces de instancia, para denegar la acción de la referencia, consideraron que por no existir entre el demandado y la actora ninguna circunstancia de las que establece la ley para que proceda la acción de tutela contra particulares -prestación de un servicio público, afectación de un interés colectivo o estado de indefensión o subordinación-, ésta se hacía improcedente. El análisis se centró, especialmente, en la inexistencia de un vínculo entre quien instauraba la acción y el particular contra la que ésta se dirigía, que permitiera presumir un estado de indefensión.

3.4. El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.

En la anterior enumeración sólo están algunas de las hipótesis que han permitido fijar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en relación con el estado de indefensión y la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, sin que se agote en éstas su materialización, dado que es el juez de tutela el llamado a darle contenido a este concepto, mediante un examen juicioso de las circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo.

3.5. En el caso sometido a revisión, los jueces de instancia se limitaron a afirmar que por no existir vínculo alguno entre la actora y el particular acusado, que hiciera presumir el estado de indefensión de aquélla frente éste, la tutela se hacía improcedente. Sin embargo, dejaron de sopesar aspectos relevantes de la situación planteada que, en concepto de esta Sala, eran relevantes para determinar la procedencia de esta acción, pues la existencia de ese "vínculo" que los juzgadores de instancia echaron de menos, no podía ser el único criterio a tener en cuenta. Veamos.

Cuarta. De los hechos narrados, se deducía que los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad se estaban afectando, y pese a que en su nombre no se interpuso la tutela, el juez de tutela estaba obligado a brindar la protección que fuese necesaria para evitar su desconocimiento.

4.1. Si bien es cierto que para la interposición de la acción de tutela se exigen unos requisitos mínimos contemplados en la propia Constitución y decretos reglamentarios, la exigencia de éstos no puede ser óbice para que el objeto de esta garantía constitucional se desconozca: **la protección de los derechos fundamentales.**

Es obligación del juez de tutela apreciar todos y cada uno de los elementos puestos a su conocimiento, y si de ellos deduce que los derechos fundamentales de personas que, por sus mismas condiciones, se sabe no podrán ejercer su defensa -menores, disminuidos físicos, etc.-, deberá conceder el amparo en su favor, pese a que la acción que le permitió tener conocimiento de la lesión de esos derechos, no se hubiese presentado en nombre de éstos.

4.2. En el caso sometido a análisis, era evidente la vulneración de los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, cuyas condiciones físicas hacían imperiosa la intervención del Estado, en este caso, representando por el juez de tutela. La señora Ovalle, de 70 años de edad y parapléjica, fue tomada como el simple objeto generador del conflicto, tanto por quien interpuso la tutela como por los falladores de instancia, que olvidaron su condición de ser humano, con derecho a ser tratada dignamente y cuyas condiciones especiales, la hacían merecedora de protección inmediata, como expresamente lo señala el artículo 46 de la Constitución.

4.3. El artículo 46 de la Constitución establece que "el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria".

Sin importar el orden utilizado por el Constituyente, al enunciar en este artículo los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, es claro que él impone una obligación de carácter general que le corresponde cumplir, en una primera instancia a la familia, en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc., que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial v. gr. menores de edad, discapacitados, ancianos, etc. A falta de la familia, o ante la imposibilidad de

sus miembros de prodigar la atención y cuidados requeridos por éstos, serán el Estado y la sociedad, los llamados a brindar las condiciones para que la protección que proclama la norma constitucional se haga efectiva.

4.4. En el caso en revisión, el estado de indefensión de la señora Ovalle era evidente, producto no sólo de su condición física, sino del trato recibido por quienes estaban obligados constitucional y legalmente a brindarle protección -su familia-, constituida por el cónyuge y una hermana media, ante la ausencia de hijos. Para el cónyuge, persona igualmente de la tercera edad, 73 años y con deficiencias físicas, el cumplimiento de sus obligaciones de ayuda y asistencia para con su esposa (artículo 176 de la Código Civil), sólo podían reflejarse a través una ayuda económica, porque sus condiciones físicas no le permitían atender en forma adecuada los requerimientos de ésta. Se evidencia, también, falta de afecto, pues le reprocha el hecho de no haberle dado hijos ni trabajar. Por su parte, la hermana, pese a cuidarla por algún tiempo optó por no prestarle más ayuda, razón por la que la dejó en casa de la actora, quien no tiene ni los medios ni la obligación de velar por la anciana.

Lo anterior evidencia el estado de abandono en que se encontraba la señora Ovalle frente a su familia, problema común al que se ven enfrentadas muchas de las personas de edad avanzada, y frente al que no existe una norma que les permita obtener protección judicial o administrativa, en caso de abandono o estado de peligro, bien por la ausencia de quienes estarían llamados a prodigarle cuidado o por su omisión, a semejanza de las que se consagran para los menores en el Código del Menor (artículo 34 y siguientes). Acciones necesarias para prevenir hechos como los que originaron la acción de la referencia.

4.5. En estudios realizados con población entre los 65 y 80 años, en promedio, se ha encontrado que el anciano es sujeto pasivo de una serie de hechos que lo sitúan como víctima potencial de maltrato y abuso, en especial, de las personas con las que tiene algún parentesco, dado que la asunción de la responsabilidad de cuidado y atención por éstos, entendida más como una carga, los lleva a tener conductas que van contra la integridad física o moral del anciano, en razón de la **tensión** y conflictos familiares que su cuidado pueden generar.

" El atender a un familiar de edad avanzada que padece de condiciones tales como la incontinencia, reacciones catastróficas, delirios de persecución, u otro comportamiento demente, complicaciones médicas como afasia como resultado de un derrame cerebral, alzheimer o parkinson, entre otras, pueden ocasionar mucha tensión o problemas en las relaciones familiares... En algunos casos, la tensión de proveer atención a un anciano (a) con serias limitaciones, puede ser tan severa que puede llevar a la persona, principalmente al familiar, al abuso, maltrato o negligencia. Las esposas o esposos y los hijos son principalmente los maltratantes..." ("Abuso y maltrato del Anciano" Sánchez Carmen Delia, en Revista Colombiana de Trabajo Social).

Estas conductas abusivas o determinantes de maltrato, van desde la simple negligencia, entendida como la omisión de un cuidado adecuado o el prodigar los elementos o servicios que procuren bienestar de la persona, hasta las agresiones verbales -insultos, amenazas, intimidación-; físicas -golpes, laceraciones, quemaduras- y el abandono, hecho que es más común frente a quienes no pueden valerse por sí solos.

Esta situación hace presumir que, tal como lo señala la Constitución (artículo 46), el Estado debe diseñar una política integral de atención, prevención y preparación, entendiéndose educación, que permitan a la familia y a la sociedad, en general, comprender la situación del anciano, que

no puede ser tomado como un ser inútil, por el sólo hecho de que su edad productiva terminó -concepción monetarista- o por los achaques propios de la edad, y ofrecerle a su núcleo familiar, en especial, los medios para que pueda prestarle atención directa o a través de los centros especializados que para el efecto se han instituido. Así como crear los mecanismos judiciales o administrativos que permitan la reacción oportuna frente al estado de abandono o peligro al que están expuestos.

4.6. El estado de abandono al que estaba expuesta la señora Ovalle, era razón suficiente para haber concedido la tutela de la referencia. El que ésta se hubiese interpuesto contra un particular que, dadas sus condiciones físicas, le hubiesen impedido cumplir una eventual orden del juez de tutela, no la hacía improcedente, porque era obligación del fallador, al emitir su pronunciamiento, conciliar los intereses de los sujetos involucrados, a efectos de lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados, por ejemplo, ordenando a las autoridades municipales realizar las gestiones necesarias para lograr que alguna de las instituciones públicas o privadas del municipio o de los cercanos a él, que se encargan de velar por personas de la tercera edad, recibieran a la señora Ovalle. Los gastos que de estas diligencias se pudiesen generar, serían sufragados por el particular acusado, según sus condiciones económicas.

Sobre el papel del juez de tutela, en eventos como el analizado, se ha dicho:

"La violación, desconocimiento o amenaza de derechos fundamentales, obliga al juez constitucional, en una primera instancia, a reconocer en que consiste ésta, para posteriormente, con fundamento en las circunstancias de cada caso, emitir las órdenes que permitan la protección más adecuada. La efectividad de los derechos de las personas está garantizada, entonces, por la actuación ponderada que tenga el juez al emitir su fallo. Por tanto, el juez no puede excusarse en el eventual incumplimiento de su decisión, o en la falta de intención del agente acusado, en la lesión o amenaza de un derecho fundamental, para denegar la protección que le ha sido reclamada, dado que ello implicaría un desconocimiento de su función y la desfiguración del recurso de tutela. Recuérdese que la primordial obligación de las autoridades, entre ellas, los jueces, es velar y proteger a las personas en sus derechos y libertades, con el objeto de cumplir con los deberes y fines propios del Estado, y uno de esos fines, es la promoción y la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2°). Así, el posible incumplimiento de una orden judicial no exime al juzgador de "decir el derecho y garantizar su efectividad". (Sentencia T-259 de 1999).

4.7 Sin embargo, era igualmente importante analizar la situación en que se encontraba quien interpuso la acción y si en realidad podía estársele desconociendo algún derecho fundamental.

Quinta. El hecho que dio origen a la acción de la referencia, tuvo como fundamento el principio de solidaridad social de que trata el artículo 95, numeral 2 de la Constitución, que con el tiempo degeneró en una carga desproporcionada para la actora.

5.1. El artículo 95 de la Constitución enuncia los deberes de la persona y del ciudadano. Los deberes han sido definidos por la jurisprudencia constitucional como *"conductas o comportamientos de carácter público, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.... La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva...".* (sentencia T-125 de 1994). Corresponde al legislador fijar el alcance y contenido de éstos, su regulación implica una limitación a los derechos y libertades de las personas o ciudadanos

llamados a obsérvalos y, excepcionalmente, pueden ser exigibles sin que medie ley, cuando de su inobservancia se derive o pueda ocasionarse la lesión de derechos fundamentales de otros. En estos casos, la norma constitucional es de aplicación directa, y al juez constitucional le corresponde determinar su exigibilidad. (sentencia T-801 de 1998).

5.2. Sin lugar a dudas, uno de los deberes que puede exigirse, sin que medie norma expresa, es el que consagra el numeral 2 del artículo 95 de la Constitución.

El numeral 2 del artículo 95, establece que es deber de todas las personas "*obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.*". Este numeral contempla, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación i) una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones. ii) un criterio de interpretación útil en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. iii) un límite a los derechos propios. (sentencias T-125 de 1994 y 801 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Si aceptamos que es una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar los particulares en determinadas situaciones - *aquellas que pongan en peligro la vida o la salud de las personas*-, es claro que será la situación y no una específica regulación que se haga de esta pauta de comportamiento, la que determine el cómo y hasta dónde debe ir la actuación del particular. La observancia de este principio, entonces, no requerirá de una regulación expresa, pues será cada situación la que permita determinar si se estaba en la obligación de obrar conforme a los postulados de este principio constitucional. La regulación, en este caso, se hace importante para determinar tanto las sanciones que puedan derivarse por su desconocimiento, como los máximos exigibles.

5.3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, no cabe la menor duda que si la actora consintió en cuidar **temporalmente** a la señora Ovalle y, para el efecto aceptó que ésta residiera en su casa, mientras se lograba ubicar un lugar donde pudiese recibir los cuidados acordes con su condición, lo hizo observando este deber de solidaridad.

Es claro que legalmente no estaba obligada a actuar como lo hizo, la inexistencia de un vínculo distinto al de la amistad, así lo confirma. Sin embargo, mostró una conducta acorde con los postulados de este principio, para salvaguardar la integridad, la salud y, aún más importante, la dignidad de la señora Ovalle, que por sus condiciones físicas, producto de su edad y estado de paraplejía, no podía quedar expuesta al desamparo al que posiblemente la hubiesen podido someter sus familiares de no localizar un sitio para su albergue.

El deber de solidaridad, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, en tratándose de personas de la tercera edad, se hace más exigente, porque es la propia Constitución (artículo 46 de la C.P) la que impone al Estado, a la sociedad y a la familia actuar en forma conjunta, para otorgar a éstos la protección que sea necesaria para salvaguardar sus derechos (sentencia T-801 de 1998). Por tanto, y pese a que era la familia de la señora Ovalle y, en especial, su cónyuge, la llamada constitucional y legalmente a tomar las medidas necesarias para asegurar la realización de los derechos mínimos de ésta, fue la actora quien asumió tal responsabilidad. La pregunta que surge es ¿cuál era el límite de esa responsabilidad?

La Sala observa que lo que en un principio fue un acto acorde con el deber de asistencia y socorro que impone la Constitución -numeral 2 del artículo 95-, se convirtió en una carga

desproporcionada. En este caso, el deber de asistencia y socorro que cumplió la actora no podía ser intemporal, y el que voluntariamente hubiese accedido a prestar su colaboración para cuidar a la Señora Ovalle, no la ataba a que pasado cierto tiempo, no pudiese ser relevada de esa responsabilidad. El deber de solidaridad, en este caso, no podía tornarse en la negación de los derechos de quien lo había acatado.

Imponer a la actora la obligación de seguir prodigando cuidados a una persona con la que no tiene obligación alguna, no sólo restringe su libertad de acción y decisión, sino los derechos de su núcleo familiar, pues la presencia no consentida de un sujeto ajeno a él, puede degenerar en conflictos que atentan directamente contra la unidad e intimidad de la familia, derechos éstos que también merecen ser protegidos. Imposición que surge desde el momento en que la actora manifiesta a quienes están llamados constitucional y legalmente a dar atención a la señora Ovalle, la imposibilidad de continuar con sus cuidados, y éstos omiten hacer las gestiones correspondientes para asumir directa o indirectamente su obligación. Al respecto, vale la pena citar el siguiente pronunciamiento de una de las Salas de Revisión de esta Corporación:

*"Las acciones moralmente elogiadas que están por fuera de los deberes legales o que las **exceden**, no pueden tener otro fundamento distinto que el consentimiento de quien las asume y no admiten, por lo tanto, constreñimiento alguno para su realización o para que se persista en las mismas. El ideal de vida buena no se concibe separada de un agente moral que libremente la adopta y la proyecta en sus actos. En estas condiciones, pretender anular el consentimiento del demandado, equivaldría a quebrantar su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16), pues la adopción de conductas morales no exigidas por el derecho se libra a la autonomía de la persona y como tal se incorpora en el plan individual de vida." (subrayas fuera de texto). (sentencia T-062 de 1996. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Dentro de este contexto, la transformación de los actos que la actora ejerció en desarrollo del deber de solidaridad, en una carga desproporcionada, la legitimaban para solicitar la intervención del juez de tutela, ante la ausencia de mecanismos jurídicos eficaces y rápidos de protección que le hubiesen permitiendo que tanto sus derechos, como los de su núcleo familiar y los de la señora Ovalle, fuesen conciliados. Las acciones que los jueces de instancia indicaron como medios alternativos de defensa, tales como el reconocimiento de alimentos y la disolución de la sociedad conyugal, en nada podían soliviar el problema central de esta acción, cual era lograr que la actora se desprendiese de la carga que ella se impuso al acceder a cuidar a la señora Ovalle y los derechos de ésta, quien quedaría expuesta al abandono, si al dejar el hogar de la actora, nadie se hubiese responsabilizado de su cuidado. En este caso, ante la ausencia de la familia o ante la imposibilidad de ésta para atender a la anciana, era al Estado, través de sus distintos órganos y funcionarios, uno de ellos, el juez de tutela, a quien le correspondía tomar las medidas necesarias para conciliar los intereses de los sujetos involucrados en el conflicto suscitado.

5.4. En el caso sometido a revisión, tenemos que la actora, para obtener lo pretendido en esta acción: separarse de la obligación de cuidar y asistir a la señora Ovalle, sin desconocer ni poner en peligro los derechos y la dignidad de ésta, no contaba con un medio judicial distinto de la tutela para lograr este fin.

Lo anterior permite afirmar a esta Sala que la actora se encontraba en un verdadero estado de indefensión, que se generó al convertirse en permanente un estado de cosas que, en razón a

su origen, sólo podía ser temporal y proporcional a los derechos de quien sin estar obligado, actuó conforme a un postulado que la Constitución exige a todas las personas: **el deber de solidaridad**. Indefensión que se predicaba no sólo frente al particular contra el que se instauró la acción sino frente al Estado mismo.

Sexta. La solución al caso concreto.

En memorial allegado a esta Corporación, el 17 de marzo de 1999, suscrito por el Personero Municipal del Socorro, se informa que la señora Rosa Ovalle fue trasladada al asilo San Rafael de ese municipio, donde está siendo atendida por las personas que dirigen la institución. Es decir, que para la fecha de este fallo, se logró, en parte, la solución al conflicto que dio origen a esta acción. Sin embargo, ello no hace improcedente conceder el amparo impetrado, no sólo en favor de quien instauró la acción sino de la señora Rosa Ovalle, por las razones que se han dejado expuestas en los acápites anteriores, haciendo las siguientes precisiones.

La orden que hubiese podido emitir esta Corporación, hubiese estado encaminada, principalmente, a lograr que la señora Ovalle fuese recibida en el asilo en el que se encuentra reclusa actualmente, por considerarse como el mecanismo más idóneo para conciliar los intereses y derechos de todos los sujetos involucrados. No era posible, en este caso, ordenar al señor Vega Sánchez hacerse cargo directamente del cuidado de su esposa, pese a tener la obligación, porque sus condiciones físicas le impedirían atenderla en debida forma, como tampoco obligársele a dar afecto, pues éste no se puede imponer ni exigir.

Sin embargo, es claro que la obligación de ayuda, socorro y protección que le impone la ley al señor Vega Sánchez (artículo 176 Código Civil), no terminó con la internación de la señora Ovalle en el asilo en mención, pues es claro que en este establecimiento se requieren recursos para poder atender en debida forma a la señora Ovalle. Por esta razón, es procedente ordenar a este particular proporcionar los fondos, según sus condiciones económicas, que permitan a su esposa satisfacer sus necesidades básicas. Orden que es procedente, ante la incapacidad de la señora Ovalle para proveer su propia defensa y demandar a su cónyuge para el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, la Sala solicitará la intervención del personero municipal del municipio del Socorro, para que personalmente inicie las gestiones necesarias, a fin de que el señor Vega Sánchez suministre estos recursos y, si ello no es posible, acuda ante el juez competente, en representación de la señora Ovalle, para que se fije el monto de una mesada por concepto de alimentos (artículo 411 del Código Civil).

Igualmente, se solicitará al alcalde municipal del municipio del Socorro, realizar las gestiones necesarias a efectos de analizar si, dadas las condiciones en que se encuentra la señora Ovalle, ésta puede beneficiarse de los recursos que la red de solidaridad, mediante el programa **REVIVIR**, traslada a los municipios para la asistencia de las personas de la tercera edad. De esta forma, el Estado puede cumplir, en el caso concreto, su obligación de otorgar protección a una persona como la que aquí está siendo protegida.

El programa **REVIVIR**, es un auxilio para ancianos indigentes, que representa medio salario mínimo legal mensual vigente, financiado con recursos del presupuesto nacional, departamental y local, para personas mayores de 65 años, o 50 años si son indígenas o discapacitados en situación de indigencia, auxilio que se presta a través de servicios que brindan entidades sin ánimo de lucro, por lo general auspicios, asilos, albergues, como en el que se encuentra reclusa actualmente la señora Rosa Ovalle.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por Luz Marina Velandia, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

En consecuencia, **CONCEDASE** el amparo solicitado por la actora, amparo que se hace extensivo a la señora Rosa Ovalle. **ORDENASE** al señor Vega Sánchez proporcionar los recursos, según sus condiciones económicas, que permitan a la señora Rosa Ovalle satisfacer, por lo menos, sus necesidades básicas. Para el efecto, el señor Personero municipal del municipio del Socorro, en representación de la señora Ovalle, deberá iniciar las gestiones necesarias, a fin de que el señor Vega Sánchez suministre estos medios y, si ello no es posible, acuda ante el juez competente para que se fije el monto que le corresponde recibir a ésta por concepto de alimentos.

Segundo. **SOLICITASE** al alcalde municipal del municipio del Socorro, realizar las gestiones necesarias a efectos de determinar si, dadas las condiciones en que se encuentra la señora Ovalle, ésta puede ser beneficiaria de los recursos que la red de solidaridad, mediante el programa **REVIVIR**, traslada a los municipios para la asistencia de las personas de la tercera edad.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-278

abril 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

**DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno
de salarios**

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios

**ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal
o inicio de diligencias para su consecución**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-196.532

Peticionario: Ramón Alberto Alvarez Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Ramón Alberto Alvarez Rodríguez, interpuso acción de tutela contra el Alcalde Municipal y la Tesorera Municipal de Santo Domingo (Antioquia). Señala que en su calidad de Personero municipal, no ha recibido el pago de sus salarios correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1998, con lo cual su situación económica y la de su familia se ha visto gravemente afectada, toda vez que se ha retrasado en el pago de sus obligaciones. Por lo anterior, considera violados sus derechos fundamentales al trabajo, al pago oportuno de su salario y a la unidad familiar. Solicita se ordene a los demandados efectuar el pago de los dos meses de salarios dejados de pagar. En el expediente obran declaraciones del alcalde y de la tesorera municipal, en las cuales señalan que las cuentas bancarias que tiene el municipio fueron embargadas por la DIAN, en razón a las deudas pendientes que administraciones anteriores contrajeron con dicha entidad.

Mediante decisión de primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo (Antioquia), negó la tutela. Consideró que aparece probado en el expediente, que el no pago de los salarios adeudados al actor obedece a la difícil situación financiera que vive el Municipio.

La jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para el pago de acreencias laborales. Sin embargo, esta procede de manera excepcional en aquellos casos en los cuales la falta de salario afecta las condiciones mínimas

de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando estos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección¹.

Si bien es cierto que el actor cuenta con otra vía judicial para reclamar los salarios adeudados, es evidente que la mora en la cancelación de los mismos afecta su mínimo vital y el derecho fundamental a la subsistencia. Por lo tanto, la tutela habrá de concederse, y se revocará la decisión de instancia.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo (Antioquia) del 12 de noviembre de 1998. En su lugar, **CONCEDER** la tutela al señor Ramón Alberto Alvarez Rodríguez.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Santo Domingo (Antioquia) para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar los salarios al señor Ramón Alberto Alvarez Rodríguez, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T- 565 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T- 641 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-696 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

SENTENCIA T-279

abril 29 de 1999

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

**DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno
de salarios**

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios

**ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal
o inicio de diligencias para su consecución**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-197.236

Peticionario: Carlos Ariel Palacio Hernández

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Manifiesta el demandante, señor Carlos Ariel Palacio Hernández, que interpone tutela contra el municipio de Salamina (Caldas), por la violación de su derecho fundamental al pago oportuno de sus salarios. Señala que desde 1992, se viene desempeñando en varios cargos de la municipalidad, como bombero permanente, conductor de la alcaldía, y en labores varias, como apoyo en la Inspección de Policía. Sin embargo, al momento de interponer la presente tutela, el municipio le adeuda cuatro (4) meses de salarios. Manifiesta el actor que de su salario dependen su esposa y su hija, y que se encuentra en mora en el pago del arriendo así como de otras deudas contraídas con particulares para suplir sus necesidades básicas. Ante tales hechos, considera violado su derecho fundamental al pago oportuno del salario y solicita se ordene a la Tesorería Municipal la cancelación de los cuatro (4) meses de salarios que le adeuda. El juez de instancia denegó la tutela, pues esta únicamente procede, en los casos excepcionales fijados por la Corte, para obtener el pago de acreencias laborales, lo que no sucede en el presente caso.

La Corte tiene dispuesto en su jurisprudencia que la tutela no puede utilizarse para el reclamo de acreencias laborales. Sin embargo, ha dejado claro su procedencia excepcional para aquellos casos en los cuales el no pago del salario atenta contra las condiciones mínimas de subsistencia digna de los demandantes, cuando se carece de otros medios de defensa judicial, o cuando los

mecanismos existentes no son idóneos y eficaces en la protección de los derechos fundamentales vulnerados¹.

Si bien es cierto que el actor cuenta con otra vía judicial para reclamar los salarios adeudados, es evidente que la mora en la cancelación de los mismos afecta su mínimo vital, subsistencia y el derecho fundamental al trabajo. Por lo tanto, la tutela habrá de concederse, y se revocará la decisión de instancia.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 15 de diciembre de 1998, por el Juzgado Penal Municipal de Salamina (Caldas), la cual negó la presente tutela. En su lugar **TUTELAR** el derecho al trabajo.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Salamina (Caldas) para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar los salarios al señor Carlos Ariel Palacio Hernández, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal. Si esta no existiere o fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ya ordenado.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-696 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-103, T-234 y T-237 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

SENTENCIA T-280
abril 29 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Pago oportuno de salarios

SALARIO-Pago previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias
para su consecución

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-197.703

Peticionario: Edyee Saa Carabali

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Edyee Saa Carabali instauró acción de tutela en contra del Gerente Interventor del Hospital Departamental de Buenaventura, por considerar que éste le vulnera los derechos a la seguridad social, al pago oportuno de los salarios y al trabajo en condiciones dignas y justas. Manifiesta el peticionario que, para la época en que instauró la tutela, le adeudaban 4 meses de salario. Relata que el no pago oportuno del sueldo, lo ha puesto en dificultades para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, pues no cuenta con otro medio de subsistencia. La sentencia que se revisa, denegó por improcedente el amparo solicitado, al no encontrar violación al derecho a la seguridad social pues el hospital se encuentra al día con los aportes a la E.P.S. y respecto al pago de los salarios consideró que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial.

La situación aquí planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados y en donde ha puesto de presente que, el pago oportuno y periódico de los salarios adeudados es un derecho del trabajador y correlativamente, una obligación del empleador¹. Por lo que el incumplimiento del patrono transgrede el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas establecido en el artículo 25 de la Carta Política; así como el principio fundamental de una remuneración mínima vital y móvil, consagrado en el artículo 53 del Estatuto Superior².

¹ Cfr. sentencias T-167/94, T-015/95, T-063/95, T-146/96, T-437/96, T-565/96, T-641/96, T-006/97, T-081/97, T-234/97, T-273/97, T-527/97, T-529/97, T-012/98, T-210/98, T-211/98, T-212/98, T-213/98, T-220/98, T-103/99 y T-151/99.

² Sentencias T-081/97 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-103/99 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

No comparte esta sala los argumentos del fallador de instancia para negar la tutela y contrario sensu, se impone reiterar, una vez más, el que las autoridades públicas no pueden aducir la falta de apropiación presupuestal para justificar el incumplimiento en el pago de los salarios de sus trabajadores³.

En consecuencia, se concederá la tutela de los derechos al trabajo y a la vida por violación del mínimo vital, se revocará el fallo de instancia y se ordenará al Gerente Interventor del Hospital Departamental de Buenaventura que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a adoptar las medidas dirigidas a pagar al accionante Eydee Saa Carabalí, los salarios atrasados, correspondientes al año de 1998, siempre que existe la partida presupuestal disponible.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Buenaventura de fecha 28 de diciembre de 1998, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos al trabajo y a la vida, por violación del mínimo vital, del accionante Eydee Saa Carabalí.

Segundo. **ORDENAR** al Gerente Interventor del Hospital Departamental de Buenaventura que, si todavía no lo ha hecho, proceda, a pagar a la señora Edyee Saa Carabalí, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, los salarios atrasados, correspondientes al año de 1998, siempre que exista disponibilidad presupuestal. En caso de insuficiencia de fondos, en el mismo término dispondrá lo conducente para atender con el pago ordenado.

Tercero. **PREVENIR** al Gerente Interventor del Hospital Departamental de Buenaventura (Valle), para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. **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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General. (E)

³ Cfr. sentencias T-234/97 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-103/99 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

SENTENCIA T-281
abril 29 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-
Pago de salarios atrasados finalizado el vínculo laboral

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-197.782, T-197.784, T-199.944, T-202.034, T-202.037, T-202.077 y T-202.078

Peticionarios: Cristóbal Vargas Castro y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores Cristóbal Vargas Castro, Duvis Hernández Ditta, Rosiris Isabel Castillo Paternina, Renso Barrera Villarreal, Cayetano de Jesús Pabón Fornaris, Russbel Alfonso Peña Castro prestaron sus servicios al Municipio de Ciénaga (Magdalena), y presentan por vía de tutela reclamo de los salarios, prestaciones y cesantías definitivas correspondientes al año de 1997, las cuales no han sido canceladas por el Alcalde de dicha localidad. La demandante en el expediente **T-202.078** se encuentra aún como docente vinculada al Municipio y reclama únicamente el pago de los salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Todos los accionantes consideran vulnerados los derechos a la igualdad y al trabajo, por cuanto a otras personas sí se les cancelaron las prestaciones atrasadas. Algunos de los fallos de primera instancia concedieron las tutelas, las cuales fueron revocadas por las sentencias de segundo grado, considerando que no ha existido violación de la igualdad y que los actores tienen otras vías de defensa judicial para el reclamo de adeudado.

A excepción del expediente **T- 202.078**, en los restantes casos esta en discusión el cobro de salarios atrasados por parte de los actores, quienes según los datos que arroja el expediente ya no ejercen la actividad laboral de la cual reclaman sus acreencias laborales.

No es viable la tutela, ha dicho la jurisprudencia, -salvo casos excepcionales¹- para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son adecuados a la finalidad perseguida². Controversias como la de la presente tutela, vale decir, reclamo de salarios

¹ Cfr. sentencias T-426 de 1992, T-147 de 1995, T-246, T-418, T-437 y T-608 de 1996, entre otras.

² Cfr. sentencias T-345, T-580 y T-670 de 1997.

atrasados luego **de finalizado el vínculo laboral**, no son competencia de la jurisdicción constitucional puesto que exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según la jurisprudencia de la esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen³. Se confirmarán, por lo tanto, las sentencias de instancia que negaron los amparos solicitados, advirtiendo que los actores tienen la vía ejecutiva laboral para obtener el pago de sus salarios atrasados, siguiendo además en sus consideraciones la reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

Por otra parte, la no cancelación de los salarios de cuatro (4) meses en el año de 1997 a la demandante en el expediente **T-202078**, no afecta su mínimo vital, puesto que según se advierte en la demanda, ha seguido devengando sus salarios en los años siguientes y de ello se deduce que su subsistencia no aparece amenazada. Por lo tanto, en este preciso caso, también se confirmarán los fallos que negaron la tutela, por cuanto la actora puede acudir a las vías ordinarias para el reclamo de lo adeudado.

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ciénaga del 30 de octubre de 1998, en el expediente T-197.782, y del 29 de octubre de 1998, en el expediente T-197.784; por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, del 12 de noviembre de 1998, en el expediente T-199.944; por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ciénaga, del 18 de diciembre de 1998, en el expediente T-202.034; por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga del 10 de diciembre de 1998 en el expediente T-202.077, en cuanto negaron los amparos solicitados.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga del 19 de enero de 1999, en el expediente T-202037 y en su lugar **NEGAR** la presente tutela.

Tercero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga del 18 de diciembre de 1998, en el expediente T-202078, en tanto negó la tutela interpuesta por Dayiris Marín González

Cuarto. **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)

³ Cfr. sentencias T-432, T-418 y T-511 de 1998.

SENTENCIA T-282
abril 29 de 1999

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Mora en práctica de examen y suministro de medicamentos

DERECHO A LA VIDA-Mora en práctica de examen y suministro de medicamentos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199125

Peticionaria: Olga Lucía Rivera Rincón

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Por medio de su esposo, quien actúa como agente oficioso, **Olga Lucía Rivera Rincón** reclama el amparo de su derecho constitucional a la salud en conexión con su derecho fundamental a la vida, de cuya vulneración acusa al **Instituto de Seguros Sociales**. Dice que recibe del instituto los servicios del plan obligatorio de salud y que desde hace dos años viene siendo tratada por esclerosis múltiple. Agrega que el 1° de diciembre de 1998 quedó paralizada del lado izquierdo, que fue hospitalizada en la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali y que, para controlar la evolución de su enfermedad, pero, sobre todo, para establecer las causas de la parálisis, su médico tratante le ordenó la práctica de una resonancia magnética encefálica y cierta dosis del medicamento llamado Interferón Beta 1b. No obstante que las órdenes correspondientes fueron expedidas el 4 de diciembre de 1998, puntualiza la peticionaria, el medicamento no se le ha suministrado y tampoco le ha sido practicada la resonancia magnética, lo cual, en su sentir, vulnera los derechos invocados.

En única instancia, el Juzgado 31 Penal Municipal de Cali denegó la tutela solicitada, por considerar que la peticionaria no había hecho correctamente la solicitud de suministro del medicamento ni de autorización del examen que el fueron prescritos, razón por la cual no se le puede imputar al I.S.S. la demora en la prestación de tales servicios.

No convencen a la Sala los argumentos esgrimidos por el *a quo*, toda vez que el trámite de dichas autorizaciones no corresponde al usuario, quien tan solo está obligado a acudir a las entidades con las cuales el I.S.S. ha contratado la prestación de los servicios requeridos, según el sistema que el mismo instituto ha adoptado. Entonces, cuando en la Clínica Rafael Uribe Uribe se le ordenó a la peticionaria someterse a una resonancia magnética encefálica, allí mismo

se le debió señalar el lugar al cual debía acudir para que el examen fuera practicado, en caso de que la misma clínica no contara con los equipos necesarios para ello como, al parecer, fue lo que sucedió en este caso. De igual manera en cuanto al medicamento, pues el suministro corresponde directamente al I.S.S. y más cuando quien lo necesita se encuentra hospitalizado en una de sus dependencias.

Tampoco es cierto que la demandante no hubiera hecho nada para lograr el suministro del medicamento y la práctica del examen, pues a folio 8 del expediente aparece copia de la solicitud elevada ante la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali en tal sentido, radicada en dicha entidad el 11 de diciembre de 1998. Así que no fue atendida con diligencia la necesidad de la usuaria y, en esta parte, será revocado el fallo de instancia.

La procedencia de la tutela en estos casos depende de que la omisión del demandado vulnere efectivamente o ponga en peligro no solamente la salud de la peticionaria, pues no es éste un derecho fundamental en sí mismo considerado, sino su vida o su integridad física y, en el caso objeto de revisión, es evidente que la tardanza en la práctica del examen y el suministro del medicamento ordenados a la usuaria han dilatado, a su vez, la posibilidad de emitir un diagnóstico sobre las causas de la parálisis que ella actualmente sufre y el pronóstico en cuanto al tratamiento que se debe seguir. Esta circunstancia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, constituye un atentado contra los derechos a la vida y a la integridad física a la luz del principio del respeto a la dignidad humana proclamado en el artículo 1° de la Constitución Política, pues impide que se descarte la posibilidad de que la peticionaria sufra una lesión aún más severa o de que muera, inclusive, lo cual es suficiente para ampararlos por esta vía.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia expedida por el Juzgado 31 Penal Municipal de Cali, el 5 de enero de 1999.

Segundo. **TUTELAR** el derecho a la salud de la demandante en conexión con sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física. Ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue el medicamento Interferón Beta 1b en la dosis recomendada por el médico tratante y practique a Olga Lucía Rivera Rincón la resonancia magnética encefálica que le fue ordenada.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría General de esta Corporación, 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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-283

abril 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199707

Peticionario: Jorge Segundo Moscote Campo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El actor, es docente del Municipio de Riohacha (Guajira) y actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores, reclamando el pago de 14 mensualidades que el ente territorial no ha sufragado desde el año 1997. Considera vulnerados sus derechos a la vida, seguridad social y trabajo. La Alcaldesa del Municipio accionado respondió señalando que la grave crisis que atraviesa el Municipio no le permite efectuar los pagos a sus empleados; sin embargo, actualmente se encuentran en trámite varios prestamos bancarios para cubrir la carga laboral.

La sentencia de instancia, proferida por el Tribunal Superior de Riohacha consideró que la falta de 14 mensualidades no afecta la subsistencia del trabajador y además, aparece probado en el expediente que los servicios de salud se han prestado regularmente a su esposa e hijas. Por lo anterior, la instancia negó la tutela.

Tal como se ha señalado en varias sentencias de reiteración, la tutela se torna inviable para la liquidación y pago de obligaciones laborales. Sin embargo, como supuestos extraordinarios admitidos por la jurisprudencia para su procedencia excepcional, se han mencionado aquellas circunstancias en la cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, o cuando no se cuente con otros medios de defensa judicial, o cuando estos resulten ineficaces para la protección de los

derechos fundamentales afectados, o por que exista vulneración a las condiciones mínimas de subsistencia del accionante¹.

En el caso que se revisa, resulta procedente conceder el amparo solicitado, ya que se encuentra probada la afectación del mínimo vital del actor, agravada por la ausencia de su salario durante 14 mensualidades. Es esta, otra de las tantas oportunidades en las cuales esta Corte se pronuncia sobre un asunto en el que está involucrado un municipio, por incuria de los funcionarios que lo dirigen. La previsión para el pago oportuno de nómina en los presupuestos municipales, se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación, y las autoridades insisten en no efectuar con la debida antelación, las gestiones presupuestales y de distribución de partidas indispensables para garantizar el pago puntual de la nómina. Es preciso que exista certeza respecto a la existencia del rubro presupuestal que le permita a las autoridades locales, sufragar la respectiva asignación. De ahí, que su negligencia no excuse la afectación de los derechos de los trabajadores, sobre quienes no pesa la obligación de soportarla³. La desidia de la administración municipal, no deja duda en este caso, y esta evidenciada en la exagerada demora en el cumplimiento de los compromisos legales y constitucionales para con el demandante, lo cual afecta no sólo sus derechos fundamentales, sino también los de su familia. Por las consideraciones anteriores, se revocará la decisión proferida por el Tribunal de Riohacha, y se concederá la tutela interpuesta.

DECISION

Primero. **REVOCAR** la sentencia revisada, proferida por el Tribunal Superior de Riohacha.

Segundo. **ORDENAR** a la Alcaldesa de Riohacha (Guajira) que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a cancelar los salarios adeudados al señor Jorge Segundo Moscote Campo, siempre y cuando cuente con la debida disponibilidad presupuestal. En caso contrario, dentro del mismo término deberá iniciar las gestiones pertinentes que le permitan atender con el pago ordenado. De todo lo anterior, informará al Tribunal de instancia, bajo el apremio de las sanciones legales por desacato.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-528 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, y T-103 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Si a esto, sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997, elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6.662 o lo que es lo mismo un 97.78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto, en los últimos años, nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes, respecto de la apropiación oportuna de las urnas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

³ Cfr. Sentencias T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-656 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997, T-234 de 1997.

SENTENCIA T-284
abril 29 de 1999

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

SALARIO-Situación económica de entidad no impide pago oportuno

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-199.964, T-199.965 y T-199.966 Acumulados

Peticionarios: Elsy del Socorro Muñoz Reza y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los accionantes Elsy del Socorro Muñoz Reza, Osvaldo Carvajal Domínguez y Socorro Petro Grondona, instauran acción de tutela contra el Hospital San Diego de Cereté. Manifiestan que el accionado no les paga sus salarios desde el mes de julio de 1998, violando sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y a la vida. Expresan que el salario es el único ingreso con que cuentan para cubrir sus necesidades básicas.

El Juzgado Penal Municipal de Cereté (Córdoba), declaró improcedente la acción de tutela, al no encontrar vulneración a derecho fundamental alguno. Justifica la falta de pago de los salarios, en la crisis económica por la que atraviesa el accionado.

La situación aquí planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados, en donde ha puesto de presente que el pago oportuno y periódico de los salarios adeudados, se erige como un derecho del trabajador y correlativamente en una obligación del empleador¹. Por lo que el incumplimiento del patrono transgrede el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas establecido en el artículo 25 de la Carta Política, así como el principio fundamental de una remuneración mínima vital y móvil, consagrado en el artículo 53 del Estatuto Superior².

No comparte esta Sala los argumentos del fallador de instancia para negar las tutelas y contrario sensu, se impone reiterar una vez el que las autoridades públicas no pueden aducir la mera falta de apropiación presupuestal para abstenerse de cumplir las obligaciones

¹ Cfr. sentencias T-167/94, T-015/95, T-063/95, T-146/96, T-437/96, T-565/96, T-641/96, T-006/97, T-081/97, T-234/97, T-273/97, T-527/97, T-529/97, T-210/98, T-211/98, T-212/98, T-213/98, T-220/98 y T-103/99.

² Sentencias T-081 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-103/99 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

laborales³. La administración tiene la obligación de prever, al momento de nombrar o posesionar a una persona, las necesidades presupuestarias que tal acto implica. Por lo tanto, tiene el deber de adoptar, con debida antelación, las medidas pertinentes en orden a realizar los trámites presupuestarios necesarios para atender sus obligaciones salariales⁴.

En consecuencia, se concederá la tutela de los derechos al trabajo y a la vida por violación del mínimo vital, se revocarán los fallos de instancia y se ordenará al Director del Hospital San Diego de Cereté que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a pagar a los accionantes Elsy del Socorro Muñoz Reza, Osvaldo Carvajal Domínguez y Socorro Petro Grondona, los salarios atrasados, correspondientes al año de 1998, siempre que exista partida presupuestal disponible.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Penal Municipal de Cereté de fechas 16 y 28 de diciembre de 1998, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos al trabajo y a la vida, por violación del mínimo vital, de los accionantes Elsy del Socorro Muñoz Reza, Osvaldo Carvajal Domínguez y Socorro Petro Grondona.

Segundo. **ORDENAR** al Director del Hospital San Diego de Cereté que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los accionantes Elsy del Socorro Muñoz Reza, Osvaldo Carvajal Domínguez y Socorro Petro Grondona, los salarios atrasados, correspondientes al año de 1998, siempre que exista partida presupuestal disponible. Si esta fuere insuficiente, deberá en el mismo término, iniciar las diligencias encaminadas a obtener los recursos para cumplir con lo ordenado.

Tercero. **PREVENIR** al Director del Hospital San Diego de Cereté (Córdoba) para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. **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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

³ Sentencias T-234/97 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-103/99 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

⁴ Cfr. sentencias T-220 de 1998.

SENTENCIA T-285
abril 29 de 1999

DERECHO A LA VIDA-Práctica de examen para obtención de diagnóstico sobre enfermedad

DERECHO A LA VIDA-Consecución de registro presupuestal o planillas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-200415

Peticionario: Luis Alfredo Rodríguez Méndez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Luis Alfredo Rodríguez Méndez es afiliado cotizante del **Instituto de Seguros Sociales**, entidad en contra de la cual dirige la presente acción y de quien recibe los servicios del plan obligatorio de salud. Afirma el demandante que fue hospitalizado en la Clínica San Rafael de Fusagasugá, el 15 de septiembre de 1998, por presentar "*delicado estado de salud*". Agrega que allí le ordenaron la práctica de un "tac de tórax con biopsia dirigida por trucut" para determinar con exactitud la enfermedad que padece, sin que haya sido posible su práctica, porque las instituciones que tienen contrato con el Seguro para ello le han informado que no pueden hacerlo porque "*no hay planillas, debe traer reserva presupuestal o no se están autorizando exámenes del ISS actualmente*". Así, fue dado de alta sin un diagnóstico preciso y sin un tratamiento determinado para combatir su enfermedad.

En única instancia, el Tribunal Superior de Cundinamarca denegó el amparo solicitado porque, según el informe allegado por el ISS al expediente, ninguna petición ha hecho el demandante conducente a la autorización del examen requerido y, por consiguiente, "*el instituto demandado no ha tenido conocimiento de los hechos que le endilga el demandante*".

La Sala considera que la omisión del ISS pone en peligro el derecho constitucional del demandante a la salud, en conexión con sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad física, pues un diagnóstico exacto no le ha podido ser comunicado y, por consiguiente, no se le ha podido iniciar el tratamiento que lo lleve a la recuperación de la funcionalidad normal de su organismo, lo cual se puede conseguir con la práctica del tac de tórax con biopsia que desde el mes de septiembre le fue ordenado.

Esta Sala no encuentra justificación alguna en la explicación dada por la institución demandada que fue aceptada por el *a quo*, en vista de que no le corresponde al usuario solicitar

ante el ISS la autorización o el registro presupuestal o que se envíen planillas a las entidades con las cuales ha contratado la prestación de los servicios, pues el mismo sistema adoptado por el ISS permite a los usuarios acudir ante cualquiera de ellas donde deben ser atendidos, para luego cobrar el valor del servicio al instituto. Entonces, es el ISS Rosa Ovalle de Vega el que debe tener al día sus cuentas y trámites con las IPS para que ellas puedan atender directamente a los usuarios sin pedirles ningún trámite adicional como, en este caso, la consecución del registro presupuestal o las planillas, pues, se repite, son cargas que los usuarios no tienen por qué soportar.

Así, la entidad demandada es responsable de que al demandante no se le haya podido dar un diagnóstico preciso sobre la enfermedad que padece y no se le haya podido iniciar el tratamiento necesario para contrarrestarla. Dicha incertidumbre amenaza los derechos señalados en precedencia¹ que, por consiguiente, serán tutelados.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 16 de diciembre de 1998 y, en su lugar, tutelar el derecho a la salud del demandante en conexión con sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad física.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice al demandante la práctica del tac de tórax con biopsia dirigida por trucut que requiere para obtener un diagnóstico sobre su enfermedad.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Como lo dispusieron la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-329 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz y la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-560 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA T-286
abril 29 de 1999

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Situación económica de empresa no impide pago oportuno de mesadas

No es de recibo de esta Corporación la crisis financiera en la que se escuda la empresa para justificar la falta de pago, pues en casos similares la Corte ha considerado que la situación económica no es obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún, tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado.

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-201012

Peticionaria: Emma Cortés Vda. de Benedetti

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La señora Emma Cortés Vda. de Benedetti, informa que el Fondo Ganadero de Bolívar S.A., le suspendió el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de diciembre de 1997, vulnerando de tal manera sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la seguridad social. Al ser la pensión el único medio de subsistencia con que cuenta para satisfacer sus necesidades, dice hallarse ante un perjuicio irremediable. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), denegó el amparo solicitado al considerar que el demandado se encuentra atravesando una crisis financiera que le ha impedido cumplir con sus obligaciones; además, la peticionaria cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos.

Tal como lo sostuvo la sentencia de primera y única instancia, la tutela esta dirigida contra una Sociedad Anónima de Economía Mixta, cuyas actividades están sujetas al derecho privado, por lo que nos encontramos frente a una tutela contra un particular, en donde la actora se encuentra en estado de subordinación respecto de quien le debe pagar la pensión correspondiente, y en estado de indefensión al ver vulnerado su derecho al mínimo vital.

De otra parte, vale la pena resaltar que no es de recibo de esta Corporación la crisis financiera en la que se escuda la empresa para justificar la falta de pago, pues en casos similares¹ la Corte ha considerado que la situación económica no es obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún, tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado.

Finalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al señalar, que en principio, la tutela no procede para lograr el pago de acreencias laborales. Sin embargo, excepcionalmente es viable cuando el pago oportuno y completo de las mesadas pensionales se convierte, como en este caso, en la única fuente de ingresos para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental² de aplicación inmediata, destinado a suplir el mínimo vital de las personas. Por lo tanto, esta Sala ordenará reanudar el pago de las mesadas pensionales de la actora; en cuanto a las mesadas causadas y no pagadas la actora deberá iniciar los trámites pertinentes ante la jurisdicción ordinaria.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena el diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la seguridad social de la señora Emma Cortés Vda. de Benedetti.

Segundo. **ORDENAR** al Fondo Ganadero de Bolívar S.A., que en el término de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reanudar el pago de las mesadas a la actora, siempre y cuando el flujo de caja lo permita. Si este fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999.

² Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998 entre otras.

SENTENCIA T-287
abril 29 de 1999

SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

El núcleo esencial del derecho de petición contempla no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas, ya sea en interés general o particular, sino también el derecho a obtener una respuesta clara y precisa del asunto sometido a su consideración, y dentro del término previsto por la ley. Por lo tanto, la respuesta vaga e imprecisa proporcionada por la demandada, indicando el trámite que se le esta dando a la solicitud, es contrario al núcleo esencial del mencionado derecho, al no satisfacer la pretensión de la peticionaria.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-201175

Peticionaria: Herlinda Nieto Vda. de Cárdenas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La señora Herlinda Nieto Viuda de Cárdenas, manifiesta que con ocasión del fallecimiento de su esposo, radicó en la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Girardot-, desde el 2 de febrero de 1998, la solicitud de sustitución pensional, sin haber obtenido respuesta. Ante la situación descrita envió un derecho de petición el día 11 de noviembre del mencionado año, con el objeto de que le agilizaran su solicitud. La demandada le informó que la resolución se encuentra en revisión en el Grupo de Sustanciación. Solicita del juez de tutela el reconocimiento de su pensión. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Espinal-, mediante providencia del veintiséis (26) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado, porque la peticionaria cuenta con otros medios de defensa judicial, para lograr el reconocimiento de su pensión.

En múltiples oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento de prestaciones sociales, pues además de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio necesarios para el reconocimiento de derechos litigiosos¹; sin embargo, sí procede el amparo para proteger el núcleo esencial del derecho de petición, con el fin de lograr una respuesta al fondo del asunto.

¹ Cfr. T-477 de 1993, T-093 de 1995, T-342 de 1994, T-038 de 1997 y T-513 de 1998.

Del estudio del expediente, se observa que la entidad demandada, vulneró flagrantemente el derecho de petición de la accionante, al haber dejado transcurrir más de un año sin proferir una respuesta de fondo. El núcleo esencial² del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contempla no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas, ya sea en interés general o particular, sino también el derecho a obtener una respuesta³ clara y precisa del asunto sometido a su consideración, y dentro del término previsto por la ley⁴. Por lo tanto, la respuesta vaga e imprecisa proporcionada por la demandada, indicando el trámite que se le está dando a la solicitud, es contrario al núcleo esencial del mencionado derecho, al no satisfacer la pretensión de la peticionaria.

Así mismo, se aprecia que la entidad demandada no ha atendido lo ordenado en la sentencia T-068 de 1998, razón por la cual se dispondrá comunicar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo los hechos que motivaron la presente tutela⁵.

Por lo expuesto esta Sala de Revisión concederá la protección del derecho fundamental de petición vulnerado por la Caja Nacional de Previsión Social y ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver de fondo, si aún no lo ha hecho, la solicitud de la demandante.

RESUELVE

Primero, **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Espinal, el día veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), y en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho de petición de la señora Herlinda Nieto viuda de Cárdenas, contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo la petición elevada por la señora Herlinda Nieto viuda de Cárdenas.

Tercero. **ORDENAR** que por Secretaria General se compulsen copias del presente proceso a la Procuraduría General de la Nación y al Defensor del Pueblo, en atención a lo ordenado en la sentencia T-068 de 1998.

Cuarto. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

² Cfr. Sentencias T-021, T-167, T-209, T-301 y T-439 de 1998.

³ Cfr. Sentencias T-365, T-468, T-469, T-471, T-472, T-490, T-529, T-549, T-551, T-632, T-637, y T-682.

⁴ Cfr. T-076 de 1995, T-301 y 395 de 1998.

⁵ Ver Sentencia T-068 de 1998, en la cual se declaró el estado de inconstitucionalidad de las cosas en la Caja de Previsión Nacional - CAJANAL-.

SENTENCIA T-288

abril 29 de 1999

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

La remuneración oportuna y periódica de los salarios adeudados, al tenor de la jurisprudencia, se erige como un derecho del trabajador con la correspondiente obligación por parte del empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de éste último constituye una abierta violación de la Constitución, por poner en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía en condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo.

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-201223

Peticionario: Luis Miranda Hernández

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTEZ MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Luis Miranda Hernández, es educador, al servicio del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, y su único medio de subsistencia y del cual dependen sus familiares es lo que devenga de su trabajo. La Administración Municipal le adeuda 4 meses de salario, por lo que considera afectadas sus condiciones mínimas de vida¹. El Tesorero Municipal señaló, que el señor Luis Miranda se encuentra en lista para que le cancelen los meses de julio y agosto de 1998, que es lo que se le puede pagar, por ahora, al sector educativo, dada la crisis financiera que vive el Municipio. La instancia no concede la tutela por considerar que el actor tiene otra vía para su defensa, y el Municipio carece de los recursos necesarios para ponerse al día con los pagos atrasados.

La remuneración oportuna y periódica de los salarios adeudados, al tenor de la jurisprudencia², se erige como un derecho del trabajador con la correspondiente obligación por parte del

¹ "Es de perogrullo afirmar que 4 meses de atraso en el pago de salarios, vulnera el mínimo vital", Folio 3 de la demanda

² Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara., T-063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado

empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de éste último constituye una abierta violación de la Constitución, por poner en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía en condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo según lo previsto por el artículo 25 eiusdem³. Por ello, se reitera la jurisprudencia según la cual, cuando la cancelación tardía de los salarios, vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia mínima del accionante, es preciso la procedencia excepcional de la tutela, para garantizar el pago oportuno de su salario, y neutralizar los perjuicios que se causan con la negligencia y desidia de las administraciones municipales en lo que se refiere al manejo presupuestal⁴. Por lo anterior, se concederá la tutela y se conminará al Alcalde, para que en lo sucesivo, cancele oportunamente los salarios a su trabajador.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Catalina- Bolívar- En consecuencia, conceder la tutela al derecho al trabajo. Para ello, se le ordenará al Alcalde del Municipio de Santa Catalina, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, se ponga al día con los pagos salariales que debe al señor Luis Miranda Hernández, siempre y cuando cuente con la disponibilidad presupuestal suficiente. En caso contrario, dentro del mismo término, deberá tomar las medidas que permitan atender el pago aquí ordenado. Igualmente, se conmina al Alcalde para que en lo sucesivo, cancele oportunamente los salarios a su trabajador. Lo anterior, con la advertencia de que si incumple la presente orden, se hará acreedor a las sanciones establecidas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaria General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-210 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-213 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Sentencia T-081 de 1997 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T-151 de 1999 y T-103 de 1999 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ "Corresponde a las autoridades administrativas, efectuar con la debida antelación, las gestiones presupuestales para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina". T-234 de 1997.

SENTENCIA T-289
abril 29 de 1999

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno
de salarios/DERECHO A LA SUBSISTENCIA DE LOS TRABAJADORES-Pago
oportuno de salarios**

SALARIO-Situación económica de entidad no impide pago oportuno

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-201650 y 203132

Peticionarias: Jenny Marriaga Moreno, y Yolanda Arcila de Peláez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Las demandantes, Jenny Marriaga Moreno, y Yolanda Arcila de Peláez, instauran acción de tutela contra el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo y el Departamento del Valle del Cauca, por considerar que dicha institución de salud, ha violado los derechos al trabajo y su mínimo vital en la medida en que no ha cancelado los salarios desde el mes de octubre del año pasado, junto con primas, horas extras, vacaciones y subsidios familiares.

Las sentencias revisadas señalan que, tal como lo expuso el Director del Hospital, es cierto que se les adeudan los salarios a las actoras desde el mes de octubre del año pasado, pero ello no obedece a negligencia alguna por parte de la accionada, si no a la aguda crisis financiera que atraviesa el Hospital y que hace imprevisible el cumplimiento de las obligaciones laborales. Además, señalaron las providencias mencionadas que existe la jurisdicción ordinaria, como vía idónea para la reclamación de los salarios dejados de pagar.

En materia laboral, la procedencia excepcional de la tutela se ha hecho efectiva por vía de jurisprudencia¹, cuando la carencia del salario afecta el mínimo vital del trabajador y pone en peligro su subsistencia y la de su familia. Por ello, no puede aceptarse como argumento que las entidades carecen de recursos para cancelarle a los trabajadores, cuando ellas están en la obligación constitucional y legal de constituir fondos y reservas destinadas a la cancelación de los mismos. La falta de pago oportuno, como en los presentes casos, no sólo vulnera el ordenamiento constitucional -artículo 53-, sino que afecta de manera ostensible derechos fundamentales en relación con la seguridad social de las accionantes.

¹ Cfr. Sentencias T-001 de 1997, T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T-410, T-418, T-423 y T-611 de 1998, entre muchas otras.

T-289/99

Como en el presente caso, existen pruebas de los ingentes esfuerzos que se han hecho para lograr la cancelación de lo debido, se ordenará que la Dirección del Hospital cancele a las actoras los salarios debidos, siempre y cuando cuente con la suficiente disponibilidad presupuestal.

DECISION

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el juzgado veintisiete penal municipal (T-201650) y Trece Penal del Circuito de Cali (T-203132). En consecuencia, conceder la tutela por el derecho al trabajo y ordenar al Director del Hospital Mario Correa Rengifo, que en el término de ocho días contados a partir de la notificación de esta sentencia, cancele los salarios adeudados a las actoras. En el evento de que no exista la disponibilidad presupuestal, el Director del Hospital, deberá, en el mismo término, iniciar los trámites que le permitan cumplir lo ordenado.

Segundo. Prevenir al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo de la ciudad de Cali, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionaron las presentes tutelas.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA T-290
abril 29 de 1999

INCIDENTE DE DESACATO-Finalidad

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-202995

Peticionario: Carlos Rafael Ortiz Arteaga

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Carlos Rafael Ortiz Arteaga interpone acción de tutela contra el Municipio de San Bernardo del Viento (Córdoba). Señala que se encuentra vinculado al municipio como docente orientador, y a la fecha de iniciación de la presente tutela, el municipio le adeudaba un total de ocho meses y medio de salarios: 15 días de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997; agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998. Indica su vez, que en el año de 1997, el municipio le debía los salarios ya reseñados, pero sólo respecto de ese año, razón por la cual instauró junto con otros docentes acción de tutela contra la misma autoridad que ahora demanda, y alegando como violados los derechos a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la familia. La tutela interpuesta en esa ocasión le fue favorable y sin embargo, nunca fue cumplida por el municipio de San Bernardo del Viento. Ante tal situación, solicita ahora se ordene al alcalde municipal la cancelación de todos los salarios a él adeudados, vale decir años de 1997 y 1998.

Mediante providencia del 22 de enero de 1999, el Tribunal Administrativo de Córdoba, rechazó la presente acción de tutela, para lo cual se limitó a transcribir el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que hace referencia a la actuación temeraria en vía de tutela.

En el presente caso, el mismo actor indica que con anterioridad a la presente tutela, ya había interpuesto otra acción contra la misma autoridad y por los mismos hechos que demanda actualmente y adjunta copia de la sentencia que en su momento protegió sus derechos. De esta manera, vistos los hechos expuestos en la anterior acción de tutela y la que es objeto de revisión por esta Sala, se constata, tal como lo observó el juez de instancia, que la actuación del demandante en esta ocasión, resulta temeraria de conformidad con lo señalado por el decreto 2591 de 1991 y por la jurisprudencia proferida por esta Corporación¹. Debe sí precisarse, que

¹ Cfr. Sentencias C-054 de 1998, T-149 de 1995, T-300 de 1996, T-001 y T-082 de 1997 y T-080 de 1998, entre otras.

la actuación del actor no surge como arbitraria o desconsiderada frente al aparato judicial, pues resulta evidente que su intención era la de lograr que la anterior tutela por él interpuesta, fuera cumplida efectivamente por el Alcalde Municipal de San Bernardo del Viento. En este punto, se recuerda que la vía idónea para hacer efectivo el cumplimiento de un fallo de tutela, no es la iniciación de otra, sino el empleo del incidente de desacato, también previsto por el decreto 2591 de 1991².

Sin embargo, no advirtió la sentencia de instancia, que la temeridad sólo se produjo en lo relativo a las pretensiones de 1997, mas no a las de 1998, respecto de las cuales no ha existido protección ni pronunciamiento alguno, y continúa la violación del derecho al trabajo, que en la presente tutela habrá de protegerse. La presente Sala de Revisión procederá a confirmar parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, únicamente en lo que tiene que ver con los salarios de 1997, con la observación de que no se condenará al actor al pago de costas. Respecto de los salarios adeudados correspondientes al año 1998, se tutelarán los derechos violados, en los términos arriba expuestos.

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo proferido el 22 de enero de 1999 por el Tribunal Administrativo de Córdoba. No se condena al actor al pago de costas.

Segundo. **ORDENAR**, al alcalde municipal de San Bernardo del Viento, para que en las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a pagar al actor los salarios adeudados correspondientes al año de 1998 siempre que la disponibilidad presupuestal lo permita. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes para cumplir lo ordenado.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

² El pretender obtener el cumplimiento de un fallo de tutela con la iniciación de otra acción de las mismas características, sería desconocer el principio de la cosa juzgada, reanudar todo un trámite procesal, sobre un asunto analizado y resuelto por un juez del país Cfr. T-088 de 1999.

SENTENCIA T-291

abril 29 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Pago oportuno de salarios

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia de esta Corporación, el pago oportuno y periódico de los salarios, se erige como un derecho del trabajador con la correspondiente obligación por parte del empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de éste último constituye una abierta violación de la Constitución, puesto que coloca en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía de condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo.

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-203968, T-203969, T-204528, T-204529, T-204530 y T-204531
Magistrado Ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., el veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores, son docentes al servicio del Municipio de Puerto Escondido(Córdoba) y reclaman el pago completo y oportuno de sus salarios. Señalan que la administración municipal les adeuda los salarios de noviembre a diciembre de 1997 y desde el mes de agosto de 1998, situación que no se había remediado a la fecha de interponer las presentes tutelas. El Alcalde del Municipio dice no contar con los recursos suficientes para atender los pagos atrasados, y pone de presente las diversas diligencias que ha realizado con el Fondo de Compensación del Ministerio de Educación y los créditos solicitados ante el Banco Popular, con el objeto aliviar la situación de déficit presupuestal que atraviesa el Municipio. Las sentencias revisadas niegan las tutelas, y conceden razón a las autoridades del Municipio cuando afirman que les es imposible pagar por falta de recursos.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia de esta Corporación, el pago oportuno y periódico de los salarios¹, se erige como un derecho del trabajador con la correspondiente obligación por

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar sentencias T-167 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-237 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-210 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-213 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

parte del empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de éste último constituye una abierta violación de la Constitución, puesto que coloca en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía de condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo según lo previsto por el artículo 25 constitucional².

En anteriores oportunidades, la Corte Constitucional se ha ocupado por vía de tutela, de conocer la difícil situación que atraviesan los Departamentos y Municipios y es así como, conocedores de la situación de iliquidez que los afecta, ha involucrado a todas las autoridades locales y en ocasiones nacionales, en posibles soluciones a las crisis económicas que padecen y que les impide el pago de salarios y prestaciones. Por ello esta vez, la Sala, siguiendo las pautas de la jurisprudencia, ordenará la cancelación de lo adeudado, sobre la base de que exista la suficiente partida presupuestal para ello. De no ser así, el Alcalde de Puerto Escondido, deberá gestionar las partidas presupuestales que permitan el pago de los sueldos de estos servidores municipales. La Sala reitera así, la jurisprudencia conforme a la cual, las autoridades públicas no pueden aducir la falta de apropiación presupuestal para justificar el incumplimiento en el pago de obligaciones laborales³.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos en los asuntos de la referencia por el juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba).

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho al trabajo. Se ordena al Alcalde Municipal de Puerto Escondido, (Córdoba) que una vez notificada esta sentencia, proceda a cancelar los salarios adeudados a los actores, siempre y cuando cuente con la debida disponibilidad presupuestal. En caso contrario, iniciará las diligencias encaminadas a prever las partidas presupuestales que permitan el pago de los sueldos de los docentes afectados. De todo lo anterior, informará inmediatamente a los jueces de instancia, bajo el apremio de las sanciones legales por el desacato.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

² Cfr. Sentencias T-081 de 1997 y T--284 de 1998, entre muchas.

³ Cfr. Sentencias T-234 de 1997, T-103 y T-151 de 1999

**SENTENCIAS
DE
UNIFICACION
ABRIL
1999**

SENTENCIA SU-256
abril 21 de 1999

PERSONERO ESTUDIANTIL-Operancia en el ámbito interno de la institución educativa

Esta Corte reitera lo que ya había afirmado la Sala Quinta de Revisión en el sentido de que la institución del personero estudiantil tiene razón de ser y operancia en el ámbito interno de los establecimientos educativos. Esta figura no constituye un sustituto de los mecanismos de representación judicial o para la actuación ante las autoridades públicas.

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Amenaza de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-No provoca cambios de sedes de oficinas públicas y aún de los cuerpos armados

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN UN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración de las normas

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Importancia

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Protección de la población civil

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Preservación vida de los niños en conflicto armado interno

PROTOCOLO DE GINEBRA II EN UN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Protección especial a la población infantil

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Exigible al sujeto que está en condiciones de afrontarlas

La conducta solidaria sólo puede exigirse al sujeto que está en condiciones de afrontarla. En cada caso deberán tenerse en cuenta las circunstancias de quien se espera que asuma la carga.

DEBERES DE LA PERSONA-Límites

DEBER DE SOLIDARIDAD DE LOS MENORES-No es razonable exigirles que asuman el riesgo de perder la vida

DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza

DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Amenaza por ser altamente factible ataque guerrillero a puesto de policía ubicado al lado de institución educativa

DERECHOS DE LOS NIÑOS-

Prevalecen sobre los derechos de los demás

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Niños no deben padecer los horrores de la guerra

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Adopción de medidas para trasladar escuela o en defecto ubicar puesto de policía en sitio distinto

DERECHOS FUNDAMENTALES-Efectividad

En nuestro sistema no basta la consagración en la Carta Política del catálogo de derechos. La Constitución tiene una vocación hacia la realización y efectividad de sus postulados y mandatos, no en el plano de lo teórico sino en el campo de lo real y tangible, que es justamente el que en esta ocasión aborda la Corte. Por tal motivo, la decisión judicial que se limita a anunciar que se amparan ciertos derechos, sin que se disponga nada en concreto, es inocua y distorsiona la naturaleza de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-187399

Acción de tutela incoada por Yenys Osuna Montes contra el Alcalde Municipal de Zambrano (Bolívar).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

Procede la Corte a revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano y por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La menor Yenys María Osuna Montes, alumna de la Escuela Oficial Mixta María Inmaculada, instauró acción de tutela contra Alejandro López Franco, alcalde municipal de Zambrano (Bolívar), por estimar amenazados los derechos a la vida y a la educación.

La peticionaria fue elegida mediante voto popular de la comunidad estudiantil, como personera de los alumnos del mencionado ente educativo, con la misión de velar por la protección y el cumplimiento de los derechos y deberes de sus compañeros y del plantel. Aquella manifestó en su escrito de demanda:

"...veo afectada nuestra integridad humana y la integridad de mi institución, que con tanto esfuerzo conjuntamente con toda la comunidad educativa hemos hecho para mantenerla en el estado que ahora se encuentra; además de esto vivimos inseguros y con una ola de tensión sabiendo que servimos de escudo al comando de policía que está ubicado justo a nuestras espaldas, mis amiguitos y yo a veces nos preguntamos qué pasaría si llegase a suceder un enfrentamiento en plenas horas de clases: ¿qué haríamos?"

En consecuencia, solicitó al juez de tutela ordenar a la administración municipal que trasladara a otro lugar el Comando de Policía.

El material probatorio que se encuentra en el expediente es el siguiente:

-Acta de inspección judicial, efectuada el 21 de agosto de 1998, en la cual se afirma:

“Se deja constancia de que dentro de los baños y el patio no hay ninguna protección de las ventanas. El salón de Básica de 1 y 4 de primaria y el patio de la Escuela quedan totalmente colindando con la calle de la policía. La pared de la Escuela, parte trasera, calle de por medio; colinda con la Estación de Policía e Inspección de Policía aproximadamente a 6.50 metros. La Escuela ocupa una manzana completa. En la calle de la Policía hay 3 trincheras construidas con sacos y tanques rellenos de arena. La primera de ellas ubicada en esquina dista 3.71 metros de la pared de la Escuela. La otra trinchera se ubica en la mitad de la calle frente a la Inspección de Policía, y la otra trinchera en la otra esquina diagonal a la Escuela, aproximadamente a 3.10 metros”.

-Informe del Comandante de la Estación de Policía de Zambrano, del 21 de agosto de 1998, documento en el cual se expresa:

“...la situación de orden público que se vive en el sector urbano de la localidad de Zambrano hasta el momento se ha registrado estable y normal.

Por informaciones de inteligencia, hay asentamiento de personal subversivo en la zona limítrofe entre los municipios de Córdoba y Carmen de Bolívar.

Se han presentado retenes subversivos sobre la vía que de Zambrano conduce al Carmen de Bolívar en los kilómetros 12, 8 y 4 sobre esta vía.

En la vía que de Zambrano conduce al municipio de Córdoba, en el kilómetro 7 al 10, hay presencia de grupos subversivos debido a la desactivación de la Estación de Policía Córdoba.

Hago énfasis de la vía Zambrano-Carmen de Bolívar que la guerrilla realiza retenes constantemente; no tienen horario fijo; a cualquier hora sale a hacer retenes y a hurtar ganado, vehículos, quema de vehículos y a intimidar a la población civil.

Según labores de inteligencia, pretenden tomarse la Estación Zambrano”.

-Oficios suscritos por el mismo comandante los días 18 de agosto y 1 de septiembre de 1998 (folios 18 y 39 del expediente), en los cuales se señala:

1) *“Por informaciones del Batallón de Infantería de Marina N° 3, manifiestan que aproximadamente 300 hombres pertenecientes a la FARC se han acantonado en fincas de los alrededores del municipio de Córdoba Tetón y que como uno de sus objetivos es tomarse el municipio de Zambrano”.*

2) *“Por informaciones de inteligencia la Estación de Policía Zambrano es uno de los objetivos militares del Bloque Caribe de las FARC, conformado por los frentes 35 y 37 de esa agrupación guerrillera”.*

-Copia del informe rendido por el Personero Municipal de Zambrano, el 21 de agosto de 1998 según el cual:

“...el orden público dentro del perímetro rural y urbano se encuentra presumiblemente en calma en el transcurso de la semana, pero es de informar, según oficio de fecha 18 de agosto por parte de la Comandancia de la Policía enviado al Secretario de Gobierno, en los cuales manifiesta que según informe del Batallón de Infantería Marina N° 3, que aproximadamen-

te 300 hombres pertenecientes a las FARC se han acantonado en fincas de los alrededores del municipio de Córdoba Bolívar, y que según su próximo objetivo es tomarse el municipio de Zambrano”.

-Declaración de la Directora (encargada) de la Escuela María Inmaculada, rendida el 21 de agosto de 1998, en la que se deja consignado lo siguiente:

“Lo que pasa es que nosotros los profesores, padres de familia, de la Escuela María Inmaculada hemos hablado con los alcaldes anteriores sobre de que la Escuela siempre servía de hospedaje cuando llegaban los señores del ejército y debido a esto, a que ellos se hospedaban así, los niños no asistían a clases los días que ellos estaban allí. En los primeros días de agosto de este año después que la guerrilla se tomó a Córdoba, un día después, (...) la verdad es que es un peligro la ubicación de la Escuela con el Comando de la Policía porque la situación de orden público que estamos viviendo, tanto los niños, como los maestros y la institución corren riesgo, porque ni Dios quiera al presentarse una toma de ellos serían los primeros afectados, esto es en caso de presentarse una toma guerrillera, ya que nos encontramos como a 4 o 5 metros de distancia. PREGUNTADO: En qué sentido estima usted que se encuentra alterado el orden público en el Municipio de Zambrano Bolívar? CONTESTO: Que al día siguiente de la toma guerrillera en el Municipio de Córdoba, la señora MAIDA se encontraba en reunión con el Secretario de Educación y los demás directores de las otras escuelas para acordar que los días 5 y 6 de agosto se suspendieran las clases por el Orden Público que se estaba viviendo y estando en plena reunión los mencionados se formó la algarabía de que se habían tomado a Zambrano, unas madres se acercan a la Escuela a buscar a sus hijos y otras madres se ponen bravas porque los habían soltado en esos momentos. La verdad es que los maestros de la jornada de la mañana se asustaron y se desesperaron tanto porque lo que se dijo de que se habían tomado a Zambrano. PREGUNTADO: ¿Qué otra cosa desea agregar, corregir o enmendar a la presente declaración? CONTESTO: No estamos cumpliendo con el horario completo de la tarde que sería salir a las 6 de la tarde por un poco de temor, y somos los últimos en enterarnos de cómo está el orden público en la población”.

- Declaración de la menor demandante, quien el 25 de agosto de 1998 relató:

“Yo he sentido las clases que son apuradas y nos sueltan temprano, por que dicen que se va a meter la guerrilla, y la zozobra de nosotros y la de los profesores es por que la Escuela esta pegada a la Policía de Zambrano. PREGUNTADO: Diga si últimamente ha sucedido algún hecho que los mantenga inseguros y con una ola de tensión por estar cerca al Comando de la Policía. CONTESTO: La escuela siempre ha estado pegada a la Estación de la Policía y aquí nunca se ha presentado ningún problema, hasta ahora que vivimos asustados por que como en Córdoba Bolívar se metió la guerrilla y cogieron a la Policía por delante, y al día siguiente se vieron a los Agentes de la Policía de aquí de Zambrano estaban corriendo por el alrededor de la escuela en motos y a pie, y tenían pistolas en las manos, y decir que la guerrilla se iba a meter aquí, y todas las mamás de los estudiantes llegaron llorando buscarlos por que se decía que se iba a meter la guerrilla, y las calles estaban llenas de gentes, y temíamos por la seguridad de nuestras vidas”.

-Declaración del Inspector de Policía de la localidad, quien el 25 de agosto de 1998 contestó lo siguiente:

“Mi Despacho queda ubicado al lado de la Estación de Policía, y de la cuál yo corro riesgo y vivimos atemorizados por que se rumora por ahí de que se va a meter la guerrilla, y como

hace aproximadamente 20 días se tomaron al Municipio de Córdoba, y en el cual murió un Agente de Policía, y los rumores que hay es que se van a tomar a la Estación de Policía de aquí, porque la de Córdoba la destruyeron toda, aquí se ha rumurado de que los grupos subversivos han estado aquí en el pueblo, y los agentes de la Policía han estado en un despliegue permanente, y también los profesores y alumnos de la Escuela María Inmaculada también viven asustados, por lo que la Escuela está pegada con la Estación de la Policía, y en pocas palabras el orden público aquí en Zambrano está alterado, sobre todo en las horas de la tarde es cuando más riesgo hay. PREGUNTADO: Diga si usted, ha visto algún despliegue de los miembros de la Estación de Policía en Zambrano Bolívar en los últimos días en caso afirmativo cuándo, dónde y si iban armados. CONTESTO: Las fechas precisas no la recuerdo pero sí ha habido despliegues por parte de la Policía aquí en Zambrano, armados con revolver en manos y ahí mismo en la Estación de Policía, y ellos aducían que teníamos que tirarnos al suelo porque se decían que los grupos guerrilleros estaban aquí en Zambrano allá en el Barrio arriba. PREGUNTADO: Cuál ha sido la actitud de las directivas de la Escuela María Inmaculada en las ocasiones de que ha habido despliegues por razones de las tomas guerrilleras tal como usted explica, con relación a los estudiantes. CONTESTO: Las profesoras han actuado muy moderadas en el sentido que cuando hay esos despliegues sueltan a los alumnos para que se vayan para sus casas y ellos también se van porque es muy peligroso en quedarse ahí en la Escuela por lo que esta pegado con la Estación de Policía”.

-Oficio suscrito por el alcalde municipal (sin fecha), según el cual “el problema de inseguridad y de tensión que se vive en el Municipio, es más de morbo, que real, por la situación presentada en el vecino Municipio de Córdoba, pero que lógicamente se tienen que tomar los correctivos para que una situación de esa naturaleza no se vaya a presentar en nuestro municipio”.

Y agregó:

“Estoy de acuerdo y apoyo la idea que se busque la reubicación del Comando de la Estación de Policía de Zambrano, pero no porque ello conlleve un peligro inminente en contra de la vida de alumnos y profesores de la Escuela, sino porque las Estaciones de Policía deben estar fuera de los Centros Urbanos.

La reubicación de la Estación de Policía, hay que tramitarla ante entidades pertinentes y conseguir los recursos que esto entraña, porque el Municipio de Zambrano no puede cubrir estos costos, ya que los tienen y la situación financiera del mismo se puede considerar sumamente grave.

De manera que debemos aunar esfuerzos, para conseguir la reubicación, reubicación esta que no puede ser de la noche a la mañana y en donde debemos involucrarnos todas las fuerzas vivas de la comunidad Zambranera”.

-Declaración de la Directora del centro docente, quien aseguró que el servicio educativo se había visto alterado por razones de orden público. Aseveró que en varias ocasiones había solicitado al alcalde que no alojara al Ejército en la escuela, pero que aquél había hecho caso omiso a su pedimento.

-Informe del Personero Municipal, quien apoyó los argumentos expuestos por la parte demandante.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano, mediante providencia del 11 de septiembre de 1998, tuteló los derechos a la vida y a la educación de la demandante y de sus compañeros de escuela. En consecuencia, ordenó al alcalde municipal que, en el término de treinta (30) días calendario, reubicara la Estación de Policía en un sitio donde no pudiera amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

Estimó el juez de primera instancia que, según se desprende del material probatorio aportado al proceso, es indudable que la situación de orden público de la zona se encuentra perturbada por la proximidad de grupos armados al margen de la ley, para los cuales el municipio de Zambrano constituye un objetivo militar, por lo que es altamente probable que se presenten combates entre éstos y los miembros de la Fuerza Pública.

Agregó que la escuela en mención y varias viviendas le sirven a la Policía de escudo en caso de que se presente un conflicto armado, por lo que “se plantea irónicamente el hecho de que personal civil está protegiendo y garantizando la seguridad de la Fuerza Pública”.

Anotó el juez que los niños se encontraban en una situación de mayor vulnerabilidad frente a los peligros antes indicados, y que era deber del Estado garantizar sus derechos fundamentales. Advirtió además que no sólo se encontraba amenazado el derecho a la vida de los menores, sino que también había resultado afectado el derecho a la educación de los alumnos de la referida escuela, en tanto se había tenido que acudir al cambio de horario de clases y se evidenciaba un fenómeno de deserción estudiantil.

El burgomaestre impugnó la decisión, afirmando que era absurdo pensar que la institución policial pudiera amenazar o vulnerar los derechos de la población. Por el contrario -expresó el alcalde-, serían los grupos armados al margen de la ley, en caso de que éstos atacaran, los que pondrían en riesgo no sólo a la comunidad estudiantil, sino a todos los habitantes del municipio. Además, alegó que el traslado del Cuartel de Policía a otro sector no era una solución adecuada, pues los nuevos vecinos tendrían las mismas aprensiones que la demandante, y estarían obligados a aceptar esa situación en aras de hacer posible la protección que brinda la Policía.

En segunda instancia, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, mediante fallo del 9 de octubre de 1998, confirmó parcialmente la providencia impugnada, en la medida en que tuteló los derechos invocados, pero revocó la orden impartida por el juez municipal. Las consideraciones del Despacho de segundo grado son del siguiente tenor:

“La experiencia ha demostrado que las sentencias de tutela, que tienen implicaciones presupuestales, como ocurre con ésta o con las relativas al pago de salarios o prestaciones sociales no presupuestados, acondicionamiento o construcción de obras públicas que tampoco han sido presupuestadas, por lo general se incumplen, colocando a los entutelados en situación de desacato y ad portas del arresto y el pago de multas

(...)

“...este Juzgado considera, que el Juez de tutela no puede invadir repentinamente la función de dirección del presupuesto, hacerlo implica inmiscuirse en el ejercicio de las funciones del poder Ejecutivo, y desconocer la independencia de los poderes.

Por otro lado, tenemos que en todas sus intervenciones en este procedimiento de tutela, el Alcalde Municipal de Zambrano señor Alejandro López Franco, ha expresado su intención

de querer reubicar la Estación de Policía de su municipio, intención que si es para la tranquilidad y bienestar de los habitantes de Zambrano, ojalá pueda llevarla a cabo en el menor tiempo, ubicando el Puesto de Policía en un lugar estratégico de la población, teniendo en cuenta los principios y la moderna técnica sobre seguridad, la planeación urbana y la utilización del suelo y el espacio público, vinculando a su construcción como él bien lo dice al nivel central y a las altas esferas de la Fuerza de Policía, para que inviertan en ese rincón de la patria y contribuyan al urbanismo y ornamentación del pueblo con la edificación de un Cuartel que valga la pena llamarlo así.

Por lo demás, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la educación de la petente Yeneis María Osuna Montes y de todos sus compañeros de la Escuela María Inmaculada de la municipalidad de Zambrano, es un derecho establecido en la Constitución Política de Colombia, entre otros en los arts. 1, 2, 5, 11, 12, 44, 67 y 85; por no citar sino unos cuantos y las autoridades todas, los particulares en general y los alzados en armas están en la obligación de respetárselos, su vulneración, amenaza y omisión es ilegal, injusta y violatoria de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario de los que tanto se habla de dientes para afuera y nadie los cumple”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La legitimación en la causa

Esta Corte reitera lo que ya había afirmado la Sala Quinta de Revisión en la Sentencia T-122 del 21 de marzo de 1995, en el sentido de que la institución del personero estudiantil tiene razón de ser y operancia en el ámbito interno de los establecimientos educativos. Esta figura no constituye un sustituto de los mecanismos de representación judicial o para la actuación ante las autoridades públicas.

No obstante, entiende la Corte que en el presente caso la menor accionante obra en su propio nombre, en defensa de sus derechos fundamentales, que simultáneamente son los amenazados en el caso de todos los alumnos del plantel educativo. Por lo cual, aunque no podría representarlos para toda clase de trámites en razón de los limitados alcances de su personería hacia el exterior de la escuela, es admisible su demanda en esta ocasión, por ser una de las personas directamente afectadas y además por afrontar los mismos peligros de los demás. Para protegerlos a todos resultaría irrazonable y contrario al objeto de la tutela que cada uno presentase de manera independiente una demanda. Lo común de la amenaza habilita al juez de tutela para actuar y para impartir las necesarias órdenes con miras a la defensa de los derechos fundamentales del grupo infantil, independientemente de que la niña demandante sea o no la personera estudiantil elegida por sus compañeros.

Al respecto, cabe repetir lo dicho en el artículo 44 de la Carta: “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”.

3. Los derechos de los niños a la vida, a la integridad personal, al adecuado y completo desarrollo físico y psicológico y a la educación. Papel del Estado en su preservación. Prelación de los derechos de los menores. Bloque de constitucionalidad y aplicación del Derecho Internacional Humanitario frente a fenómenos ciertos y reales que amenazan derechos prevalentes. Límites razonables al deber de solidaridad. La tutela de los derechos requiere una orden judicial efectiva.

En el presente evento debe la Corte dilucidar si los derechos fundamentales de los niños -especialmente a la vida, a la integridad personal, al adecuado y completo desarrollo físico y psicológico y a la educación- han sido vulnerados o amenazados por la actitud de la administración municipal respecto de las reiteradas solicitudes de traslado del Comando de Policía, colindante con la escuela ocupada por la menor accionante y sus condiscípulos y maestros. Se ha estructurado la demanda sobre la base de que el alcalde ha incurrido en una omisión, pues no obstante conocer los peligros que para la escuela y sus permanentes ocupantes entraña la vecindad del Puesto de Policía, por causa de las amenazas de ataques guerrilleros, no ha accedido a ubicarlo en un lugar distinto, lejano, o al menos no tan cercano, al establecimiento educativo en donde los menores reciben sus clases.

Se vislumbra a primera vista la tensión, por una parte, entre los enunciados derechos fundamentales de los niños (artículos 11, 12, 44 y 67 C.P.) -los cuales, por expresa disposición constitucional, deben prevalecer sobre los derechos de los demás-; y, por la otra, los deberes de las personas de obrar conforme al principio de la solidaridad social, de apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, y de propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.P.).

La existencia indudable, palpable y probada del conflicto armado en la zona, los antecedentes cercanos -que demuestran la constante de una actividad bélica de la guerrilla, enderezada primordialmente contra las estaciones y comandos de policía-, las pruebas aportadas por la misma Fuerza Pública y las declaraciones rendidas, ofrecen con enorme dramatismo la certidumbre, más que la pura teoría o que el justificado temor, de un grave y actual peligro para los 264 menores que a diario reciben formación académica en el plantel del que se trata, que no está solamente próximo o cercano sino “pegado” al Puesto de Policía.

Ha sido precisamente esta conjunción de circunstancias la que ha llevado a la Sala Plena de la Corte, por solicitud de la Sala Quinta de Revisión, a conocer y fallar sobre el caso descrito.

Al hacerlo, debe expresar la Corte Constitucional que, si concede el amparo, como lo hará con base en el material probatorio existente, no resuelve modificar su jurisprudencia anterior -que rechaza la aptitud de la acción de tutela para provocar cambios de sedes de las oficinas públicas y aun de los cuerpos armados- sino considerando la extraordinaria situación que sin asomo de dudas afrontan los niños en cuyo favor ha sido promovida la acción, y sobre la base de que las características del caso no son las mismas que las ya vistas por la Corte en otras ocasiones, ni por la magnitud e inminencia de la amenaza ni por la condición de los amenazados.

El asunto bajo estudio tiene íntima conexión con los principios fundamentales en los que se funda nuestra organización política, entre los cuales también se halla el de la solidaridad (art. 1 de la Carta) y el de la efectividad de los derechos y deberes, siendo este último uno de los fines esenciales del Estado (art. 2 *ibídem*). Por otra parte, estima la Sala necesario recordar que, conforme lo estipula el último canon constitucional en mención, las autoridades de la República están instituidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra,

bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (se subraya).

Aparte de las disposiciones contenidas en el texto de la Carta de 1991, especialmente aquellas a las cuales se acaba de hacer alusión, la Corte al proferir el presente fallo debe igualmente tener en cuenta otros preceptos que también integran la Constitución aunque no hagan parte de su texto; y ello, por expreso mandato de su artículo 93, el cual establece:

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Sobre la base de esta disposición, la Corte ha entendido que los tratados y convenios a los que se refiere el artículo citado se integran a la Carta Política. Aquéllos tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional y entran a complementar la parte dogmática de la Constitución de 1991, conformando así el denominado **“bloque de constitucionalidad”**.

La jurisprudencia ha señalado que la apelación a dicha figura jurídica ha logrado en nuestro sistema conciliar el principio de la supremacía de la Constitución (art. 4) con el reconocimiento de la prelación en el orden interno de los tratados en referencia (art. 93 C.P.), que no solamente lo son los que consagran normas protectoras de los derechos humanos o declaraciones internacionales sobre los mismos, sino, para los casos de conflicto interno o externo, los que componen el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Expresó la Corte:

“La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad.

11- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que “el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los

¹ Sentencia C-574/92. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

*principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados.*¹“

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”². En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que “las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados”³.

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4°). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4° que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado⁴, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al

² Sentencia C-295/93 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencia C-179/94. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 5 pp. 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 115 y ss.

Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Sobre la importancia del Derecho Internacional Humanitario en nuestro sistema jurídico, ya la Corte había expresado en el año 1992:

“CONCLUSIONES.

Primera. *La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos (art. 93). Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisorio rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar.*

Segunda. *Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del Derecho Internacional Humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (Art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional.*

Lo cual significa, ni más ni menos, que las reglas del Derecho Internacional Humanitario son hoy, -por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son “en todo caso” como lo señala significativamente la propia Carta.

En estas condiciones, no hay duda que el Derecho Internacional Humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la más autorizada doctrina.

Tercera. Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. Así se reconoce su identidad universal, la cual constituye el fundamento ontológico del derecho internacional humanitario en la Constitución vigente.

Cuarta. En diversos pronunciamientos de esta Corte se ha reconocido el alcance que tiene el principio fundamental del respeto de la dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución Nacional de 1991.

No cabe duda que uno de los desarrollos más positivos de este principio lo constituye precisamente -por su naturaleza y fines- el derecho internacional humanitario.

Quinta. El Constituyente de 1991 fue plenamente consciente de la importancia de incorporar el Derecho Internacional Humanitario al acervo jurídico nacional como instrumento de protección de la dignidad humana y reconocimiento de la identidad universal de la persona”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

En relación con el caso **sub lite**, existen varias disposiciones del Derecho Internacional Humanitario que protegen a la población civil en caso de conflicto armado interno, y que especialmente prevén medidas tendientes a la preservación de la vida de los niños. Así, el “Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y aprobado mediante Ley 171 de 1994, establece lo siguiente en sus artículos 4 y 13:

“ARTICULO 4. Garantías fundamentales.

1°. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

(...)

3°. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

a) recibirán una educación, incluida educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;

(...)

e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

(...)

ARTICULO 13. Protección de la población civil.

1° La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2° No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3° Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.

Las anteriores disposiciones del Protocolo de Ginebra II hacen parte del “bloque de constitucionalidad”, y así lo reconoció expresamente esta Corporación en la ya citada Sentencia C-225 de 1995, en la cual, al referirse a las medidas de protección hacia la población infantil, afirmó:

“La Corte considera que esa protección especial a los niños armoniza plenamente con la Constitución, puesto que no sólo ellos se encuentran en situación de debilidad manifiesta (CP art. 13) frente a los conflictos armados sino que, además, la Carta confiere prevalencia a los derechos de los niños (CP art. 44)”.

En este orden de ideas, una vez establecidos cuáles son los valores, principios, derechos y deberes involucrados en el presente asunto, cabe ahora preguntarse: ¿cuál es el alcance de las disposiciones que protegen a los menores y que consagran la prelación de sus derechos, y hasta dónde es posible aceptar que los niños, en virtud del principio de solidaridad social, deban exponer sus vidas, afrontar daños a su integridad personal y sufrir en todo su impacto los efectos psicológicos de la guerra, ver alterado su proceso educativo y padecer un estado de permanente zozobra, durante el desarrollo de las hostilidades en el curso de conflictos armados de carácter interno?

En primer lugar, vale la pena resaltar que la conducta solidaria sólo puede exigirse al sujeto que está en condiciones de afrontarla. En cada caso deberán tenerse en cuenta las circunstancias de quien se espera que asuma la carga.

Al respecto, vale la pena reiterar los siguientes criterios jurisprudenciales a propósito de los límites a los deberes, según la capacidad real que tiene cada quién para asumirlos:

“...la formación del militar (y hay que agregar entre nosotros al policía, aunque su asimilación no es del todo adecuada) es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro. Ahora bien, es de suponer que quien se ejercita en una actividad desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas, que vistas desde afuera pueden parecer excepcionales y extraordinarias pero que para él deben aparecer como normales. Por tanto, en ese campo específico la exigencia que para otro podría ser desmesurada, para él es razonable: afrontar un combate, no huir, no hacer manifestaciones de pánico. La valentía, entonces, así entendida, y vinculada al honor militar, se revela como una destreza exigible de quien se ha preparado para adquirirla, y el no poseerla sería tan vergonzoso (¡deshonroso!) como lo sería para quien ha recibido adecuado entrenamiento en el quirófano, no ser capaz de realizar una operación de cirugía corriente.

(...)

Así pues, el acto de valor (...), que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas debido, y su incumplimiento motivo de baldón". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-563 del 30 de noviembre de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

"...los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser éstos preservados, de modo que la autoridad, al buscar su efectividad y concreción, tiene la obligación de agotar las posibilidades de seguridad y amparo que razonablemente puedan brindarse al soldado en medio de las peculiares circunstancias de su estado y de la responsabilidad que se le encomienda, por lo cual si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia.

El deber de arriesgar la vida no es absoluto. En efecto, se le exige a quien presta el servicio militar obligatorio un comportamiento adecuado a su misión y el sacrificio para el que se encuentra preparado, pero no se le puede reclamar nada que sobrepase los límites que se derivan del mismo evento del riesgo que los hechos y circunstancias concretas ocasionan de suyo e indefectiblemente.

En relación con los deberes -se repite-, es necesario precisar que únicamente pueden ser exigibles en su integridad cuando el obligado a ellos está en capacidad efectiva de cumplirlos, pues, al igual que los derechos, también tienen sus límites". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-200 del 17 de abril de 1997. Ms.Ps.: Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo).

En tratándose de los niños, aunque en principio también están obligados a actuar en forma solidaria, o, mejor todavía, deben irse formando con los conceptos propios de la solidaridad y las exigencias que la convivencia social supone, lo cierto es que debe analizarse en cada caso particular si, en virtud de sus especiales circunstancias de debilidad e indefensión, tienen la capacidad y el deber ineludible de soportar, asumir o perseverar en toda conducta que se les pida o se les imponga, independientemente de su situación actual y de los peligros que corran sus derechos fundamentales, en particular el de la vida.

Por ello, si se tiene en consideración que, por sus condiciones físicas y psicológicas y por su absoluta falta de experiencia, no puede defenderse en condiciones de igualdad como lo haría un adulto, frente a cualquier ataque -en especial si es de la gravedad de los que aquí se analizan- no es razonable exigir a un menor que asuma el riesgo de perder su vida; sobre todo si dicho peligro puede evitarse o disminuirse; y allí se encuentra una de las más importantes responsabilidades de la sociedad y del Estado, como resulta, entre otras normas, del artículo 44 del Constitución.

El deber de solidaridad de los menores no llega hasta el punto de que éstos deban aceptar que el espacio donde desarrollan su actividad educativa se convierta en campo de batalla, quedando expuestos al fuego cruzado, si se parte de la base de que los infantes, dada su condición de indefensión, son solamente víctimas -y no están llamados a convertirse en héroes- dentro la confrontación armada.

Ahora bien, la Corte en esta providencia -que, se repite, mantiene su doctrina sobre el tema- ha evaluado de manera específica y para el caso singular el riesgo de los niños -que es actual, evidente e innegable- y, por tanto, ha mirado la necesidad de su efectiva protección desde el punto de vista de los hechos y no de teóricas clasificaciones sobre lo que es o no es objetivo militar. Lo cierto, a la luz de la Constitución Política, es que 264 niños corren evidente peligro de muerte y lesiones personales, que pueden evitarse; y que los riesgos existentes, probados ante

la Corte, surgen a partir de la decisión unilateral -no necesariamente consultada con las clasificaciones académicas- que puede tomar -y ha tomado en otras ocasiones- el movimiento guerrillero, en el sentido de calificar a la Policía -cuerpo armado de naturaleza civil- como su objetivo militar. Esa es una situación de hecho cuya presencia no puede negar el juez de constitucionalidad ni la deben ignorar las autoridades administrativas y policiales.

Lo que resulta innegable, ante la contundencia de los hechos, es que regularmente -casi siempre- los ataques de la guerrilla a los municipios comienzan por el asalto a los puestos de policía, entre otros edificios públicos. Así, pues, el peligro generado por las específicas características del caso, en particular por la contundencia de los informes oficiales que presagian una “toma guerrillera” y por la peculiar construcción de la escuela como inmueble inmediatamente aledaño a las instalaciones policiales, y además por los antecedentes de su utilización para el alojamiento y acuartelamiento del Ejército y de la propia Policía, es de tal gravedad que encaja exactamente en el concepto de **amenaza**, previsto en el artículo 86 de la Constitución, al cual se ha referido antes esta Corte:

*“La **amenaza** a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la **incompatibilidad** entre los dos preceptos”. (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-349 del 27 de agosto de 1993).*

En el caso **sub lite**, es necesario resaltar que en algunas ocasiones el personal del Ejército y de la Policía ha pernoctado en las instalaciones del centro docente en referencia, lo que ha aumentado el riesgo para la salud, la vida y la integridad de los menores. En consecuencia, se impartirá la orden tendiente a evitar que ello vuelva a ocurrir.

Analizado todo el material probatorio que fue aportado al proceso, la Corte estima que en verdad es altamente factible la “toma” del municipio de Zambrano por el grupo guerrillero que circunda esa parte del territorio nacional, tal como se deduce de los informes sobre las labores de inteligencia. Por tanto, existe realmente un inminente riesgo para las vidas de los vecinos del lugar, especialmente para aquellos que permanecen cerca del sitio donde fue ubicado el puesto de policía, y los vecinos más cercanos son precisa e injustificadamente los niños del plantel educativo.

A lo anterior se aúna la perturbación del proceso educativo de los niños que ha generado el estado de zozobra, pues como se aprecia en el material probatorio, ha habido deserción estudiantil.

En este orden de ideas, la Corte encuentra que no es razonable la carga impuesta a los alumnos de la escuela del municipio de Zambrano, y que el deber de solidaridad -el cual también pesa sobre los menores- tiene su límite en la capacidad de éstos de asumirlo. Resulta claramente desproporcionado y constituye atentado contra el principio de igualdad y contra los derechos a la vida y a la educación, obligar a los niños a permanecer en un lugar que, dada su contigüidad con el puesto de policía, está altamente expuesto a los ataques que la guerrilla determine dentro de su concepción del conflicto armado.

Además, dicha imposición desconoce abiertamente el postulado del artículo 44 de la Carta Política, según el cual los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás. Y procede recalcar que, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, debe propenderse a que los niños no padezcan los horrores de la guerra.

Cabe recordar que el Protocolo de Ginebra II, con la finalidad de proteger a la población civil y especialmente a la infantil, contempló el traslado temporal de los niños de la zona en que se desarrollen las hostilidades a un lugar más seguro.

Así las cosas, teniendo en consideración que los derechos fundamentales de los niños tienen especial relevancia; que el deber de solidaridad ha de entenderse proporcional y razonablemente, de modo que respete los límites que imponen los derechos fundamentales prevalentes; que existen disposiciones pertenecientes al bloque de constitucionalidad que consagran expresamente algunas medidas de protección de los menores ubicados en una zona de conflicto armado, y que no debe perderse de vista que uno de los fines esenciales del Estado es precisamente el de proteger la vida de sus integrantes -principal e ineludible objetivo de la organización política-, esta Sala estima pertinente ordenar al alcalde municipal que, en colaboración y coordinación con las respectivas autoridades competentes de los niveles departamental y nacional, y en especial con los ministerios de Hacienda y Crédito Público, Educación y Defensa Nacional, adopte todas aquellas medidas de orden presupuestal y administrativo conducentes al traslado, en el menor tiempo posible, de la Escuela Oficial Mixta María Inmaculada del municipio de Zambrano, a un lugar de menor riesgo o, en su defecto, a la ubicación del Comando de Policía en un sitio distinto, dentro del municipio pero que no ofrezca tan graves posibilidades de que un ataque guerrillero contra él termine en una espantosa matanza de niños.

Y, en vista de que la ejecución de la sentencia, por factores operativos podría no darse en forma inmediata, estima la Sala que, consideradas las circunstancias del caso, y para la efectividad de los derechos fundamentales en juego, es viable y necesario ordenar la adopción de algunas medidas cautelares dirigidas a disminuir el riesgo que corre la vida de los menores.

Así, pues, estima conveniente la Sala que el alcalde impida que el centro educativo aloje a los miembros de la Fuerza Pública, o facilite sus instalaciones para prácticas, entrenamientos o emplazamiento de armas, municiones y personal armado, todo lo cual aumentaría el peligro para la comunidad estudiantil. Asimismo, la colectividad educativa deberá ser instruida en la forma como deberá llevarse a cabo una evacuación de urgencia y sobre los mecanismos para proteger su vida.

Por otra parte, en cuanto atañe al fallo proferido por el juez de segunda instancia, llama la atención de esta Sala el hecho de que ese Despacho se haya limitado a amparar formalmente los

derechos, sin impartir ninguna orden concreta. Al respecto, vale la pena resaltar que la acción de tutela es una **garantía** instaurada para proteger los derechos afectados, que desarrolla el principio de la efectividad de los mismos (art. 2) y que por expresa disposición constitucional (art. 86), “la protección consistirá en una **orden** para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, **actúe o se abstenga de hacerlo**”.

En nuestro sistema no basta la consagración en la Carta Política del catálogo de derechos. La Constitución tiene una vocación hacia la realización y efectividad de sus postulados y mandatos, no en el plano de lo teórico sino en el campo de lo real y tangible, que es justamente el que en esta ocasión aborda la Corte. Por tal motivo, la decisión judicial que se limita a anunciar que se amparan ciertos derechos, sin que se disponga nada en concreto, es inocua y distorsiona la naturaleza de la acción de tutela.

Al tenor de los criterios precedentes, esta Corte confirmará la providencia de segunda instancia en cuanto tuteló los derechos fundamentales amenazados, pero adicionará el fallo en el sentido de ordenar a la autoridad demandada que adopte las medidas tendientes a lograr la protección efectiva de éstos.

Por último, la Corporación estima indispensable repetir que el presente caso no es idéntico al que ocupó la atención de su Sala Cuarta de Revisión (Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), pues aparte de las particularidades propias de los fundamentos de hecho, las disposiciones de rango constitucional que se tuvieron en cuenta para solucionar el litigio no fueron las mismas, ya que el Protocolo de Ginebra II fue aprobado por el Congreso en diciembre 1994.

En dicha ocasión consideró la Corte que el ejercicio de los derechos implica responsabilidades y que el principio de solidaridad debe guiar las actuaciones de las autoridades y de los particulares -premisas que continúan siendo válidas, siempre y cuando se respete el límite de lo razonable y de lo justo y que no implique involucrar a los menores de edad en el conflicto armado-.

Expresó la citada Sentencia:

“La indefensión en que se encuentra una gran cantidad, si no la mayoría de las poblaciones colombianas, dada su condición económica, social y política, no le permite tener los instrumentos adecuados para repeler los ataques y la agresión de los grupos alzados en armas. Dicha función, que corresponde asumirla al Estado directamente como fin esencial inherente a su naturaleza, la ejerce por medio de la Fuerza Pública, y específicamente de la Policía, conforme lo dispone el artículo 218 de la Carta, según el cual éstas están instituidas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, dentro de un concepto de cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas.

Corresponde entonces al Gobierno Nacional dotar a esta institución de las herramientas (recursos, personal, etc.) necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto. Por tanto, debe otorgarle los mecanismos que le permitan cumplir cabalmente esta función.

Si bien en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la Independencia

Nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales.

Ello hace indispensable aumentar la cobertura de la protección de los ciudadanos a todo lo largo de la geografía nacional, en especial en las zonas de mayor actividad subversiva, incrementando el pie de fuerza y los recursos hacia la institución garante de estos derechos inherentes a todos, cual es, como se anotó con anterioridad, la Policía, encargada además de mantener la paz y la efectividad de los derechos dentro del Estado.

Pero no sólo el Estado debe actuar en armonía con el mandato que le ha impuesto la Carta Fundamental: la sociedad y en particular cada uno de los habitantes del territorio nacional, sin importar su raza o condición social, deben no sólo colaborarles a las autoridades en el cumplimiento de su tarea de protección y defensa de la independencia e integridad nacional, sino que deben actuar bajo el principio de la solidaridad social, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Nacional, “respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, e igualmente, propender al logro y mantenimiento de la paz.

Se exige al Estado el cumplimiento de sus deberes y obligaciones constitucionales y legales, dentro de las cuales emerge como fundamental la protección de la vida, honra y bienes de las personas, sin discriminación alguna, lo que implica hacer efectiva la garantía de igualdad en cuanto a la protección y seguridad de todos los habitantes del territorio nacional, y para ello el Estado dispone de la fuerza pública, factor de apoyo para el sostenimiento del Estado Social de Derecho.

Aunque en dicha oportunidad la Corte advirtió que, en los operativos militares y en los ataques guerrilleros, “pueden resultar lesionados o vulnerados los derechos fundamentales de personas atrapadas en la ‘mitad de los dos fuegos’, como en el presente caso, en que sólo existe la eventualidad de una agresión contra el Comando de Policía, evento en el cual pueden resultar afectados en sus vidas y bienes no sólo los peticionarios, vecinos del Comando, sino los demás habitantes del sector, incluidos los estudiantes de las escuelas ubicadas en esa zona”, no concedió entonces la protección judicial por cuanto la proximidad del peligro y la contundencia de la amenaza no eran de la magnitud y la gravedad que presenta el caso tratado en esta ocasión.

La Corte considera necesario dejar en claro que el caso **sub examine**, en virtud de las graves y excepcionales circunstancias que lo rodean, según se pudo apreciar en el material probatorio, ha ameritado la protección constitucional, y que en modo alguno las presentes consideraciones pueden hacerse valer de manera extensiva a todo tipo de eventos, con base en la analogía.

DECISION

En mérito de las expuestas razones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, en cuanto tuteló los derechos invocados por Yenys Osuna Montes.

ADICIONASE la providencia en el sentido de ordenar al alcalde municipal que, en colaboración y coordinación con las autoridades competentes de los niveles departamental y nacional, en especial con los ministros de Hacienda y Crédito Público, de Educación y Defensa Nacional, adopte inmediatamente todas aquellas medidas y trámites de orden presupuestal y administrativo conducentes a lograr el traslado, en el menor tiempo posible, de la “Escuela Oficial Mixta María Inmaculada” del municipio de Zambrano a un lugar de menos riesgo, o en su defecto, a la ubicación del Comando de Policía en un sitio distinto, dentro del municipio, con miras a la protección efectiva de los menores que ocupan el establecimiento educativo.

Además, se ordena al alcalde municipal que, mientras ejecuta la orden principal de esta providencia, impida que, en el futuro, los miembros de la Fuerza Pública sean alojados en las instalaciones de la “Escuela Oficial Mixta María Inmaculada”, o lleven a cabo allí prácticas de tiro o manejo de armas, municiones o explosivos. De igual forma, la comunidad educativa deberá ser instruida en la manera como deberá llevarse a cabo una evacuación de urgencia y sobre los mecanismos más efectivos para proteger su vida.

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, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA SU-257
abril 21 de 1999

CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

MEDIO DE DEFENSA EN CARRERA JUDICIAL-Evaluación de factores que inciden en la asignación de puntaje

Referencia: Expediente T-184970

Acción de tutela incoada por Daniel Enrique Garcia Benitez contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Daniel Enrique García Benítez solicitó la protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, los cuales consideró le fueron vulnerados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Manifestó el petente que la referida Sala, mediante acuerdos 159 y 263 de julio de 1996, convocó a concurso de méritos con el fin de conformar el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales.

Señaló que se inscribió en dicha convocatoria y que luego de presentar los exámenes de aptitud se publicaron los resultados contenidos en las Resoluciones 380 y 381 de septiembre de 1997, según los cuales, de los 307 participantes, sólo 135 lograron obtener puntajes superiores a 600 sobre 1.000, entre ellos el actor. Adujo que posteriormente fue llamado a entrevista, obteniendo un puntaje definitivo de 692.83, según consta en la Resolución 071 de 1998, de los cuales 261.16 obtuvo en la prueba de conocimientos, 231.67 en la entrevista y 200.00 en el

factor experiencia adicional. Agregó además que escogió como opción principal la sede del Departamento del Atlántico y en segundo lugar la de Bolívar.

Expresó que para el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico fueron nombrados los doctores Moisés Enrique Lozano Barrios y Hernando Arceni García Muñoz, quienes dentro del registro seccional de elegibles ocuparon el primero y el segundo lugar, respectivamente, mientras que para el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar el nombramiento recayó en los doctores Dionisio Eloy Osorio Cortina y Leticia Margarita Gómez Paz, quienes ocuparon el quinto y sexto lugar.

Aseguró que, por orden de elegibilidad, a él le correspondió el cuarto lugar, aunque su puntaje fue igual al del doctor Dionisio Eloy Osorio Cortina.

Expuso que, según el registro de elegibles, para la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Bolívar, el orden descendente de elegibilidad era el siguiente:

1. Flórez de Lozano Marcia Rosa, quien según el petente, por estar en la lista de elegibles para el Consejo Seccional de Córdoba, solicitó su ubicación en dicho Departamento.

2. García Muñoz Hernando Arceni, quien según el accionante fue nombrado en el Consejo Seccional del Atlántico.

3. Jarava Cárdenas Tulia Isabel, quien, de acuerdo con lo dicho en la demanda, fue nombrada en el Consejo Seccional de Sucre.

4. García Benítez Daniel Enrique

5. Osorio Cortina Dionisio Eloy

6. Gómez Paz Leticia Margarita

Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó ser nombrado e inscrito en el escalafón como Magistrado del Consejo Seccional del Departamento de Bolívar, teniendo en cuenta que la doctora Gómez Paz Leticia Margarita ocupó un puesto inferior al suyo.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Correspondió el conocimiento a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, corporación que, mediante fallo del 10 de septiembre de 1998, decidió denegar el amparo solicitado.

Consideró el Tribunal que no existe norma expresa que señale que los nombramientos de magistrados seccionales deba hacerse en estricto y riguroso orden de puntajes, y que en estos casos opera la facultad discrecional de nominación y el concepto de la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo a lo dispuesto en el título VIII, capítulo I de la Carta Política, quienes pueden acudir a sus criterios subjetivos, por razón de la importancia y responsabilidad del cargo.

Así mismo, expresó que el accionante puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no ser la tutela el mecanismo adecuado para dirimir esta clase de conflicto y por no configurarse el perjuicio irremediable.

El actor renunció expresamente a la facultad de impugnar la decisión.

La Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento del asunto y resolvió acumular el expediente en referencia al radicado con el número T-173401, pero, tal como consta

en el acta número 10 del 17 de febrero de 1999, el Magistrado Sustanciador, con la autorización expresa de la Sala, resolvió desacumularlo debido a que los terceros que pudieran resultar afectados con una decisión, no habían sido notificados. Y por tal razón, mediante auto del 26 de febrero de 1999, ordenó realizar la notificación a los doctores Dionisio Eley Osorio Cortina y Leticia Margarita Gómez Paz.

Durante el término concedido a los mencionados profesionales para exponer sus argumentos de defensa, éstos solicitaron la práctica de algunas pruebas, y la doctora Leticia Margarita demandó la nulidad de todo lo actuado, con el fin de que se le hiciera la notificación con base en la Carta Política.

El Magistrado sustanciador ordenó oficiar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bolívar para que remitieran copias completas de las hojas de vida de los referidos doctores, así como de las carpetas relativas a los antecedentes del concurso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela que antecede, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La obligación del nominador de nombrar al concursante que obtuvo el mayor puntaje. Reiteración de jurisprudencia

Ya en varias oportunidades ha sostenido la Corte que los concursos públicos deben basarse exclusivamente en el mérito y que éste no puede ser desconocido por el nominador al momento de resolver acerca de la selección.

Se reitera lo expuesto por la Corte, a propósito de casos idénticos ya analizados en la Sentencia SU-086 del 17 de febrero de 1999.

El actor, en este caso, considera tener derecho a ser nombrado como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, pues obtuvo un puntaje superior al de la doctora Leticia Margarita Gómez Paz.

Consta que, en efecto, el accionante obtuvo, dentro del concurso efectuado, un puntaje total de 692.83, mientras que los doctores Dionisio Eloy Osorio Cortina y Leticia Margarita Gómez Paz alcanzaron 692.83 y 660.62, respectivamente. Estos profesionales fueron nombrados, y no el petente, para el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.

Para la Corte, los hechos probados configuran una clara violación de los derechos fundamentales del solicitante, pues habiendo obtenido un puntaje superior al de la doctora Gómez Paz, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la seleccionó en su detrimento, sin existir razones objetivas que permitieran desplazar al ganador del concurso, desconociendo consolidada doctrina constitucional.

Debe ser nombrado el actor y desplazada la doctora Gómez Paz, quien seguirá haciendo parte de la lista de elegibles para llenar futuras plazas de Magistrado, siguiendo el orden de resultados que obtuvo.

No ocurre lo mismo con la situación del doctor Osorio Cortina, pues a pesar de que en el Registro de Elegibles en orden descendente, para aspirantes a Magistrado de la Sala Administrativa de Consejo Seccional de Bolívar aparece en el quinto puesto, luego del demandante, lo cierto es que obtuvieron ambos el mismo puntaje y por tanto no es del caso desplazarlo.

Así las cosas, se procederá a revocar el fallo revisado y en su lugar se concederá el amparo solicitado.

Por último, es necesario advertir que la nulidad planteada por la doctora Gómez Paz no es procedente, pues su derecho de defensa fue garantizado a cabalidad, ya que el Magistrado sustanciador ordenó notificarla y le concedió un término para que expusiera las razones de su defensa.

A la Corte se le pidió, además, la práctica de una prueba, consistente en la solicitud de las hojas de vida y las carpetas correspondientes al concurso, en el caso de los doctores Osorio Cortina y Gómez Paz. Esta última sostuvo que había sido mal calificada en el puntaje de experiencia adicional y que, por ello, al no computarse su tiempo como juez de ejecuciones fiscales ni el de su actividad profesional independiente, fue afectada la calificación global, con los resultados conocidos.

Aunque la prueba solicitada se practicó, para dar mayores garantías a los solicitantes, del examen de los documentos aludidos no se desprende nada que pueda modificar la decisión de conceder la tutela a Daniel Enrique García Benítez, cuyos derechos constitucionales fundamentales fueron violados.

La Corte considera que el tema relativo a la manera como el Consejo Superior de la Judicatura procedió a evaluar los distintos factores que habrían de incidir en la asignación del puntaje a los distintos concursantes, excede el ámbito propio del proceso de amparo materia de revisión. El punto central del mismo, que atañe a los nombramientos efectuados con desconocimiento de los puntajes obtenidos, parte del supuesto de la validez de los actos administrativos correspondientes, cuya impugnación, en caso de que a ella haya lugar, debe ser resulta por las vías ordinarias.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2591 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que denegó el amparo solicitado.

Segundo. **CONCEDASE** la tutela impetrada, en tanto que la corporación accionada, al desconocer los resultados del concurso de méritos efectuado, vulneró los derechos al trabajo, al debido proceso, al ejercicio de funciones y cargos públicos y a la igualdad de Daniel Enrique García Benítez, así como el principio constitucional de la buena fe.

Tercero. **ORDENASE** a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente

SU-257/99

providencia, proceda a designar en propiedad a Daniel Enrique García Benítez en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.

Cuarto. La Corporación nominadora tendrá presente el nombre de la funcionaria que actualmente ocupa el aludido cargo, y que es desplazada del mismo como consecuencia de esta decisión, para futuros nombramientos, según el puesto que le corresponda, y con sujeción a las calificaciones obtenidas en el concurso.

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

Sexto. **NOTIFIQUESE** esta decisión igualmente a los doctores Dionisio Eloy Osorio Cortina y Leticia Margarita Gómez Paz.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE.

El Honorable Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse incapacitado.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E).

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

ABRIL 1999

PAGINAS

1968

Decreto 2728 de 1968, artículo 10. Sentencia C-198 de abril 7 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2185. Actor: Carlos Alberto Espinosa Pulido. 56

1989

Decreto ley 2737 de 1989, artículo 5° la expresión “a una nacionalidad”. Sentencia C-273 de abril 28 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2220. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 361

1990

Ley 45 de 1990, artículo 82. Sentencia C-269 de abril 28 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Exp. D-2183. Actora: Gilma Rocío Jara Calderón. 303

1995

Ley 201 de 1995, artículo 71 literal e). Sentencia C-222 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2197. Actores: María Cristina Riveros Ruiz y Yolanda Obando Montes. 154

1997

Ley 383 de 1997, artículo 44. Sentencia C-274 de abril 28 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2234. Actor: Arturo Yepes Alzate. 369

1998

Ley 443 de 1998, artículo 62 (parcial). Sentencia C-199 de abril 7 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2181. Actores: Hubert Teller Fonseca y María Luisa Méndez Abril 66

Ley 446 de 1998, artículos 22, 74 y 103. Sentencia C-196 de abril 7 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-2200 y D-2210. Actores: Carlos Fernando Restrepo Restrepo y Otros. 27

PAGINAS

Ley 446 de 1998, artículo 32 inciso 3º, la expresión “que acredite un interés directo”. Sentencia C-221 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2187. Actores: Juan Carlos Hincapié Mejía y Otro.	138
Ley 446 de 1998, artículos 68, 82,88 (parcial), 149, 150, 151 excepto los numerales 4 y 5 que se declaran INEXEQUIBLES, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161 y 167(parcial). Sentencia C-247 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exps. D-2164, D-2165, D-2166, D-2167, D-2170 y D-2178 (acumulados). Actores: Bismark Alemán Cabrera y Otros.	169
Ley 446 de 1998, artículos 18 primer inciso, 30 inciso final y 116 párrafo. Sentencia C-248 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. D-2189, D-2190, D-2192, D-2193, D-2194 y D-2203 (acumulados). Actores: Hernán Darío Velázquez Gómez y Otros.	203
Ley 450 de 1998. Sentencia C-253 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. LAT. 120	667
Ley 453 de 1998. Sentencia C-224 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. LAT. 123	496
Ley 456 de 1998. Sentencia C-228 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. LAT. 125.	579
Ley 457 de 1998. Sentencia C-227 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. LAT. 126.	560
Ley 461 de 1998. Sentencia C-229 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. LAT. 130	589
Ley 462 de 1998. Sentencia C-225 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. LAT. 131.	520
Ley 463 de 1998. Sentencia C-246 de abril 21 de 1999. Magistrados Ponentes: Drs. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo. Exp. LAT. 132. Ley 464 de 1998. Sentencia C-200 de abril 7 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. LAT 133.	650
Ley 465 de 1998. Sentencia C-254 de abril 21 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Exp. LAT. 134.	684
Ley 466 de 1998. Sentencia C-270 de abril 28 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. LAT. 135.	698
Ley 467 de 1998. Sentencia C-275 de abril 28 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. LAT. 136.	708
Ley 470 de 1998. Sentencia C-226 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. LAT. 139.	540

Ley 472 de 1998, artículo 11 salvo las expresiones «Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas al estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración», las cuales se declaran INEXEQUIBLES, 12 numerales 4) y 5), 13, 27, 30, 34 los apartes demandados, 45, 46, 47, 48 inciso segundo, 50, 53 inciso segundo, 55, 65 numeral 3), 70 literal c) salvo las expresiones «... o cuando éste no concurriera a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia;», que se declaran INEXEQUIBLES, 71, 73, 85 y 86. Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Exps. D-2176, D-2184 y D-2196 (acumulados). Actores: Andrés de Zubiría Samper y Otros. 99

1999

Decreto legislativo 195 de 1999. Sentencia C-216 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 107. 382

Decreto legislativo 196 de 1999. Sentencia C-217 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 108 397

Decreto legislativo 197 de 1999. Sentencia C-218 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 109 418

Decreto legislativo 198 de 1999. Sentencia C-219 de abril 14 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Exp. R.E. 110 437

Decreto legislativo 223 de 1999. Sentencia C-220 de abril 14 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 111. 448

ESTATUTO TRIBUTARIO (Decreto 624 de 1989)

Artículos 329, inciso 1, numeral 1); 332, inciso 1, numerales 1), 2), 3) y 4); 334, incisos 1, 3 y 5; 338; 339; 340, incisos 1 y 2; 342; 346, inciso 1; 347, inciso 1, numeral 1) y numeral 2), primera parte del inciso 1 y último inciso; 349; 350; 351; 352, del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), que corresponden en su orden a los artículos 1, inciso 1, numeral 1); 4, inciso 1, numerales 1), 2), 3) y 4); 6, incisos 1, 3 y 5; 10, incisos 1 y 2; 11, incisos 1 y 2; 13; 16, inciso 1; 17, inciso 1 y numeral 2), primera parte del inciso 1 y último inciso; 19; 20; 21; 22, del Decreto Extraordinario 2687 de 1988. Y contra los artículos 330, inciso 1; 331, incisos 1, 2, 3 y 4; 332, numeral 6); 333; 333-2; 334, incisos 2 y 4; 335; 343; 345; 347, numeral 2, segunda parte del inciso 1; 348; 348-1, del Estatuto Tributario, que corresponden, en su orden, a los artículos 1, inciso 1; 2; 3; 4; 6; 7; 8; 10; 11; 12, primera parte del inciso 1; 13; 14 del Decreto Extraordinario 1744 de 1991. Sentencia C-252 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2215. Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. 261

Artículos 592 parcial y 594, modificados por los artículos 29 y 30 de la Ley 223 de 1995. Sentencia C-251 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2202. Actor: José Alberto Martínez Menéndez. 243

CODIGOS:**CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Artículo 137 numeral 4. Sentencia C-197 de abril 7 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2172. Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán. 44

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Decreto 2700 de 1991, artículo 27 la frase «Si la denuncia fuere escrita, el juramento se entenderá prestado por la sola presentación de la misma». Sentencia C-249 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2173. Actor: Edgar Castro Díaz. 229

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículos 374 numeral 4 y 376 inciso primero la expresión «la votación de la huelga en los casos de la ley y», y el párrafo la expresión «optar por la declaratoria de huelga o». Sentencia C-271 de abril 28 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2186. Actor: Víctor Julio Díaz Daza. 32

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

ABRIL 1999

PAGINAS

1996

Ley 282 de 1996, artículo 14. Sentencia C-272 de abril 28 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2162. Actor: Andrés Cardona Quintero. 337

1998

Ley 446 de 1998 151 numerales 4 y 5. Sentencia C-247 de abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exps. D-2164, D-2165, D-2166, D-2167, D-2170 y D-2178 (acumulados). Actores: Bismark Alemán Cabrera y Otros. 169

Ley 472 de 1998, artículos 11 las expresiones «Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas al estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración» y 70 literal c) las expresiones «... o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia;». Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano. Exps. D-2176, D-2184 y D-2196 (acumulados). Actores: Andrés de Zubiría Samper y Otros. 99

**INDICE TEMATICO
ABRIL 1999**

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
ABANDONO DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD CON DISMINUCION FISICA-Protección familiar	(S. T-277/99)	1053
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-202/99)	855
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-244/99)	960
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-258/99)	967
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo	(S. T-262/99)	1011
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-239/99)	932
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-259/99)	971
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-263/99)	1016
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-278/99)	1065
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-283/99)	1075
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reparar da- ños ocasionados a derechos legales	(S. T-203/99)	771
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no afectación de derechos fundamentales	(S. T-235/99)	922
ACCION DE TUTELA-No provoca cambios de sedes de oficinas públicas y aún de los cuerpos armados	(SU-256/99)	1095

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	N°	
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-238/99)	929
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-259/99)	972
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios	(S. T-259/99)	972
ACCION DE TUTELA-Procedencia para cumplimiento de orden judicial de embargo	(S. T-201/99)	758
ACCION DE TUTELA-Procedencia por sanción correccional arbitraria de Juez	(S. T-242/99)	938
ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios	(S. T-237/99)	927
ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-237/99)	927
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Adopción de medidas para trasladar escuela o en defecto ubicar puesto de policía en sitio distinto	(SU-256/99)	1095
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-234/99)	920
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-288/99)	1085
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-291/99)	1099
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-283/99)	1075
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-278/99)	1065
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago de salarios previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-279/99)	1067

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios	(S. T-234/99)	920
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios	(S. T-278/99)	1065
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios	(S. T-279/99)	1067
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios	(S. T-283/99)	1075
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Pago oportuno de salarios	(S. T-290/99)	1089
ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO- Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en el POS	(S. T-261/99)	1006
ASLAMIENTO VOLUNTARIO DE LOS INTERNOS- Adecuaciones físicas necesarias de celdas	(S. T-265/99)	1020
ASILO-Suministro de fondos para atención básica de cónyuge con limitaciones físicas	(S. T-277/99)	1053
ASISTENCIA SOCIAL A LOS ENFERMOS MENTALES-Hospitalización o remisión al hogar	(S. T-209/99)	829
AUTONOMIA DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Límites	(S. T-243/99)	951
AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDIGENA-Facultad para administrar justicia en el campo penal	(S. T-266/99)	1026
CARRERA DOCENTE-Mérito como elemento esencial	(S. T-206/99)	796
CARRERA DOCENTE-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(S. T-206/99)	796
CARRERA JUDICIAL-Finalidad	(S. T-213/99)	866
CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial	(SU-257/99)	1114
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto	(SU-257/99)	1114
COMITE DEPARTAMENTAL DE DOCENTES AMENAZADOS-No aceptación de traslado	(S. T-212/99)	855

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
CONSEJO DIRECTIVO DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Continuidad de estudios para estudiantes provenientes del exterior	(S. T-202/99)	765
CORTE CONSTITUCIONAL-Define, en última instancia, los parámetros de interpretación de la Constitución	(S. T-260/99)	981
CORTE CONSTITUCIONAL-Unificación de jurisprudencia y adaptación al cambio constitucional	(S. T-260/99)	981
DEBER DE SOLIDARIDAD DE LOS MENORES-No es razonable exigirles que asuman el riesgo de perder la vida	(SU-256/99)	1095
DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO	(S. T-277/99)	1053
DEBERES DE LA PERSONA-Límites	(SU-256/99)	1095
DEBERES DEL MEDICO-Preservación de la salud por encima de intereses económicos	(S. T-230/99)	889
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Observancia de las propias reglas y no las consagradas para procesos judiciales	(S. T-195/99)	749
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Imposición de sanción a estudiante no consagrada en reglamento	(S. T-243/99)	951
DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Carencia de jurisdicción y competencia	(S. T-266/99)	1026
DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Derecho a comparecer y ejercer su propia defensa	(S. T-266/99)	1026
DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Prueba de la imputabilidad	(S. T-266/99)	1026
DEBIDO PROCESO-Exige que la administración no sustituya a los jueces	(S. T-195/99)	749
DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio	(S. T-242/99)	938
DEBIDO PROCESO-No desconoce las pruebas en cuyo favor obran presunciones legales	(S. T-195/99)	749
DEBIDO PROCESO-Observancia de reglas aplicables	(S. T-195/99)	749
DEBIDO PROCESO-Sanción correccional de arresto impuesta por juez	(S. T-242/99)	939

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
DECLARACION DE PERSONA AUSENTE EN MATERIA PENAL-No utilización de medios eficaces para citación de indígena	(S. T-266/99)	1026
DERECHO A LA DEFENSA TECNICA POR INDIGENA-Vulneración	(S. T-266/99)	1026
DERECHO A LA EDUCACION-Prohibición de usar uniforme por unos días	(S. T-243/99)	951
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial	(S. T-232/99)	906
DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE JUBILACION PARA EX CONGRESISTAS Y EXMAGISTRADOS-Homologación	(S. T-214/99)	877
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Situación económica de empresa no impide pago oportuno de mesadas	(S. T-286/99)	1081
DERECHO A LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES-Alcance	(S. T-209/99)	827
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S. T-231/99)	897
DERECHO A LA SALUD-Alcance	(S. T-209/99)	827
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios	(S. T-289/99)	1087
DERECHO A LA VIDA DE LOS INTERNOS-Conflictos entre ellos	(S. T-265/99)	1020
DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Amenaza por ser altamente factible ataque guerrillero a puesto de policía ubicado al lado de institución educativa	(SU-256/99)	1095
DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Tratamiento de leucemia	(S. T-231/99)	898
DERECHO A LA VIDA-Adopción de medidas para programación de intervención quirúrgica	(S. T-264/99)	1018
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE LOS INTERNOS-Alimentación adecuada	(S. T-208/99)	822

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE LOS INTERNOS- Contenido	(S. T-208/99)	822
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de me- sadas pensionales	(S. T-238/99)	929
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-286/99)	1081
DERECHO A LA VIDA-Consecución de registro presu- puestal o planillas	(S. T-285/99)	1079
DERECHO A LA VIDA-Demora en autorización de prác- tica de examen catalogado como urgente	(S. T-244/99)	960
DERECHO A LA VIDA-Mora en práctica de examen y suministro de medicamentos	(S. T-282/99)	1073
DERECHO A LA VIDA-Práctica de examen para obten- ción de diagnóstico sobre enfermedad	(S. T-285/99)	1079
DERECHO A LA VIDA-Protección no puede supeditarse a que se pruebe la real existencia de la amenaza	(S. T-212/99)	855
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-230/99)	889
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Carácter presta- cional	(S. T-203/99)	771
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Exclusión pago de impuesto predial a estamento sobre lote de viviendas no afecta derechos fundamentales	(S. T-203/99)	771
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad	(S. T-203/99)	771
DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS PENSIONA- DOS-Presunción de afectación por no pago oportuno de mesadas	(S. T-259/99)	972
DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJA- DORES-Demostración sumaria de afectación y uso de facultad oficiosa por juez	(S. T-259/99)	972
DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJA- DORES-Pago oportuno de salarios	(S. T-263/99)	1016

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios	(S. T-278/99)	1065
DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios	(S. T-279/99)	1067
DERECHO AL MINIMO VITAL DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios	(S. T-283/99)	1075
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Fundamento constitucional	(S. T-232/99)	906
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-263/99)	1016
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-279/99)	1067
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-280/99)	1069
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-284/99)	1077
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-288/99)	1085
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-289/99)	1087
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-291/99)	1091
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Remuneración por trabajo ejecutado	(S. T-259/99)	971
DERECHO AL TRABAJO-Fundamental	(S. T-259/99)	971
DERECHO DE PETICION POR INTERNOS-Pronta resolución	(S. T-265/99)	1020
DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO EN VIA GUBERNATIVA-Resolución oportuna de recurso de apelación	(S. T-240/99)	934
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-236/99)	924
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-241/99)	936
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-287/99)	1083

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN UN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración de las normas	(SU-256/99)	1095
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Importancia	(SU-256/99)	1095
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Niños no deben padecer los horrores de la guerra	(SU-256/99)	1095
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Preservación vida de los niños en conflicto armado interno	(SU-256/99)	1095
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Protección de la población civil	(SU-256/99)	1095
DERECHO O ACTIVIDAD-Reglamentados, no podrán las autoridades públicas establecer requisitos adicionales	(S. T-195/99)	749
DERECHO PENAL-Definición de significado y alcance compete a la Corte Suprema de Justicia	(S. T-260/99)	981
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Prevalecen sobre los derechos de los demás	(SU-256/99)	1095
DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza	(SU-256/99)	1095
DERECHOS FUNDAMENTALES-Distinción entre amenaza y vulneración	(S. T-212/99)	855
DERECHOS FUNDAMENTALES-Efectividad	(SU-256/99)	1095
DERECHOS FUNDAMENTALES-Intencionalidad en desconocimiento no es elemento relevante para la procedencia de la tutela	(S. T-259/99)	973
DIGNIDAD HUMANA DE LOS INTERNOS-Protección	(S. T-265/99)	1020
DISCAPACITADOS-Entorno social debe adaptarse a sus condiciones	(S. T-207/99)	802
DISCAPACITADOS-Situación de marginación y medidas tomadas para remediarla	(S. T-207/99)	802
DISCAPACITADOS-Trato especial no exonera de los deberes	(S. T-207/99)	802
DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Estamentos deben suministrar el servicio médico	(S. T-209/99)	827

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Suministro de cuidados adecuados para una existencia digna y tranquila	(S. T-209/99)	827
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-234/99)	920
DOCENTE EN PROCESO EDUCATIVO-Misión y deber	(S. T-243/99)	951
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS -forma parte del bloque de Constitucionalidad	(S. T-260/99)	982
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS-Procedencia	(S. T-260/99)	982
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS-Tiempos de normalidad	(S. T-260/99)	982
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO-No aplicación desconoce protección de derechos fundamentales	(S. T-260/99)	981
EMPLEADOR-Crisis económica o presupuestal no exime el pago de salarios	(S. T-259/99)	972
EMPLEADOR-Inexistencia de negligencia en crisis económica o presupuestal no exime el pago de salarios	(S. T-259/99)	973
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-230/99)	889
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Cobro de porcentaje en dinero cuando no se ha cumplido periodo mínimo de cotización	(S. T-231/99)	897
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-En caso de atención inmediata no se exige periodos mínimos de cotización	(S. T-231/99)	897
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Semanas mínimas de cotización	(S. T-231/99)	897
ENFERMO-Asistencia por el Estado y los particulares	(S. T-209/99)	828
ENFERMO MENTAL-Asistencia de la familia y armonización de intereses	(S. T-209/99)	828

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
ENFERMO MENTAL-Asistencia por el Estado debe ser permanente y efectiva	(S. T-209/99)	829
ENFERMO MENTAL-Compromiso familiar a través de apoyo y colaboración	(S. T-209/99)	829
ENTIDADES AUTARQUICAS-Responsabilidad	(S. T-211/99)	849
FUERO INDIGENA-Alcance	(S. T-266/99)	1026
FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO-Prohibición de asumir competencias asignadas a autoridad judicial	(S. T-195/99)	749
FUNCIONARIO PUBLICO-Causal de agravación punitiva a persona distinguida	(S. T-260/99)	983
HABEAS CORPUS-Eventos para la procedencia	(S. T-260/99)	982
HABEAS CORPUS-Eventos para que proceda excepcionalmente cuando la privación de la libertad se funda en providencia judicial	(S. T-260/99)	982
HABEAS CORPUS-Forma parte del bloque de constitucionalidad	(S. T-260/99)	982
HABEAS CORPUS-Garantía procesal	(S. T-260/99)	982
HABEAS CORPUS-Improcedencia cuando la privación de la libertad se funda en providencia judicial	(S. T-260/99)	982
HABEAS CORPUS-Improcedencia por interponerse luego de proferida la decisión judicial que ampara la captura	(S. T-260/99)	982
HABEAS CORPUS-Procedencia si en aras de imponer una sanción correccional se ordena la detención arbitraria e ilegal	(S. T-242/99)	938
IGUALDAD DE LOS HIJOS ANTE LAS AUTORIDADES-Protección	(S. T-195/99)	750
IMPEDIMENTO EN TUTELA-Pronunciamiento anterior en proceso ordinario	(S. T-266/99)	1026
IMPEDIMENTO POR JUEZ DE TUTELA-Juzgamiento de sus propias actuaciones	(S. T-266/99)	1026
IMPUGNACION DE LA PRESUNCION DE LA PATERNIDAD-Interpretación conforme a la Constitución vigente	(S. T-195/99)	750

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Término para la resolución en segunda instancia	(S. T-204/99)	780
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones para la prestación del servicio de salud sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-231/99)	897
INCIDENTE DE DESACATO-Finalidad	(S. T-290/99)	1089
INDEFENSION DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD CON DISMINUCION FISICA-Trato suministrado por quienes están obligados a protegerlas	(S. T-277/99)	1053
INDEFENSION-Actuación temporal solidaria para con anciana que se torna permanente	(S. T-277/99)	1053
INDEFENSION-Juez constitucional es el llamado a dar contenido a este concepto	(S. T-277/99)	1052
INSTITUCION PSIQUIATRICA-Reinternación hospitalaria de paciente por recaídas	(S. T-209/99)	829
INSTITUCION PSIQUIATRICA-Suspensión de internación de paciente	(S. T-209/99)	829
INSTITUCION UNIVERSITARIA PUBLICA-Posibilidad de que el Gobierno nacional y departamental colaboren en la solución a la crisis presupuestal	(S. T-259/99)	973
INSTITUCION UNIVERSITARIA PUBLICA-Trámites para obtención de recursos para pago de salarios y mesadas pensionales	(S. T-259/99)	973
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inconvenientes presupuestales internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-264/99)	1018
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Mora en práctica de examen y suministro de medicamentos	(S. T-282/99)	1073
JUEZ DE TUTELA-Cautela en evaluación probatoria sobre culpabilidad del sujeto implicado en la comisión del delito	(S. T-260/99)	982
JUEZ DE TUTELA-Estudia si la interpretación dada por juez penal es jurídicamente viable	(S. T-260/99)	981

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
JUEZ DE TUTELA-Evaluación de la idoneidad y eficacia del mecanismo de defensa judicial	(S. T-259/99)	971
JUEZ DE TUTELA-Función ante amenaza o vulneración de derechos fundamentales	(S. T-212/99)	855
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para definir quién debe asumir una carga fiscal	(S. T-203/99)	771
JUEZ DE TUTELA-No resuelve controversias de orden legal	(S.V. T-232/99)	913
JUEZ DE TUTELA-No verifica si la tasación de la prueba fue más o menos correcta	(S. T-260/99)	983
JUEZ NATURAL DE INDIGENA-Competencia	(S. T-266/99)	1026
JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA-Competencia	(S. T-266/99)	1026
JURISDICCION LABORAL-Establecimiento de existencia de un contrato de trabajo	(S.V. T-232/99)	913
LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Amenaza de derechos fundamentales	(SU-256/99)	1095
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Actividades fuera de la jornada escolar	(S. T-243/99)	951
LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultraactiva de norma	(S. T-210/99)	842
LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto	(S. T-205/99)	790
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S. T-205/99)	790
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S. T-210/99)	842
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante el mínimo vital	(S. T-210/99)	842
LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago	(S. T-210/99)	842
MEDIO DE DEFENSA EN CARRERA JUDICIAL-Evaluación de factores que inciden en la asignación de puntaje	(SU-257/99)	1114
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ-Improcedencia de tutela para el pago de salarios cuando no se afecta el mínimo vital	(S. T-259/99)	971

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Cumplimiento de orden judicial de embargo por alimentos para menores	(S. T-201/99)	758
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Integración lista de elegibles	(S. T-213/99)	866
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia para ordenar la inclusión en nómina del pensionado	(S. T-204/99)	780
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre titularidad de una obligación pecuniaria	(S. T-203/99)	771
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de relación de trabajo personal	(S.V. T-232/99)	913
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-238/99)	929
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-286/99)	1081
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados finalizado el vínculo laboral	(S. T-281/99)	1071
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Titularización del derecho a la propiedad e indemnización de daños materiales	(S. T-203/99)	771
MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial	(S. T-205/99)	790
NASCITURUS-Protección constitucional	(S. T-232/99)	906
NULIDAD DE PROCESO PENAL-Aplicación	(S. T-266/99)	1026
OBLIGACIONES LABORALES-Titularidad cuando entidad estatal desaparece o es reemplazada	(S. T-211/99)	849
PENSION DE JUBILACION PARA EX CONGRESISTAS Y EX MAGISTRADOS-Homologación también para el reajuste	(S. T-214/99)	877
PENSION DE JUBILACION PARA EX CONGRESISTAS-Efectos	(S. T-214/99)	877
PENSION DE JUBILACION-Casos en que procede la tutela para la inclusión en nómina	(S. T-204/99)	780

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento constituye un acto administrativo complejo	(S. T-204/99)	780
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento y pago corresponde a entidades distintas	(S. T-204/99)	780
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Prueba calidad de hijo con el certificado de nacimiento	(S. T-195/99)	750
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento supeditado arbitrariamente a la instauración de proceso judicial	(S. T-195/99)	750
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD CON DISMINUCION FISICA-Protección por el juez constitucional aunque no se presente a su favor	(S. T-277/99)	1052
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Obligados a protegerlos	(S. T-277/99)	1052
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial	(S. T-277/99)	1052
PERSONERO ESTUDIANTIL-Operancia en el ámbito interno de la institución educativa	(SU-256/99)	1095
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Límites	(S. T-242/99)	938
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Sanción correccional impuesta a particular debe respetar el debido proceso	(S. T-242/99)	939
PRESCRIPCION EXTINTIVA DE DERECHOS PATRIMONIALES	(S. C-198/99)	796
PRESUNCION DE LA BUENA FE EN CARRERA DOCENTE-Posible falsedad en documentación	(S. T-206/99)	796
PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO-Improcedencia de declaración por juez de tutela	(S. T-201/99)	758
PREVARICATO POR ACCION DE JUEZ PENAL-Condicción del agente para tipificar la conducta y graduar la pena	(S. T-260/99)	983
PREVARICATO-Causal de agravación punitiva no se aplica a todo funcionario público	(S. T-260/99)	983

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL- Nivelación	(S. T-245/99)	962
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos	(S. T-264/99)	1018
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S. T-205/99)	790
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S. T-210/99)	842
PRINCIPIO DE IGUALDAD A PERSONAS DISCAPA- CIDADAS-Trato especial que permita acceso a bienes, servicios o beneficios	(S. T-207/99)	802
PRINCIPIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL-Informa- ción al afiliado por ARS sobre posibilidad de atención de servicio no incluido en POS	(S. T-261/99)	1006
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CARRERA DO- CENTE-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(S. T-206/99)	796
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(SU-257/99)	1114
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES-Nivelación salarial	(S. T-245/99)	962
PRINCIPIO DE REMUNERACION PROPORCIONAL A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE TRABAJO-Política estatal	(S. T-259/99)	972
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON PER- SONAS DE LA TERCERA EDAD DISMINUIDA FISI- CAMENTE-Límites a la responsabilidad de quien no está obligado a suministrarla	(S. T-277/99)	1053
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON PER- SONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitu- cional especial	(S. T-277/99)	1053
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL PARA CON LOS ENFERMOS MENTALES-Alcance	(S. T-209/99)	828

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Alcance	(S. T-277/99)	1053
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Exigible al sujeto que está en condiciones de afrontarlas	(SU-256/99)	1095
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance	(S. T-260/99)	983
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No prohíbe dos o más sanciones diferentes	(S. T-260/99)	983
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-No vulneración por inexistencia de jurisdicción y competencia para juzgamiento de indígena	(S. T-266/99)	1026
PROCESO EDUCATIVO-Finalidad	(S. T-243/99)	951
PROTOCOLO DE GINEBRA II EN UN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Protección especial a la población infantil	(SU-256/99)	1095
REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención médica cuando se afecte un derecho fundamental aunque se encuentre excluida	(S. T-261/99)	1006
REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Exclusión del plan de beneficios de tratamiento médico quirúrgico	(S. T-261/99)	1006
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Cumplimiento de requisitos para la obtención de la cédula de ciudadanía	(S. T-233/99)	916
REGLAMENTO EDUCATIVO-Adecuación de proceso de admisión previsto en resolución de Secretaría de Educación	(S. T-202/99)	765
REGLAMENTO EDUCATIVO-Consagración expresa de obligaciones y facultades	(S. T-243/99)	951
REGLAMENTO EDUCATIVO-Determinación de faltas y sanciones	(S. T-243/99)	951
REGLAMENTO EDUCATIVO-Exigencias de reglas mínimas previstas expresamente	(S. T-243/99)	951
REGLAMENTO EDUCATIVO-Imposición de sanción no consagrada expresamente	(S. T-243/99)	951

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	N°	
REGLAMENTO EDUCATIVO-Observancia por los estudiantes	(S. T-243/99)	951
REGLAMENTO EDUCATIVO-Racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad en limitaciones a las libertades	(S. T-243/99)	951
REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución	(S. T-243/99)	951
RELACION LABORAL-Al empleador corresponde desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo	(S. T-232/99)	906
RELACION LABORAL-Presunción existencia de contrato de trabajo	(S. T-232/99)	906
REVIVIR-Asistencia de personas ancianas discapacitadas indigentes	(S. T-277/99)	1053
SALARIO-Cesación de pagos indefinidamente repercute en la familia	(S. T-259/99)	972
SALARIO-Pago oportuno	(S. T-234/99)	920
SALARIO-Pago previa disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para su consecución	(S. T-280/99)	1069
SALARIO-Política estatal que provea mecanismos ágiles en caso de retardo o cese en pago	(S. T-259/99)	972
SALARIO-Situación económica de entidad no impide pago oportuno	(S. T-284/99)	1077
SALARIO-Situación económica de entidad no impide pago oportuno	(S. T-289/99)	1087
SALUD-Protección por el Estado y los particulares	(S. T-209/99)	828
SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO POR MEDICO DISCAPACITADO-Ajustes de las plazas que permitan desempeño de funciones realizables	(S. T-207/99)	802
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-264/99)	1018
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S. T-231/99)	898

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	N°	
SUSTITUCION PENSIONAL POR DESAPARECIMIENTO-Improcedencia de declaración por juez de tutela	(S. T-201/99)	758
SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S. T-287/99)	1083
TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-No autorización entrega de medicamentos por galeno por razones diferentes a las médicas	(S. T-230/99)	889
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(S. T-277/99)	1052
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S. T-242/99)	938
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S. T-266/99)	1026
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional por vía de hecho judicial	(S. T-260/99)	981
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Alcance	(S. T-211/99)	849
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- No reintegro	(S. T-211/99)	849
TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS- Obligación de hacer	(S. T-211/99)	849
TUTELA TEMERARIA-Contenido	(S. T-276/99)	1047
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia en la actuación y procedencia de otra	(S. T-266/99)	1026
TUTELA TEMERARIA-Revisión sentencia proferida por la Corte Constitucional que había sido objeto de anulación	(S. T-276/99)	1047
TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reintegro y vinculación a la seguridad social	(S. T-232/99)	906
TUTELA TRANSITORIA-Discriminación en reliquidación pensional en persona de la tercera edad con enfermedad terminal	(S. T-214/99)	877
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia por no acreditar relación de trabajo personal	(S.V. T-232/99)	913

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas pensionales en lo que constituye el mínimo vital	(S. T-238/99)	929
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S. T-260/99)	981
VIA DE HECHO-Defecto fáctico	(S. T-260/99)	982
VIA DE HECHO-Defecto sustantivo	(S. T-260/99)	981
VIA DE HECHO-Manifestación de existencia de mecanismo de defensa cuando ya ha sido resuelto negativamente por la misma Sala	(S. T-266/99)	1026
VIA DE HECHO-Sanción correccional de arresto por juez que vulneró los derechos al debido proceso y libertad	(S. T-242/99)	939
VIA DE HECHO-Vulneración de las formas propias de cada juicio	(S. T-242/99)	938
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela	(S. T-267/99)	1043



LA IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA
«**GACETA CONSTITUCIONAL, ABRIL DE 1999 TOMO 3 VOLUMEN II**»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 2000.

IVSTITIA ET LITTERAE