

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

AGOSTO

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

AGOSTO

TOMO 7

CORTE CONSTITUCIONAL

1999

MAGISTRADOS

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

SUMARIO

	Pág.
Auto 047 de agosto 4 de 1999.....	13
Auto 048 de agosto 17 de 1999.....	15
Auto 049 de agosto 18 de 1999.....	19
Auto 050 de agosto 18 de 1999.....	23
Auto 051 de agosto 25 de 1999.....	26
Auto 052 de agosto 25 de 1999.....	30

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-559 de agosto 4 de 1999.....	35
Sentencia C-560 de agosto 4 de 1999.....	61
Sentencia C-561 de agosto 4 de 1999.....	71
Sentencia C-578 de agosto 11 de 1999.....	88
Sentencia C-579 de agosto 11 de 1999.....	105
Sentencia C-580 de agosto 11 de 1999.....	126
Sentencia C-581 de agosto 11 de 1999.....	156
Sentencia C-582 de agosto 11 de 1999.....	161
Sentencia C-583 de agosto 11 de 1999.....	173
Sentencia C-584 de agosto 11 de 1999.....	182
Sentencia C-595 de agosto 18 de 1999.....	188
Sentencia C-596 de agosto 18 de 1999.....	199
Sentencia C-597 de agosto 18 de 1999.....	204
Sentencia C-598 de agosto 18 de 1999.....	210

	Pág.
Sentencia C-608 de agosto 23 de 1999	213
Sentencia C-622 de agosto 25 de 1999	240
Sentencia C-623 de agosto 25 de 1999	251

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-551 de agosto 2 de 1999	265
Sentencia T-552 de agosto 2 de 1999	287
Sentencia T-553 de agosto 2 de 1999	292
Sentencia T-554 de agosto 2 de 1999	297
Sentencia T-555 de agosto 2 de 1999	305
Sentencia T-556 de agosto 2 de 1999	317
Sentencia T-557 de agosto 3 de 1999	327
Sentencia T-558 de agosto 3 de 1999	339
Sentencia T-564 de agosto 5 de 1999	344
Sentencia T-565 de agosto 5 de 1999	348
Sentencia T-566 de agosto 10 de 1999	357
Sentencia T-567 de agosto 10 de 1999	362
Sentencia T-568 de agosto 10 de 1999	370
Sentencia T-569 de agosto 10 de 1999	395
Sentencia T-570 de agosto 10 de 1999	403
Sentencia T-571 de agosto 11 de 1999	406
Sentencia T-572 de agosto 11 de 1999	413
Sentencia T-573 de agosto 9 de 1999	422
Sentencia T-574 de agosto 10 de 1999	428
Sentencia T-575 de agosto 11 de 1999	433
Sentencia T-576 de agosto 11 de 1999	436
Sentencia T-577 de agosto 11 de 1999	439
Sentencia T-585 de agosto 11 de 1999	444
Sentencia T-586 de agosto 11 de 1999	459
Sentencia T-587 de agosto 12 de 1999	469
Sentencia T-588 de agosto 12 de 1999	476
Sentencia T-589 de agosto 13 de 1999	479
Sentencia T-590 de agosto 17 de 1999	501

	Pág.
Sentencia T-591 de agosto 17 de 1999	506
Sentencia T-592 de agosto 17 de 1999	509
Sentencia T-593 de agosto 17 de 1999	511
Sentencia T-594 de agosto 17 de 1999	515
Sentencia T-601 de agosto 18 de 1999	522
Sentencia T-602 de agosto 18 de 1999	527
Sentencia T-603 de agosto 19 de 1999	534
Sentencia T-604 de agosto 19 de 1999	539
Sentencia T-605 de agosto 19 de 1999	544
Sentencia T-606 de agosto 19 de 1999	564
Sentencia T-607 de agosto 19 de 1999	563
Sentencia T-609 de agosto 23 de 1999	598
Sentencia T-610 de agosto 23 de 1999	603
Sentencia T-611 de agosto 23 de 1999	607
Sentencia T-612 de agosto 23 de 1999	611
Sentencia T-613 de agosto 23 de 1999	616
Sentencia T-614 de agosto 23 de 1999	621
Sentencia T-615 de agosto 23 de 1999	632
Sentencia T-616 de agosto 23 de 1999	640
Sentencia T-617 de agosto 23 de 1999	644
Sentencia T-618 de agosto 23 de 1999	649
Sentencia T-619 de agosto 23 de 1999	660
Sentencia T-620 de agosto 23 de 1999	666
Sentencia T-621 de agosto 24 de 1999	678
Sentencia T-625 de agosto 25 de 1999	680
Sentencia T-626 de agosto 25 de 1999	685
Sentencia T-627 de agosto 27 de 1999	687
Sentencia T-628 de agosto 27 de 1999	691
Sentencia T-629 de agosto 30 de 1999	695
Sentencia T-630 de agosto 30 de 1999	705
Sentencia T-634 de agosto 30 de 1999	718
Sentencia T-635 de agosto 30 de 1999	739
Sentencia T-636 de agosto 30 de 1999	746
Sentencia T-637 de agosto 31 de 1999	750

	Pág.
Sentencia T-638 de agosto 31 de 1999	752
Sentencia T-639 de agosto 31 de 1999	765
Sentencia T-640 de agosto 31 de 1999	771
Sentencia T-641 de agosto 31 de 1999	780
Sentencia T-652 de agosto 30 de 1999	786
Sentencia T-653 de agosto 30 de 1999	795

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia SU.562 de agosto 4 de 1999	803
Sentencia SU.563 de agosto 18 de 1999	833
Sentencia SU.599 de agosto 18 de 1999	849
Sentencia SU.600 de agosto 18 de 1999	859
Sentencia SU.601A de agosto 18 de 1999	878
Sentencia SU.624 de agosto 25 de 1999	931

**AUTOS
AGOSTO
1999**

AUTO 047/99

agosto 4

Referencia: Sentencia C-508/99

Por el cual se corrige un error de transcripción en la parte considerativa de dicha sentencia.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto (4) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

CONSIDERANDO

Que debido a un error de transcripción, en la parte motiva de la sentencia C-508 de 1999, específicamente en el segundo párrafo de la página 24, se incluyó la frase "...salvo en lo relacionado con el inciso primero del artículo XIX del mismo, que con fundamento en los argumentos consignados en la parte motiva de esta providencia será declarado inexecutable", la cual no fue aprobada por esta Sala, como se puede apreciar en la parte resolutive.

RESUELVE:

Primero. Corregir la parte motiva de la sentencia C-508 de 1999, advirtiendo que se suprime del segundo párrafo de la página 24 de dicha providencia la frase "...salvo en lo relacionado con el inciso primero del artículo XIX del mismo, que con fundamento en los argumentos consignados en la parte motiva de esta providencia será declarado inexecutable"

Segundo. En consecuencia, la parte motiva corregida quedará de la siguiente manera:

"Por las razones expuestas, la Corte encuentra que existe la debida conformidad material del instrumento objeto de revisión con las disposiciones de la Carta Política."

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

A-047/99

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ALVAROTAFURGALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

AUTO 048/99

agosto 17

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-

Oportunidad en presentación de impugnación fallo de tutela

FALLO DE TUTELA-

Notificación por telegrama surte efectos cuando se recibe efectivamente

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Ejercicio oportuno

Referencia: Expediente T-208.668

Peticionario: Luis Humberto Rodríguez Romero

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto 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 este Auto con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 19 de febrero de 1999, el señor Luis Humberto Rodríguez Romero presentó acción de tutela en contra de la providencia dictada por el Juzgado 57 Penal Municipal de Bogotá el 29 de mayo de 1998, por medio de la cual se le impuso la pena de 32 meses de prisión como sujeto responsable del delito de estafa.

Según lo manifiesta el demandante, constituye una irregularidad procesal que atenta contra sus derechos fundamentales el hecho de que se lo hubiera procesado como reo ausente, toda vez que mientras avanzaba el juicio por estafa, él se encontraba detenido en la Penitenciaría de la Picota, sitio en el que se lo podía localizar con facilidad. Por esta razón -dice- no tuvo oportunidad de controvertir las pruebas allegadas al sumario. Adicionalmente, sostiene que su abogado se limitó a ser un “convocado de piedra” en las diligencias procesales, por lo cual no tuvo una adecuada defensa técnica, y que su expediente no fue acumulado al que se tramitaba,

también por la empresa denunciante, Camión Car. Ltda, ante el Juzgado 38 Penal del Circuito, tal como lo había *“ordenado o recomendado”* el Consejo Superior de la Judicatura.

2. Mediante providencia del 3 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección C- decidió denegar el amparo solicitado al considerar que la Sentencia proferida por el Juzgado 57 Penal Municipal de Bogotá, no incurrió en quebrantamiento de ningún derecho fundamental.

Para el honorable Tribunal, el proceso penal seguido en contra del actor surtió los trámites previstos por la normatividad vigente, como quiera que durante la etapa instructiva la Fiscalía 157 Local de Santa Fe de Bogotá ordenó, entre otras, *“la vinculación del sindicado mediante indagatoria y aparecen varias citaciones mediante telegrama enviadas al accionante, en la que además se le solicita asistir con abogado”*.

3. Mediante memorial de impugnación suscrito el 11 de marzo de 1999, el tutelante sentó su inconformidad con la decisión de instancia por considerar que se encontraba plenamente demostrada la vulneración de sus derechos fundamentales, como consecuencia del trámite irregular que se le dio al proceso penal por estafa.

4. La Secretaría de la Sección 2ª del Tribunal Administrativo de Cundinamarca recibió el memorial de impugnación el 17 de marzo de 1999 y procedió a remitirlo al despacho del magistrado sustanciador con la aclaración de que el 12 del mismo mes, el expediente se había enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5. Mediante Auto del 18 de marzo de 1999, el magistrado Tarcisio Cáceres Toro ordenó enviar la impugnación a la Corte Constitucional para que fuera anexada al expediente.

CONSIDERACIONES

Tal como se desprende de los hechos aquí narrados, el memorial de apelación contra la providencia de tutela arribó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de marzo de 1999, esto es, 5 días después de que la Secretaría de la Sección 2ª de dicha corporación hubiera enviado a la Corte Constitucional, mediante oficio SC-036, el expediente respectivo.

Ahora bien, el magistrado ponente del fallo de tutela ordenó, mediante Auto del 18 de marzo de esta anualidad, remitir a esta Corporación el referido memorial para que fuera anexado al cuaderno original, pero se abstuvo de hacer consideración alguna sobre la validez procesal de la pieza.

Como el expediente y la apelación fueron radicados conjuntamente en la Corte Constitucional y no hay hasta el momento ninguna decisión que se haya encargado de analizar el punto, esta Sala debe resolver, en aras del principio de economía procesal y antes de cualquier otra consideración, si a pesar de su aparente extemporaneidad, la apelación interpuesta por el tutelante resulta procedente.

De las piezas procesales se tiene que el fallo que denegó la protección de tutela fue dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 3 de marzo de 1999. El día 5 del mismo mes, se radicó en el Edificio Murillo Toro de la Administración Postal Nacional el marconi contentivo de la notificación de la providencia.

Aunque no existe en autos un sólo documento del que pueda extraerse con precisión la fecha en la que el demandante se dio por notificado del fallo, en su escrito de impugnación éste dijo

haberlo hecho el 9 de marzo a las 4:30 de la tarde. Como no hay prueba documental que permita corroborar esta afirmación; como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, única autoridad que pudo haberla desmentido no lo hizo, pues se limitó a enviar el memorial a la Corte Constitucional sin estudiar la viabilidad, y finalmente, como a la luz del artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las entidades públicas, esta Sala le concede pleno crédito al tutelante admitiendo al efecto que la notificación de la Sentencia se produjo el 9 de marzo.

A la luz de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, el fallo emitido en los procesos de tutela “*se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento a más tardar el día siguiente de haber sido proferido*” y que “*[d]entro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato*”.

La Corte Constitucional, al interpretar el sentido de la norma transcrita, dijo en una de sus providencias lo siguiente:

“No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama -que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtir la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.

“En otros términos, sólo cuando la persona efectivamente recibe el telegrama por medio del cual conoce de la existencia del fallo, surte los efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma ibídem deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama”. (Subrayas fuera de original) (Auto 013 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara).

Si los tres días con que cuenta el impugnante para presentar el recurso de apelación, corren a partir del día siguiente al de la notificación y si, como se vio, ésta se entiende surtida cuando el interesado conoce efectivamente la comunicación de la providencia, entonces el escrito de impugnación presentado por el demandante en el caso *sub judice* no puede considerarse extemporáneo, así hubiera llegado al despacho judicial 5 días después de que el expediente fuera remitido a la Corte Constitucional.

Así las cosas, esta Sala de Revisión considera que el recurso de apelación del 11 de marzo de los corrientes, interpuesto por Luis Humberto Rodríguez Romero en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó la tutela impetrada, fue presentado dentro del término concedido por el Decreto 2591 de 1991 y, por tanto, debe dar lugar al trámite a la segunda instancia, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, DEVUELVA el expediente T-208.668 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que, conforme a las consideraciones

A-048/99

hechas en la parte motiva de esta providencia, se le dé trámite a la segunda instancia correspondiente.

Segundo. Notificar la presente decisión al peticionario de esta tutela.

Cumplase

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO 049/99

agosto 18

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo por existir cosa juzgada

Es claro entonces que no asiste la razón al recurrente en su súplica ante la Sala Plena de la Corte Constitucional para que se revoque el auto de 26 de julio de 1999, en cuanto rechazó la demanda presentada contra la expresión “clandestino” contenida en el artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, así como respecto de los numerales 1 y 2 del artículo 52 del Decreto ley en mención, pues, como surge de la Sentencia C-189 de 19 de abril de 1994, los preceptos mencionados fueron analizados por esta Corporación y se concluyó entonces que no quebrantan ninguna norma de la Constitución, por una parte y, por otra, la Corte no limitó los efectos de la sentencia para que pueda predicarse de ella la existencia de cosa juzgada relativa, lo que indica que, conforme a la Carta Política (artículo 243) y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, la cosa juzgada, en este caso, es absoluta.

JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD-Posibilidad de suspender admisión de demanda/ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Suspensión

En este, como en todos los procesos, el juez es el director del proceso y, en cumplimiento de sus funciones, le corresponde la adopción de las decisiones pertinentes para hacer efectivos los derechos de las partes, con sujeción, entre otros principios al de la concentración y al de la economía procesal. Ello implica, entonces, que, si al magistrado sustanciador corresponde la tramitación del proceso hasta llevarlo a la Sala Plena para que ésta dicte sentencia, para que exista un orden elemental en su tramitación, no resulta contrario a Derecho que se decida sobre la admisión de la demanda de varias normas, como ocurre en este caso, luego de resuelto el recurso de súplica que contra un rechazo parcial de la demanda respecto de alguna de ellas pueda ser interpuesto por el actor, pues, así se evita que si la súplica fuere próspera tuviere entonces que proveerse dos veces sobre la admisión de la demanda: una, por el ponente sobre las normas respecto de las cuales la demanda inicial no se rechazó; y otra, por la Sala Plena al resolver favorablemente sobre la impugnación al auto suplicado.

Referencia: Recurso de súplica contra auto de 26 de julio de 1999 expediente D-2452.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se decide por la Corte el recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto de 26 de julio de 1999, en virtud del cual el magistrado sustanciador rechazó parcialmente la demanda presentada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor contra los artículos 50, inciso primero, 52 incisos primero y segundo y 49 a 57 del Decreto-ley 1900 de 1990.

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Ernesto Rey Cantor, mediante demanda que obra a folios 1 a 46, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de los artículos 49, 50, 51, 52, numerales 1 a 11, 53, 54 y 56 del Decreto-ley 1900 de 1990, “por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines”.

2. El magistrado sustanciador, mediante auto proferido el 26 de julio del año en curso (folios 49 a 51) rechazó la demanda, en cuanto a la expresión “clandestino” contenida en el inciso primero del artículo 50 del Decreto-ley 1900 de 1990, así como contra los numerales 1 y 2 del artículo 52 del Decreto aludido, por cuanto respecto de ellos existe cosa juzgada constitucional, (Sentencia C-189 de 1994, magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

3. En el mismo auto, se decidió “suspender la admisión” de la demanda de inexecutable de las demás normas ya mencionadas, “hasta tanto no se surta el trámite correspondiente al rechazo” parcial de la demanda.

4. El actor, en escrito visible a folios 52 a 53, interpuso el recurso de súplica contra el auto de 26 de julio de 1999 a que se refiere los numerales precedentes, por considerar que la Sentencia C-189 de 1994, se pronunció sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990 y la de los numerales 1 y 2 del artículo 52 del mismo decreto, pero, “sólo se examinó el vicio de inconstitucionalidad material alegado por el demandante, en los términos estrictamente planteados en la respectiva demanda”, razón ésta por la cual tan sólo existe cosa juzgada de carácter relativo, por una parte; y, por otra, las normas acusadas son inexecutable, -prosigue el recurrente-, en razón de que ellas quebrantan el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales por mandato del artículo 93, inciso segundo de la Carta constituyen, un “bloque de constitucionalidad”, del que igualmente forman parte los artículos 20 y 73 de la Constitución.

Por último, manifiesta que aún si fuere procedente el rechazo parcial de la demanda, no encuentra conforme a lo previsto en el Decreto 2067 de 1991 la suspensión de la admisión de la demanda con respecto a las demás normas que fueron acusadas como inconstitucionales.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 243 de la Carta Política dispuso que los fallos proferidos por la Corte Constitucional, en ejercicio “del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

2. De acuerdo con lo establecido por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional habrá de rechazar aquellas demandas que pretendan la declaración de inexecutable de “normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente”.

3. Sobre el particular, el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 establece que, de manera excepcional, la Corte Constitucional podrá señalar “que los efectos de la cosa juzgada se aplican

sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia”. Ello significa, entonces, que mientras la propia Corte no limite la cosa juzgada constitucional para que tenga efectos relativos, no puede, por vía de interpretación de los particulares o de las autoridades públicas, hacerse tal limitación, pues, como es sabido, al proferir una sentencia de esta estirpe, corresponde a la Corte examinar las disposiciones acusadas en relación con todas las normas constitucionales, lo que explica que, precisamente por ello, la cosa juzgada absoluta es la regla general y la relativa, solo constituye, con expresa advertencia de la Corte, una excepción.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso concreto, se encuentra por la Corte que:

4.1. Mediante Sentencia C-189 de 19 de abril de 1994, de la que fue ponente el magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz, entre otras disposiciones, se declararon exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 52, así como la expresión “clandestino” consagrada en el inciso primero del artículo 50 del mismo decreto.

4.2. En la sentencia aludida, se expresó entonces por la Corte que “sobre el artículo 50 el demandante solo formula reparos contra la expresión “clandestino”, con la cual se califica a aquellas redes o servicios de telecomunicaciones que operen “sin autorización previa” del Ministerio de Comunicaciones, expresión que en sentir de la Corte no lesiona ningún precepto constitucional...”, expresión aún cuando al actor parezca “inadecuada”, no la hace de suyo inexecutable, pues “la conveniencia o inconveniencia de las normas no acarrea vicio de inconstitucionalidad”.

4.3. Con respecto a los numerales 1 y 2 del artículo 52 del Decreto Ley 1900 de 1990, expresó la Corte que tales preceptos “no vulneran la Constitución, pues es de la exclusiva competencia del legislador señalar los hechos o conductas que constituyen infracción de la normatividad legal, y fijar las sanciones en que incurren quienes las incumplen”, como ocurre con la norma acusada, en la cual se describen hechos que constituyen “infracción específica al régimen de las telecomunicaciones”.

4.4. Siendo ello así, es claro entonces que no asiste la razón al recurrente en su súplica ante la Sala Plena de la Corte Constitucional para que se revoque el auto de 26 de julio de 1999, en cuanto rechazó la demanda presentada contra la expresión “clandestino” contenida en el artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, así como respecto de los numerales 1 y 2 del artículo 52 del Decreto Ley en mención, pues, como surge de la Sentencia C-189 de 19 de abril de 1994, los preceptos mencionados fueron analizados por esta Corporación y se concluyó entonces que no quebrantan ninguna norma de la Constitución, por una parte y, por otra, la Corte no limitó los efectos de la sentencia para que pueda predicarse de ella la existencia de cosa juzgada relativa, lo que indica que, conforme a la Carta Política (artículo 243) y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, la cosa juzgada, en este caso, es absoluta.

5. En cuanto hace relación a la decisión de “suspender la admisión” de la demanda con respecto a las demás normas acusadas como inexecutable por el actor, éste manifiesta su inconformidad, por cuanto, a su juicio, ello no se ajusta a lo previsto por el Decreto 2067 de 1991, pues, este decreto sólo prevé la admisión, la inadmisión o el rechazo de la demanda y, en tal virtud, no puede el magistrado sustanciador adoptar una decisión como la que recurre, por no encontrarse autorizada para ello por la ley.

Con todo, encuentra la Corte que, en este punto, tampoco asiste la razón al recurrente pues, como es fácil advertirlo, en este, como en todos los procesos, el juez es el director del proceso y, en cumplimiento de sus funciones, le corresponde la adopción de las decisiones pertinentes para hacer efectivos los derechos de las partes, con sujeción, entre otros principios al de la concentración y al de la economía procesal.

Ello implica, entonces, que, si al magistrado sustanciador corresponde la tramitación del proceso hasta llevarlo a la Sala Plena para que ésta dicte sentencia, para que exista un orden elemental en su tramitación, no resulta contrario a Derecho que se decida sobre la admisión de la demanda de varias normas, como ocurre en este caso, luego de resuelto el recurso de súplica que contra un rechazo parcial de la demanda respecto de alguna de ellas pueda ser interpuesto por el actor, pues, así se evita que si la súplica fuere próspera tuviere entonces que proveerse dos veces sobre la admisión de la demanda: una, por el ponente sobre las normas respecto de las cuales la demanda inicial no se rechazó; y otra, por la Sala Plena al resolver favorablemente sobre la impugnación al auto suplicado.

6. Conforme a los razonamientos anteriores, ha de concluirse que el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto de 26 de julio de 1999, no puede prosperar como, en efecto, no prospera.

III. DECISION

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

RESUELVE:

DENEGAR la impugnación formulada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor, en recurso de súplica interpuesto contra el auto de 26 de julio de 1999 visible a folios 49 a 51 de este cuaderno, providencia que se confirma en su integridad.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO 050/99

agosto 18

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-

Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales

Referencia: Expediente ICC-048

Conflicto de competencia entre el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga y el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano José Manuel Cadavid Yepes, el 28 de abril de 1999 formuló ante el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga, acción de tutela contra la entidad financiera Bancafé de la Sucursal de Bucaramanga y la Superintendencia Bancaria por la presunta violación de su derecho fundamental de petición, al no recibir respuesta a las solicitudes presentadas el 3 de febrero y el 24 de marzo del presente año.

2. El mencionado despacho judicial mediante auto interlocutorio de fecha 28 de abril de 1999, resolvió enviar por razones de competencia territorial la presente demanda de tutela ante el Juez Civil Municipal (reparto) de Santafé de Bogotá, en razón a que a su juicio, el conocimiento de la presunta violación de los derechos fundamentales del señor José Manuel Cadavid Yepes por parte de la Superintendencia Bancaria debe ser conocido por los Juzgados Civiles Municipales (reparto) de dicha ciudad y por tal razón remitió las diligencias correspondientes para que avocara el conocimiento de la presente acción de tutela, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37, inciso primero del Decreto 2591 de 1991.

3. Una vez repartida la anterior demanda, le correspondió conocerla al Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el cual mediante auto de fecha 26 de abril de 1999, resolvió ordenar la remisión de la misma a esta Corporación a fin de dirimir el presente conflicto de competencia, por considerar que el juzgado remitente si tiene competencia para conocer de

la acción en contra de la Superintendencia Bancaria en razón a que la misma es de carácter nacional y por ende ejerce autoridad en todo el territorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Corporación en varios pronunciamientos ha reiterado que los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela, deben ser resueltos por el superior jerárquico de los respectivos jueces o tribunales, y que únicamente corresponde a la Corte Constitucional dirimir aquellos que no pueden resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen¹.

De igual manera, esta Corporación al analizar la constitucionalidad del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996², expresó que para dirimir “los conflictos de competencia derivados de los asuntos de tutela que se presenten entre jueces y tribunales de distinta jurisdicción”, la autoridad competente “es la Corte Constitucional, por ser ella el superior funcional común, como máximo tribunal en asuntos constitucionales”.

Teniendo en cuenta que el presente asunto se refiere a una controversia generada entre dos jueces civiles municipales de diferentes circuitos, le corresponde a la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia en su calidad de superior jerárquico común, resolver el conflicto de competencia de orden territorial suscitado entre los aludidos despachos judiciales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 del Decreto 306 de 1992 y 28 del Código de Procedimiento Civil.

III. DECISION

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

RESUELVE:

REMITASE por Secretaría General el expediente en referencia a la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia para que defina cuál de los dos juzgados civiles municipales es competente para conocer de la acción de tutela incoada por José Manuel Cadavid Yepes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

¹ Cfr. Corte Constitucional - Sala Plena, Autos de fechas 26 de mayo y 7 de julio de 1999

² Cfr. Corte Constitucional - Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO 051/99

agosto 25

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Integración

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Falta de superior jerárquico común

Referencia: Expediente I.C.C-050

Peticionario: Mario Herrera Ladeutt

Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Mediante el presente auto, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a pronunciarse sobre el conflicto de competencias suscitado entre los Tribunales Contencioso Administrativo de Bolívar y Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a raíz de la tutela incoada por el ciudadano Mario Herrera Ladeutt quien actúa en nombre y representación legal de la firma U.T. Serviobras Ltda. Fredy Zabaleta.

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Mario Herrera Ladeutt, en representación de la firma U.T. Serviobras Ltda. Fredy Zabaleta, interpuso acción de tutela contra el municipio de Soplaviento -Bolívar, por presunta violación a los derechos al trabajo y debido proceso, ya que consideró que el ente municipal en el proceso licitatorio No. 001-98, convocado para la ampliación y dotación del hospital de Soplaviento, Bolívar, ha actuado irregularmente, pues nunca conformó un Comité Evaluador y tal función la asignó a un consultor privado, quien calificó las propuestas y decidió eliminar una de ellas, lo cual perjudicó la unión temporal que representa el accionante, ya que considera el actor que con tal medida se modifica el promedio de aproximación de los precios, el cual constituye factor de calificación y así de esta manera se modificó el orden de elegibilidad en detrimento del proponente U.T., Serviobras Ltda., Fredy Zabaleta. El Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 14 de diciembre decidió amparar el derecho invocado al encontrar que efectivamente hubo irregularidades en el proceso licitatorio, especialmente con la evaluación de propuestas, pues la misma se hizo a través del consultor privado, y no a través de la Secretaría de Planeación Municipal tal cual lo estipulaba el pliego de

condiciones, motivo por el cual ordenó la declaratoria de nulidad del informe sobre revisión y evaluación de ofertas de la licitación de la referencia.

2. El representante legal de la firma U.T. Serviobras Ltda. Fredy Zabaleta, con fecha del 30 de enero de 1999 interpuso nueva acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cartagena, al considerar que el Municipio de Soplaviento Bolívar, al acatar el fallo del 14 de diciembre emitido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, cometió irregularidades al calificar nuevamente las ofertas presentadas.

El Tribunal Superior de Cartagena mediante providencia del 8 de febrero de 1999 decidió rechazar la acción incoada, al considerar que el competente para dirimirla es el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, como quiera que la misma se presentó frente a un incumplimiento de un fallo de tutela, esto es, el producido el 14 de diciembre de 1998, razón por la cual remitió a dicho ente corporativo el expediente de la referencia.

3. El Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, a través de su Sala Plena, decidió plantear el conflicto negativo de competencia, ante la Corte Constitucional, remitiendo las diligencias del caso, mediante proveído del 17 de febrero de 1999, al considerar que no le asiste razón al Tribunal Superior de Cartagena, pues, no se está frente a un desacato de un fallo de tutela, sino frente a nuevos hechos, por lo que concluye que debe ser tramitada la acción ante dicha Corporación.

4. En sesión del 11 de agosto de 1999, la Sala Plena de esta Corporación repartió el asunto al despacho del Magistrado Ponente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Debe precisarse, en primer término, que según lo ha estimado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, que entrándose del conocimiento de las acciones de tutela, todos los jueces integran la denominada jurisdicción constitucional, y, por lo tanto, son jerárquicamente inferiores a la Corte Constitucional, Corporación esta última llamada a actuar como tribunal máximo de esta jurisdicción, por la vía de la eventual revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela.

2. Así las cosas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, y para los solos efectos de la acción de tutela no hacen parte de jurisdicciones diferentes, pues orgánica y funcionalmente se hallan integrados a la jurisdicción constitucional, por o tanto, son jueces de tutela en cuanto a lo que respecta a la acción de tutela incoada por Mario Herrera Ladeutt contra el Municipio de Soplaviento Bolívar.

3. La polémica desatada entre los despachos judiciales mencionados es, entonces, un conflicto de competencia negativo, y para determinar a quién corresponde resolverlo, esta Corporación reiterará su jurisprudencia sobre el particular. En efecto, esta Corte ha estimado que entrándose de conflictos entre jueces o tribunales de distintas jurisdicciones, lo siguiente: *“En términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues*

los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía”¹.

4. Aplicando los anteriores criterios al caso ahora examinado y pese a que la discrepancia se ha presentado entre un tribunal ordinario y un tribunal administrativo, la Corte considera que la resolución del conflicto de competencias planteado, corresponde resolverlo a esta Corporación, por cuanto, analizada la situación, no cabe la aplicación analógica de las disposiciones ordinarias vigentes, debido a que los despachos judiciales enfrentados no tienen un superior jerárquico común distinto de esta Corte, encargada, según lo anotado, de revisar las providencias judiciales referentes a la acción de tutela (art. 241 superior).

5. Ahora bien, toda vez que, con independencia de la materia sobre la que versa la acción de tutela de la referencia, y sin perjuicio del factor territorial y de la exigencia de que la demanda se presente ante un despacho que permita el desarrollo de la segunda instancia; todos los jueces son competentes para impartir el trámite propio de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales; en consecuencia, la Corte estima que no le asiste razón al Tribunal Superior de Cartagena al rechazar la tutela interpuesta por el ciudadano Mario Herrera Ladeutt, pues en ningún momento se está frente a un desacato de un fallo de tutela, como este tribunal lo sostuvo, pues, analizada, la providencia emanada por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar de fecha 14 de diciembre de 1998, así como el examen de los supuestos de hecho, aducidos por el actor en su libelo demandatorio, se concluye que ellos constituyen nuevos hechos que deben ser objeto de pronunciamiento judicial a través de la acción consagrada en el artículo 86 constitucional. En efecto, en la demanda de tutela de fecha 30 de enero de 1999, expuso el actor lo siguiente:

“El Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, aprobó el fallo propuesto por la Magistrada Dra. Elvira Pacheco Ortiz, quien ordenó declarar la nulidad del primer informe sobre revisión y evaluación de ofertas de la Licitación Pública No. 001-98, Ampliación y Dotación del Hospital de Soplaviento, Bolívar, de fecha 10 de noviembre de 1998, suscrito por el Consultor Alfonso Castillo Burgos, informe que violaba el derecho al debido proceso ordenando en consecuencia realizar nuevo informe evaluativo y el cual debía ser firmado por la Secretaría de planeación Municipal Piedad Gómez Torregrosa...

Efectivamente se realizó nuevo informe evaluativo y comparativo de la Licitación Pública No. 001-98. Ampliación y Dotación del Hospital de Soplaviento, Bolívar con fecha enero 21 de 1999 y suscrito por Piedad Gómez Torregrosa, Secretaria de Planeación y Obras Públicas y Alfonso Castillo Burgos, Consultor (ver folio No. 12).

En este nuevo informe evaluativo, los señores antes mencionados reiteran la violación al debido proceso, e igualmente los derechos fundamentales anteriormente descritos, por medio de artimañas.

Los artificios ahora utilizados por los señores mencionados consisten en rechazar la propuesta presentada por la firma ‘U.T. Serviobras Ltda., Fredy Zabaleta’, violando nuevamente el Derecho al debido proceso, pues sus argumentos no están preestablecidos en los términos de referencia elaborados por el Ing. Alfonso Castillo Burgos y con la exclusión de esta propuesta está evidenciando la manifiesta desviación de poder con que está actuando la administración de Soplaviento, pues está castigando al proponente por haber logrado la nulidad del informe inicial de revisión y evaluación de las propuestas.”

¹ C.F. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto No. 017 del 5 de abril de 1995. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

En este orden de ideas, la Sala considera que, en vista de que no se está frente a un desacato de una providencia de tutela, sino frente a nuevos hechos generadores de una acción de amparo, la cual debió ser conocida a prevención por parte del Tribunal Superior de Cartagena; en consecuencia esta Corte ordenará en la parte resolutive de este auto que dicha autoridad judicial es la competente para avocar e impartir el trámite del expediente de la referencia; según lo estipula el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que el Tribunal Superior de Cartagena es competente para avocar el conocimiento de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Mario Herrera Ladeutt.

Segundo. ORDENAR el envío del expediente al Tribunal Superior de Cartagena para que se surta el trámite correspondiente.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

AUTO 052/99

agosto 25

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales

Referencia: Expediente I.C.C.-051

Peticionario: Jairo Bermúdez Valencia

Remitido: Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, y

CONSIDERANDO

1. Que el ciudadano Jairo Bermúdez Valencia instauró demanda de tutela en contra del Director General de la Policía Nacional y/o el Jefe de Archivo General de la Policía Nacional, por la supuesta vulneración de su derecho fundamental de petición.

2. Que la demanda correspondió en reparto al juez 7º Civil Municipal de Cali, quien mediante Auto del 28 de junio de 1999 decidió rechazar la acción por considerar que la competencia para conocer del proceso estaba radicada en los jueces de Santafé de Bogotá, toda vez que el domicilio de los funcionarios demandados se encontraba en la capital de la República.

3. Que efectuado el nuevo reparto, correspondió conocer del proceso al Juzgado 41 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, despacho que mediante Auto del 7 de julio de 1999 propuso el conflicto negativo de competencias, al estimar que la violación de los derechos fundamentales, de ser cierta, tendría sus efectos en la ciudad de Cali y no en Santafé de Bogotá.

4. Que atendiendo a las normas procesales que regulan la materia y a la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá ordenó en el numeral 2º de la misma providencia, remitir el expediente a la Sala de Casación Civil y

¹ C.F. entre otros, el Auto No. 017 de 1995.

Agraria de la Corte Suprema de Justicia, para que allí se dirimiera el correspondiente conflicto de competencias.

5. Que contrario a lo dispuesto por el juez Civil de Bogotá, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional y, por tanto, debe dársele el trámite ordenado.

RESUELVE:

Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITASE para lo de su competencia a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el conflicto de competencias radicado en esta Corporación con el número I.C.C.-051.

Cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
AGOSTO
1999**

SENTENCIA C-559/99

agosto 4

TIPO PENAL EN BLANCO-Validez constitucional

Los tipos penales en blanco son a veces criticados por algunos sectores de la doctrina que consideran que no representan la mejor técnica legislativa y generan inseguridad jurídica, lo cual es particularmente grave en materia penal. Sin embargo, esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente.

CONTRABANDO/SOCIEDADES DE INTERMEDIACION ADUANERA-Responsabilidad/ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO-Responsabilidad/ RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA

En el fondo lo que hace esa compleja remisión normativa es lo siguiente: señalar que las conductas de contrabando previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 también se aplican a unas personas naturales específicas, a saber, los representantes de ciertas sociedades, o a personas autorizadas por tales representantes para realizar labores especiales. Sin embargo, eso no agrega nada al delito de contrabando, por cuanto el sujeto activo de ese tipo penal es indeterminado, como lo muestra la transcripción adelantada en el fundamento jurídico No. 4° de esta sentencia. Eso significa que cualquier persona natural que cometa esas conductas debe ser sancionada, lo cual incluye obviamente a los representantes de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o las personas naturales autorizadas formalmente por éstos y que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva. Nótese además que el propio tipo penal de contrabando del artículo 15 de la Ley 383 de 1997 incluye la conducta que más naturalmente podría imputarse penalmente a los representantes de estas sociedades, puesto que expresamente sanciona a quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley corresponda. Por ende, si las conductas que ya se encuentran descritas en el tipo penal de contrabando no son las que pretenden sancionarse por medio de las normas acusadas, una obvia pregunta surge: ¿cuáles son los otros comportamientos que el Legislador quiso criminalizar por medio del artículo 68 de la Ley 48 de 1998? No es posible determinarlo por medio de una interpretación razonable de esa disposición. En tales condiciones, una conclusión parece imponerse: los incisos acusados son inocuos o particularmente confusos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL- Alcance

El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué "motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas". De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

PRINCIPIO DE ERICTA LEGALIDAD O TAXATIVIDAD PENAL-

Prohibición de ambigüedad en descripción de conductas punibles/

NORMA PENAL- Mala redacción

El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía in malam partem y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisón de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado que la Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi, quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas. En materia penal el principio de legalidad vincula no sólo a los jueces sino también al propio legislador pues ese principio constitucional consagra un doble mandato: así, ordena a los jueces que sólo sancionen conductas previamente establecidas en la ley, pero a su vez, impone al Legislador el deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables. Sólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado. En tales circunstancias, la Corte concluye que la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO Y TIPO PENAL AMBIGUO

Esta procedencia muy limitada del principio de conservación del derecho en caso de tipos penales ambiguos deriva del hecho de que el principio de legalidad es no sólo una garantía

trascendental para los derechos individuales sino también una expresión del principio democrático, pues significa que la definición de cuáles son las conductas que ameritan una sanción penal debe ser obra de los representantes del pueblo, luego de una adecuada deliberación democrática.

Referencia: Expediente D-2297

Norma acusada: Artículo 68 incisos 1° y 5° de la Ley 488 de 1998.

Actor: Juan Manuel Camargo González

Temas:

Sociedades de Intermediación Aduanera, Almacenes Generales de Depósito y responsabilidad penal por contrabando.

Principio de estricta legalidad, taxatividad penal y prohibición de la ambigüedad en la descripción de las conductas punibles.

Control constitucional, principio de conservación del derecho y descripciones penales ambiguas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Manuel Camargo González presenta demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 5° del artículo 68 de la Ley 488 de 1998, la cual fue radicada con el número D-2297. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo acusado y se subraya el aparte impugnado.

LEY 488 DE 1998

(diciembre 24)

Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales

“Artículo 68. Importaciones declaradas a través de Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito.

“Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

“La sanción penal prevista en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito.

“Sin embargo, el importador o exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente al contenido en la factura comercial que les sea suministrada por aquél.

“Las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

“Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva.

“Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán, sin perjuicio del control de la autoridad aduanera, la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas.

III. LA DEMANDA

Para el actor, las expresiones acusadas del artículo 68 de la Ley 488 de 1998, y que remiten al artículo 15 de la misma ley, violan los artículos 29 y 83 de la Constitución, en la medida en que establecen para las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito un tipo de responsabilidad objetiva en el campo penal, que además define quiénes son las personas naturales sobre las cuales debe recaer efectivamente tal sanción penal, sin importar si éstas cometieron o no una conducta punible. Esta circunstancia, desconoce el principio de la buena fe en la actuación de los particulares ante el Estado y el principio jurídico según el cual, la responsabilidad penal recae únicamente sobre aquellas personas que han cometido el hecho punible con dolo o con culpa, es decir, sobre quienes “desarrollan alguna de las actividades tipificadas en la ley” o determinan a otro para realizarlas, tal y como reza el artículo 23 del Código Penal al definir los autores de los delitos.

En consecuencia, estima el demandante que las normas acusadas establecen un responsable penal fijo, determinado, sin importar si cometió o no el delito sancionado, quien resulta objetivamente responsable simplemente “por el hecho de que ocupa un cargo o desempeña una función en su empresa”, como es la de representante legal de tales sociedades, sin tener en cuenta que éste también puede ser engañado o manipulado. Por ende, explica el actor, la “Ley 488 de 1998 ni siquiera exige que los responsables penales sean los que cometieron los hechos tipificados como delito”. En cambio, permite que los verdaderos responsables del delito puedan actuar con completa impunidad, pues basta que los representantes legales de las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito o una persona natural autorizada formalmente aparezcan como declarantes, para que sobre ellos recaiga toda la acción penal, por expresa disposición de la ley.

Para el actor, esta circunstancia es particularmente grave, en especial, porque en la actividad aduanera, para que las Sociedades de Intermediación o Almacenes Generales de Depósito puedan actuar frente a la DIAN, requieren constituir unos representantes especiales que pueden ser los representantes legales o no, los cuales deben ser autorizados expresamente por la DIAN mediante resolución. Por consiguiente, “resulta injustificable que de antemano se atribuya la responsabilidad penal al representante legal, (...) siendo que estas empresas desarrollan su actividad ante la DIAN, por intermedio de representantes distintos”.

De otro lado, el actor advierte que el inciso 2º del artículo acusado señala que la sanción penal “no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito”. Estima el demandante que para este caso, la ley sí deja en claro que la responsabilidad penal está unida a la participación en el hecho punible, mientras que para las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito la responsabilidad penal está predeterminada, sin importar si son partícipes o no del delito. De esa manera, según su parecer, la norma impugnada también viola el artículo 29 de la Constitución.

Observa el demandante que la Ley 488/98 parte de un supuesto erróneo al considerar que las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito tienen el control absoluto de la importación y exportación cuando actúan como declarantes, cosa que no es cierta, pues la facultad que el legislador le concede a estas entidades “de reconocimiento de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas” no implica que éstas asuman todo el control; incluso, habiendo inspeccionado la mercancía, las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito pueden equivocarse o pueden ser engañadas, lo cual no significa que hayan actuado dolosamente para consumar el delito de contrabando. Para el actor, las Sociedades de intermediación aduanera y los almacenes generales de depósito son solo unos agentes en el proceso de importación o exportación de bienes.

Finalmente, el actor presenta algunos ejemplos que, según su parecer muestran la irrazonabilidad de aplicar las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 a las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito. Así, en relación con la conducta de “importar o exportar mercancía por lugares no habilitados”, observa el actor que las mercancías entran y salen del país en medios de transporte que no son de propiedad ni están bajo el control de las entidades mencionadas, las cuales, tampoco están autorizadas para realizar labores de transporte de carga, tal y como lo ordena el Decreto 2532 de 1994. Por lo tanto, aduce el demandante, que esta actividad delictiva no podría ser desarrollada por las entidades citadas y, forzosamente tendría que ser realizada por el importador, exportador, o una empresa de transporte.

Otra conducta considerada por el actor es la de "ocultar o disimular mercancías de importación", porque según su parecer, el objeto de las empresas de agenciamiento aduanero es declarar la mercancía ante las autoridades aduaneras, pero existen otros sujetos que intervienen en la declaración como son el proveedor de la mercancía en el extranjero, el transportador, etc. Al ser esto así, no se puede culpar de manera general y absoluta a la sociedad declarante cuando se evidencie esta conducta, para lo cual debe en principio investigarse quién fue el responsable del ocultamiento y no establecer de antemano un responsable penal fijo e inmodificable.

En relación con la actividad de "Clasificar arancelariamente las mercancías", aduce el actor que por regla general el agente de aduanas es el que clasifica arancelariamente la mercancía, pero sobre ese punto existen diferentes criterios, ya que distintos agentes entienden esas reglas de manera diferente. En este sentido, no puede establecerse la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera o los Almacenes Generales de Depósito por errores de clasificación arancelaria, sin determinar antes si los errores son dolosos o culposos. Adicionalmente, aduce el demandante que existen muchos casos donde dichas entidades no deciden la clasificación arancelaria, pues hay gran cantidad de productos que deben llegar al país después de haber pasado por una certificación preembarque en el exterior elaborada por un tercero, donde consta la clasificación arancelaria de los bienes, motivo por el cual debe ser éste el responsable penal cuando se defraude de alguna forma al Estado.

Concluye entonces el demandante, que el legislador, con la expedición de la Ley 488 de 1998, da por sentado que "todo error en las declaraciones de aduanas presentadas por las Sociedades de Intermediación o los Almacenes Generales se debe a la intención consciente de cometer el delito de contrabando. En consecuencia, de una manera absoluta y objetiva, la ley presume la mala fe y las declara responsables de este delito, sin fórmula de juicio".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La ciudadana Luz Mary Cardenas Velandia, funcionaria de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Según su parecer, cuando el artículo demandado se refiere a que "las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito responderán penalmente por las conductas previstas", es evidente que hace relación con las conductas tipificadas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 67 de la Ley 488 de 1998.

Así las cosas, a juicio de la interviniente, el artículo acusado establece en forma clara y expresa los "sujetos activo y pasivo, la conducta, el bien jurídico tutelado y los ingredientes especiales del tipo, por consiguiente, no está ausente ningún elemento que desvirtúe la garantía que se expresa con la definición inequívoca del hecho punible de manera que, en el análisis que debe emprender el fiscal o el juez, (...) deberá incorporar los dos elementos restantes para determinar la responsabilidad penal a saber, la antijuridicidad y la culpabilidad". Por consiguiente, considera que no existe violación alguna del artículo 29 de la Carta.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad de la norma demandada, la interviniente estima, que no es cierto que la ley ordene que se castigue a estas entidades por el solo hecho de figurar como

declarantes, como tampoco es cierto que se incurre en el delito aun cuando la persona no haya intervenido en la declaración. Según su parecer, es claro que quienes se sustraen de la normatividad están expuestos a las sanciones penales que se establezcan pues, lo que hace la ley es “definir las conductas y calificar al sujeto y, solo podrían incurrir en ellas quienes las realicen, labor que le compete al Fiscal o juez determinar”, con las formas propias del juicio. Por último, el hecho de que expresamente la ley señale que la sanción penal no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito, no significa que a las agencias aduaneras no se les dé el mismo tratamiento. Por el contrario, si se encuentran en las mismas condiciones que aquellas estarían exentas de responsabilidad penal.

De otra parte, la actora con base en los pronunciamientos de la Corte fijada en las sentencias C-320/98 y C-674/98, considera que el artículo acusado consagra dos tipos de responsabilidad penal. La primera, tiene que ver con la responsabilidad penal de la persona jurídica, “siempre y cuando se acredite el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa y si ella se beneficia materialmente de la acción”. La segunda, es la que se le puede imputar a las personas naturales. Advierte que en este caso, también son objeto de responsabilidad penal “los representantes aduaneros de dichas sociedades ante la DIAN, teniendo en cuenta que son las personas autorizadas por sus representantes legales, e inscritos ante la DIAN, para realizar los trámites inherentes a la importación”.

4.2 Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación Alfonso Gómez Méndez, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la norma acusada. El Fiscal comienza por advertir que la redacción del artículo demandado no es clara y hace que su interpretación sea compleja, y pueda conllevar a confusiones como las planteadas por el actor. Sin embargo, no por ello se puede predicar su inconstitucionalidad.

El Fiscal considera que al “accionante no le asiste razón, cuando afirma que el artículo demandado creó un responsable penal fijo, sin importar si cometió o no el delito sancionado”. Según su parecer, la responsabilidad penal a que hace referencia el artículo acusado “solo se podrá concretar una vez agotado el debido proceso”, tal como lo señala el artículo 2º del Código Penal, sin que se establezca ninguna presunción de mala fe. El interviniente para reforzar su argumentación presenta la sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional, la cual ha establecido que la Constitución “consagra el principio de que no hay delito sin conducta” pues, se establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Por lo tanto, estima el Fiscal que a las personas naturales de que trata el artículo demandado, sólo se les podrá imputar los resultados que son consecuencia de sus conductas.

De otra parte, el ciudadano afirma que la norma acusada no creó ninguna responsabilidad objetiva, pues la entidad o la persona natural autorizada “que realice el reconocimiento de la mercancía y luego incurra en los supuestos señalados en la norma”, es quien la infringe y, por ello es que responde penalmente.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Alvaro Leyva Zambrano, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, considera que la norma que se acusa es inexecutable por violar los artículos 29 y 83 de la Constitución. Según su criterio, el artículo demandado versa sobre aspectos de la culpabilidad y del ámbito de extensión de la responsabilidad penal derivada del delito de

contrabando. Ahora bien, agrega el interviniente que es común que “al lado de los importadores y exportadores, concurren una serie de sociedades que intervienen, agencian, facilitan o median” en las operaciones de comercio internacional y, en ese sentido “es posible que estas entidades puedan concurrir con los importadores y exportadores en el desarrollo de tales operaciones en condiciones de ilicitud”. Advierte, que si esto sucede, tal concurrencia debería ser valorada dentro de los marcos de autoría, coparticipación o complicidad conforme lo establece el Código Penal. En cambio, según el interviniente, la disposición demandada establece una forma de responsabilidad penal sin fórmula de juicio, es decir, “una forma de responsabilidad objetiva”, como una desbordada iniciativa legislativa “dirigida a dotar a las autoridades de mecanismos efectivos de lucha contra el contrabando”. Aduce el ciudadano que sobre este tema se ha pronunciado la Corte considerando que en nuestra legislación no procede la responsabilidad objetiva, según sentencias T-145/93 y C-239/97.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada. Comienza por señalar que para producirse una condena en contra de una persona natural deberá demostrarse previamente dentro del proceso, que es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

El Procurador advierte que se ha debatido mucho el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la doctrina nacional y extranjera. Algunos sostienen que la persona jurídica es un ente abstracto sin capacidad de obrar con culpabilidad; otros consideran que “la persona jurídica se desenvuelve en el mundo jurídico gracias a la impulsión que le otorgan las personas naturales encargadas de adoptar decisiones relacionadas con el objeto social o la administración de sus recursos”. Según su parecer, “la persona jurídica tiene capacidad de obrar en forma autónoma y, por lo tanto puede cometer hechos punibles, generando responsabilidad penal de sus gestores y del ente jurídico”. La Vista Fiscal fundamenta su argumento en la sentencia C-320/98 de la Corte Constitucional, la cual sostuvo que la persona jurídica puede soportar penas pues si realiza la actividad punible y se beneficia materialmente de ella, “no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo”.

En este contexto, el Procurador observa que la disposición acusada se acoge a la segunda tesis planteada del acápite anterior, en el sentido de que “se transfiere la responsabilidad de la persona jurídica a su representación legal o a quien tenga el deber jurídico de actuar, con capacidad decisoria y no lo haga o lo haga indebidamente”. Por lo tanto, para la Vista Fiscal esto significa que la norma demandada no hace cosa diferente que reiterar el régimen ordinario de responsabilidad penal de las personas naturales, porque aunque “señala que responde la persona jurídica, no le establece ninguna sanción”. Y, en cambio, dispone que “quien responde es el representante legal o la persona autorizada por éste”.

Con base en lo anterior, el Ministerio Público considera que la disposición acusada debe ser interpretada bajo el entendido de que la responsabilidad penal de la persona natural exige como presupuesto la culpabilidad, en los términos del artículo 35 del Código Penal. Por ello, concluye el Procurador, debe declararse la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

VII. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 68 (incisos 1º y 5º) de la Ley 488 de 1998, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión

2. El actor considera que la norma acusada viola los artículos 83 y 29 de la Carta, pues establece para las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito una responsabilidad penal, que califica de objetiva. Opina el ciudadano que imponer tal responsabilidad a estas entidades da por sentado, de manera injustificada, que todo error en las declaraciones de aduanas presentadas por ellas, se debe a la intención consciente de incurrir en los delitos a que se refiere el artículo 15 de la Ley 383 de 1997, es decir, en los hechos punibles relacionados con contrabando, sin tener en cuenta que las sociedades declarantes en la inspección de la mercancía pueden equivocarse o pueden ser engañadas, lo cual no debe entenderse como una actuación dolosa. En segundo lugar, para el actor la misma norma impugnada supone que las agencias aduaneras y personas naturales tienen un control absoluto de las mercancías objeto de comercio exterior cuando actúan como declarantes, mientras que en la realidad son únicamente agentes en el proceso de importación y exportación de bienes. Por consiguiente estima, que siempre debe adelantarse tenerse en cuenta un procedimiento investigativo, antes de imputarles una responsabilidad penal a las entidades o sus representantes, más aún, cuando esta misma actividad es realizada por otras personas diferentes a las empresas de agenciamiento aduanero.

Uno de los intervinientes coincide con el actor, pues considera que la importancia de crear los mecanismos legales que permitan a las autoridades luchar contra el contrabando, no autoriza a las autoridades a desconocer los principios y garantías establecidos en la Carta, particularmente los relacionados con el debido proceso y la presunción de buena fe.

Por otra parte, los demás intervinientes y la Vista Fiscal se oponen a las pretensiones del actor, porque en su opinión, la responsabilidad penal a que hace referencia el artículo acusado, sólo se podrá concretar para aquellas personas que se sustraigan a la normatividad, es decir, siempre y cuando se acredite el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa y, si ella se beneficia materialmente de la acción. Con todo, uno de los intervinientes considera que lo único que hace la norma acusada es reiterar el régimen ordinario de responsabilidad penal, porque si bien la norma apunta hacia la persona jurídica, en realidad tal disposición se dirige en concreto hacia las personas naturales señaladas en el artículo acusado, como son el representante legal de las Sociedades de Intermediación Aduanera o sus delegados.

3. Conforme a lo anterior, gran parte del debate constitucional que suscita la norma acusada deriva de un diverso entendimiento de su alcance, pues algunos consideran que consagra una responsabilidad objetiva de las personas jurídicas e incluso de ciertas personas naturales, mientras que para otros, simplemente reitera el régimen ordinario de punibilidad del contrabando. Es más, las múltiples interpretaciones del artículo 68 de la Ley 488/98 presentadas por el actor y los intervinientes, también difieren en las conductas consideradas como punibles, circunstancia que pone de presente una situación igualmente reconocida por la Fiscalía General: la norma acusada es confusa. Por ello, esta Corporación comenzará por analizar, -dada la

equivoca redacción de la norma acusada-, el sentido de la misma y los alcances que el legislador pretendió darle a tal disposición. En particular, será necesario establecer si la responsabilidad que se predica de las Sociedades de Intermediación Aduanera y de los Almacenes Generales de Depósito está dirigida expresamente a las personas jurídicas o a las personas naturales, y cual es verdaderamente la conducta penalizada por esa disposición.

Entra pues la Corte a estudiar el contenido de la disposición acusada con el fin de poder evaluar su constitucionalidad.

El problemático sentido del artículo 68 de la Ley 488 de 1998

4. El primer inciso acusado del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 señala literalmente que “cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.” Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 penaliza el contrabando y, al ser modificado por la propia Ley 488 de 1998, quedó así:

“Artículo 15. Contrabando. El que en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de tres a cinco años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y la misma pena pecuniaria establecida en el inciso anterior.

En las mismas penas incurrirá quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes (3/4) cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

Parágrafo 1°. No se aplicará lo previsto en el inciso 3° del presente artículo cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados obedezca a controversia sobre descripción, valoración o clasificación arancelaria de la mercancía.

Parágrafo 2°. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en éste artículo.

Parágrafo 3°. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal. Cuando las mercancías decomisadas por contrabando sean objeto de remate o venta al público, la primera oferta de remate no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%) del valor comercial promedio.”

El inciso acusado hace entonces un reenvío a la descripción penal del contrabando a fin de extender, en ciertos casos, la responsabilidad establecida en ese tipo penal a las Sociedades de Intermediación Aduanera y a los Almacenes Generales de Depósito. Una primera lectura de la

norma acusada hace entonces pensar que ésta ha establecido una responsabilidad penal para esas personas jurídicas cuando intervienen como declarantes por importaciones o exportaciones que realicen terceros, e incurrir en conductas de contrabando, que se relacionen con la naturaleza, la cantidad, la posición arancelaria y los gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

El inciso impugnado parece entonces constituir lo que la doctrina suele denominar un tipo penal en blanco¹, puesto que el alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento. Así, en este caso, la norma acusada hace un expreso reenvío a otra descripción penal, a saber, la prevista para el delito de contrabando. Esto significa que para comprender cuál es verdaderamente el alcance del inciso acusado, éste debe ser integrado normativamente con el tipo penal de contrabando.

5. Los tipos penales en blanco son a veces criticados por algunos sectores de la doctrina que consideran que no representan la mejor técnica legislativa y generan inseguridad jurídica, lo cual es particularmente grave en materia penal. Sin embargo, esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente. La Corte efectuó entonces la interpretación sistemática de la disposición acusada con el fin de precisar su sentido, y consideró, que si bien el reenvío no es particularmente claro ni afortunado, podría concluirse que el primer inciso del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 establece el siguiente tipo penal. En primer término, se trata de una conducta de sujeto cualificado ya que se penalizan exclusivamente a unas determinadas personas jurídicas, a saber, las Sociedades de Intermediación Aduanera y a los Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN. En segundo lugar, el núcleo rector de la descripción penal son las conductas previstas por el tipo penal de contrabando, puesto que la norma acusada señala que esas “sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997”. Finalmente, la disposición acusada establece circunstancias modales que cualifican el comportamiento punible. En efecto, esas sociedades responderán penalmente por las conductas de contrabando, siempre y cuando (i) intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y (ii) exclusivamente cuando los comportamientos sancionados por el tipo penal de contrabando se relacionen con la naturaleza, la cantidad, la posición arancelaria y los gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La conducta sancionada que resulta de esa integración normativa podría entonces ser descrita por un tipo penal del siguiente tenor:

“Serán penalmente sancionadas las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, que intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes importen mercancías al territorio colombiano, o las exporten desde él, por lugares no habilitados, o las oculten, disimulen o sustraigan de la intervención y control aduanero, cuando esas conductas se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

Igualmente serán penalmente sancionadas las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, que

¹ Ver, entre otros, Alfonso Reyes Echandía. Tipicidad. Bogotá: Temis, 1997, pp. 124 y ss.

intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y que declaren tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda, en importaciones que tengan una cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

6. La simple lectura de ese tipo penal, que resulta de la integración interpretativa del inciso impugnado y del artículo 15 de la Ley 383 de 1997, muestra una descripción penal que no es particularmente clara, salvo en la voluntad legislativa de extender, en ciertos eventos, una responsabilidad penal por contrabando a determinadas personas jurídicas. Sin embargo, incluso esa última conclusión tampoco es nítida, pues no aparece en el texto cuáles son las consecuencias penales para las conductas reprochables que adelanta una persona jurídica bajo esas circunstancias. Así, podría pensarse que éstas son aparentemente las que consagra el inciso 4° de la disposición acusada, en lo concerniente a los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias, pero eso no es indudable, pues en principio se trata aquí más de sanciones administrativas o de la imposición de deberes tributarios a esas sociedades, que específicamente de la consagración de penas criminales. En efecto, nótese que ese inciso no remite específicamente a la responsabilidad penal de esas personas jurídicas, e incluye aspectos extraños a ella, como puede ser el pago de gravámenes o tasas. Y como es obvio, no puede considerarse que las sanciones penales para esas sociedades son las establecidas por el tipo penal de contrabando, ya que éste prevé también penas de prisión, que obviamente no son aplicables a las personas jurídicas. Por ende, al parecer el inciso primero del artículo habría penalizado algunos comportamientos de ciertas personas jurídicas pero sin especificar ninguna sanción, lo cual plantea ya ciertos problemas constitucionales, por violación del principio de legalidad, que ordena no sólo que la ley describa previamente la conducta punible sino que precise también la sanción correspondiente (C.P. art. 29).

7. El asunto se torna aún más complejo y la norma deviene particularmente confusa si se toman en cuenta los otros apartes del mismo artículo 68 de la Ley 488 de 1998. Así, el quinto inciso, que también se encuentra acusado, señala literalmente que "para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva". Esto significa que ese quinto inciso traslada la discusión al plano de la responsabilidad penal de la persona natural, -de una manera genérica-, mientras que el primero la establece para la persona jurídica, con lo cual el sentido de la norma se vuelve aún más oscuro y conduce a una suerte de callejón sin salida.

Así, si asumimos que el artículo 68 de la Ley 488 de 1998 pretende consagrar una responsabilidad penal por contrabando para ciertas personas jurídicas, entonces la redacción de la norma no es particularmente afortunada, y plantea problemas constitucionales por falta de definición de la sanción penal; pero al menos podría identificarse algún sentido normativo a esa disposición, que es extender la responsabilidad penal por contrabando a ciertas personas jurídicas. Sin embargo, esa interpretación no sólo plantea los mencionados problemas de constitucionalidad de la norma sino que, además, no parece aceptable, desde un punto de vista estrictamente legal, por cuanto el quinto inciso señala que la responsabilidad no recae sobre la persona jurídica sino sobre unas personas naturales específicas, a saber el representante legal de esas entidades o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva. Esto significa que el

propio artículo impugnado ha especificado que la sanción penal debe aplicarse es a la persona natural, y no a la persona jurídica.

8. Conforme a lo anterior, habría entonces que considerar, como lo hacen algunos intervinientes, que el artículo 68 de la Ley 488 de 1998 no consagra ninguna responsabilidad criminal para personas jurídicas sino que penaliza un comportamiento de algunas personas naturales. Sin embargo, esa hermenéutica no resuelve el problema, por cuanto el comportamiento punible de la persona natural se vuelve particularmente confuso. Así, intentemos determinar cuál es la conducta que se pretende sancionar por medio de este artículo 68 de la Ley 488 de 1998. Para tal efecto, debemos realizar un muy complejo proceso de remisiones normativas, puesto que el inciso quinto de ese artículo, que sería el que precisa que la responsabilidad penal recae sobre personas naturales, remite al inciso primero de ese mismo artículo, que se refiere a los comportamientos punibles por contrabando de las Sociedades de Intermediación Aduanera y a los Almacenes Generales de Depósito, y que por ende hace un reenvío al tipo penal de contrabando descrito en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997. Habría pues que integrar normativamente el mandato del inciso quinto del artículo 68 de la Ley 488 de 1998, con el inciso primero de ese mismo artículo y, finalmente, con el artículo 15 de la Ley 383 de 1997.

La descripción penal que resulta de esa muy compleja integración normativa parece entonces ser del siguiente tenor:

“El representante de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva, y que en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, en aquellos casos en que las respectivas Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y cuando esas conductas se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía, incurrirá en prisión de tres a cinco años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y la misma pena pecuniaria establecida en el inciso anterior.

En las mismas penas incurrirá el representante de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva, que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda.”

Así las cosas, el tipo penal resultante de esa integración normativa es no sólo particularmente confuso sino que, además, cuando se logra adscribirle algún sentido, parece conducir

a una sola conclusión: la norma sería inocua, por cuanto la conducta punible de esas personas naturales ya se encontraría descrita en el tipo general de contrabando. En efecto, en el fondo lo que hace esa compleja remisión normativa es lo siguiente: señalar que las conductas de contrabando previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 también se aplican a unas personas naturales específicas, a saber los representantes de ciertas sociedades, o a personas autorizadas por tales representantes para realizar labores especiales. Sin embargo, eso no agrega nada al delito de contrabando, por cuanto el sujeto activo de ese tipo penal es indeterminado, como lo muestra la transcripción adelantada en el fundamento jurídico No. 4° de esta sentencia. Eso significa que cualquier persona natural que cometa esas conductas debe ser sancionada, lo cual incluye obviamente a los representantes de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o las personas naturales autorizadas formalmente por éstos y que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva. Nótese además que el propio tipo penal de contrabando del artículo 15 de la Ley 383 de 1997 incluye la conducta que más naturalmente podría imputarse penalmente a los representantes de estas sociedades, puesto que expresamente sanciona a quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley corresponde. Por ende, si las conductas que ya se encuentran descritas en el tipo penal de contrabando no son las que pretenden sancionarse por medio de las normas acusadas, una obvia pregunta surge: ¿cuáles son los otros comportamientos que el Legislador quiso criminalizar por medio del artículo 68 de la Ley 488 de 1998? No es posible determinarlo por medio de una interpretación razonable de esa disposición. En tales condiciones, una conclusión parece imponerse: los incisos acusados son inocuos o particularmente confusos.

Los antecedentes del artículo 68 de la Ley 488 de 1998

9. Con todo, podría considerarse que el anterior examen es insuficiente, y que si bien el artículo 68 de la Ley 488 de 1998 puede presentar defectos de redacción, sin embargo un examen sistemático de los antecedentes de esa disposición permitiría determinar su sentido inequívoco. La Corte examinó entonces el proceso de adopción de la norma acusada. Así, el proyecto de ley inicia² fue presentado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo, y consagraba en lo concerniente al control del contrabando y la evasión fiscal, las siguientes propuestas:

“Artículo 31. Contrabando.

El artículo 15 de la Ley 383 de 1997 quedará así:

Artículo 15. Contrabando. El que introduzca mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, sin presentarlas o declararlas ante las autoridades aduaneras, o por lugares no habilitados, incurrirá en prisión de cuatro a ocho años, y multa equivalente al 200% del valor CIF de los bienes involucrados.

En la misma pena incurrirá quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponde.

Parágrafo 1°. No procederá la sanción penal, cuando habiendo sido presentadas las mercancías ante las autoridades aduaneras, se presenten discusiones sobre el cumplimiento de los requisitos para la importación; o cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados obedezca a controversias sobre descripción, valoración o

² Gaceta del Congreso No. 171 del 7 de septiembre de 1998. Proyecto de Ley No. 045 de 1998. Cámara. Capítulo III.

clasificación arancelaria de la mercancía, o cuando el declarante corrija su declaración liquidando los mayores valores que correspondan, antes de que se formule la correspondiente denuncia penal.

Parágrafo 2°. Quedan exceptuadas de responsabilidad penal las mercancías que ingresen al país por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes por avión, así como aquellas que ingresen bajo el régimen de viajeros en cuantía no superior a treinta (30) salarios mínimos legales vigentes.

Parágrafo 3°. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en éste artículo.

Artículo 32. Importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.

Cuando las importaciones de terceros se realicen a través de sociedades de intermediación aduanera o almacenes generales de depósito autorizados por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, no se aplicará la sanción penal al importador prevista en el inciso segundo del artículo anterior.

*Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en las normas vigentes, las sociedades de intermediación aduanera y los almacenes generales de depósito **responderán por los impuestos, derechos arancelarios, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que sean imputables a los bienes importados,** para lo cual tendrán la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración.*

Artículo 35. Control cambiario en la introducción de mercancías.

El artículo 6 de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 6°. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. (...)

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario, cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en Aduanas.”

En la exposición de motivos correspondiente a este tema y al Capítulo III relativo al contrabando, el Gobierno consideró que el objetivo primordial de tales normas era adelantar una lucha frontal contra el contrabando, en virtud de su influencia negativa en el sector productivo colombiano, no sólo por la competencia desleal que suscita, sino por la evasión de impuestos que representa. Por ende, el proyecto consideró oportuna la ampliación de “los tipos penales para el favorecimiento del contrabando y el contrabando por el servidor público”, toda vez que para el Gobierno el capítulo tercero era el más importante de la reforma, porque acabar con el contrabando, permitía a su vez terminar con el lavado de activos³. En lo concerniente específicamente a las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito, el Gobierno señaló en su exposición de motivos que “como mecanismo de control se busca reforzar el papel de las Sociedades de Intermediación Aduanera (SIA). La Aduana debe apoyarse en ellas para prevenir el contrabando. En el proyecto se plantea que ellas son responsables de las sanciones pecuniarias en caso de contrabando.”

³ Gaceta del Congreso No. 171 del 7 de septiembre de 1998. Proyecto de Ley No. 045 de 1998. Cámara. Capítulo III.

De lo anterior se desprende que en el proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, la pretensión era la de lograr que las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito fueran responsables pecuniariamente, en caso de contrabando, pero no se les imponía explícitamente una responsabilidad penal.

10. Con posterioridad, en la Ponencia de Primer debate del Proyecto de ley 045 de 1998. Cámara.” Por el cual se dictan normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones” incluida en la Gaceta No. 286 viernes 20 de noviembre de 1998, las Comisiones Terceras y Cuartas de Cámara y Senado se reunieron con el fin de analizar las normas propuestas por el Gobierno y concluyeron lo siguiente:

“El proyecto de ley busca aliviar la difícil situación fiscal del país. No sólo tiene como objetivo aumentar la base de tributación, sino que es consciente de las limitaciones de la administración para lograr mayores controles a la evasión y al contrabando. Por ello propone importantes cambios en la concepción de estos flagelos, que buscan, tanto en su definición como en su penalización, acabar con las prácticas de competencia desleal, de elusión y de evasión, que tienen al borde de la crisis la economía formal del país. (...) En el tema relacionado con el contrabando se propone modificar algunas disposiciones vigentes sobre la materia cuyos cambios más representativos se exponen a continuación: Sobre los tipos penales relativos al contrabando, se hacen algunas precisiones de carácter técnico en orden de adecuarlos a la normatividad propuesta por los proyectos de Código Penal y de Procedimiento Penal presentados por el honorable Congreso de la República, por el señor Fiscal General de la Nación y se precisan los verbos rectores de acuerdo con la finalidad buscada, como es el castigo del llamado contrabando abierto o técnico. (...) En relación con el artículo 32 del proyecto inicial sobre importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito se propone sustituir el texto del artículo por uno en el cual se precisa que la responsabilidad penal por las conductas de contrabando recaerá en los representantes legales de las sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito y demás representantes que refrendan con su firma actuaciones ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que esta responsabilidad no se aplicará al importador siempre y cuando este no sea partícipe en el delito. (...) Un cambio muy importante que se introduce en la concepción del proyecto es el papel de las Sociedades de Intermediación Aduanera, SIAS. En la actualidad estos agentes de aduanas cumplen el papel de facilitadores del comercio exterior. Se ha pensado que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales bien puede apoyarse en ellos en forma más directa, como mecanismo de lucha contra el contrabando. Al incentivar el uso de las SIAS en los procesos de importación, se pasa parte de la responsabilidad a las mismas. Es así como en el proyecto se propone que todas las importaciones deben canalizarse a través de las SIAS. Si lo hacen, efectivamente el importador se sustrae de la acción penal que conlleva el delito de contrabando, debe responder por las sanciones pecuniarias, pero es el representante de la SIA quien debe responder por la acción penal. Para darles instrumentos a las SIAS, se les otorga la potestad de inspección previa de la mercancía, antes que a las autoridades aduaneras. De esta forma las SIAS cumplen con una labor conjunta con las autoridades en la prevención y lucha contra el contrabando (subrayas no originales)”.

El texto aprobado en el primer debate fue entonces el siguiente:

“Texto aprobado en Primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales permanentes de la Cámara y Senado en sesión de los días martes 24 y miércoles 25 de noviembre de 1998:

“Artículo 42. Importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.

Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes generales de depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La sanción prevista en el artículo 15 de la Ley 383/97 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe en el delito.

Sin embargo, el importador o exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente del contenido de la factura comercial que les sea suministrada por aquel.

Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en las normas vigentes, las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de su culpa o dolo en las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Aduana.

Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante legal o la persona natural autorizada formalmente por éste, que haya realizado la inspección de la mercancía previamente a la declaración respectiva.”

11. Posteriormente, la Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley Número 045 de 1998, “Por el cual se dictan normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”⁴ sostuvo que las modificaciones que resultaron del proceso de concertación que tuvo lugar en su oportunidad, se incluyeron en su totalidad en el articulado aprobado en el primer debate por las Comisiones Conjuntas de Cámara y Senado. Por ello, esta Ponencia para segundo debate propuso puramente ajustes de redacción en algunos artículos para dar mayor claridad al texto, y adicionó otros artículos que no fueron incluidos en la ponencia para primer debate. Así, tal y como lo expresa la Gaceta 358 del 21 de diciembre de 1998, el texto aprobado, luego de los ajustes arriba enunciados, fue el siguiente:

“Artículo 68. Importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.

⁴ Gaceta del Congreso No. 318, 4 de diciembre de 1998.

Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes generales de depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La sanción prevista en el artículo 15 de la Ley 383/97 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe en el delito.

Sin embargo, el importador o exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente del contenido de la factura comercial que les sea suministrada por aquel.

Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante legal o la persona natural autorizada formalmente por éste, que haya realizado la inspección de la mercancía previamente a la declaración respectiva.

Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán, sin perjuicio del control de la autoridad aduanera, la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas.”

Este texto fue finalmente aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente como Ley 488 de 1998⁵, tal y como se presenta en la edición extraordinaria del Diario Oficial del lunes 28 de diciembre de 1998.

12. Fuera de esa evolución del texto durante de los debates, y de las consideraciones incidentales que se han mencionado, la Corte no encontró ninguna otra referencia a la disposición acusada, que permitiera inequívocamente especificar su sentido. Por ende, el examen del texto de los incisos acusados, así como el estudio de los antecedentes de esa disposición, no permiten establecer con total claridad cuál es la conducta que el Legislador pretendió penalizar. Así, los antecedentes no son concluyentes pues no permiten determinar cuál es específicamente el comportamiento que se quiso penalizar del representante de esas sociedades. Y, como se indicó en el fundamento jurídico 8º de esta sentencia, el tipo penal que resulta de la interpretación sistemática de los textos literales es, en el mejor de los casos, totalmente inocuo, pues no agrega nada a la disposición que penaliza el contrabando o, en la otra hipótesis, conduce a un tipo penal particularmente ambiguo, pues no resulta posible determinar con claridad el comportamiento penalizado. Y que no se diga que lo que sucede es que el

⁵ Ver Proyecto de ley 105 de 1998 Senado 045/98 Cámara. Gacetas del Congreso No. 360 del lunes 21 de diciembre de 1998; No. 361 del 21 de diciembre de 1998; No. 364 del 3 de diciembre de 1998 y la Gaceta de edición extraordinaria del *Diario Oficial* del lunes 28 de diciembre de 1998.

Legislador quiso establecer una doble responsabilidad penal, tanto para la persona jurídica como para su representante legal, pues los textos no establecen claramente ese mandato, y los antecedentes de la disposición no son claros en este aspecto.

Ahora bien, como se mostrará a continuación, esa ambigüedad de la descripción del hecho punible no constituye un simple defecto de técnica jurídica sino que acarrea la inconstitucionalidad de la disposición por violación del principio de estricta legalidad penal.

Principio de estricta legalidad, taxatividad penal y ambigüedad en la descripción de los hechos punibles

13. El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué “motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”⁶. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (C.P. art. 29)⁷

14. Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

15. Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo “un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale” sino que además la norma sancionadora “ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.”⁸

16. La prohibición de la retroactividad y la reserva legal no son sin embargo suficientes, pues si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, *ex post facto*, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy

⁶ Sentencia C-133 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No. 3. Ver igualmente, entre otras, las sentencias C-127 de 1993. C-2465 de 1993 y C-344 de 1996.

⁷ Ver igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 15-1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9, aprobados por nuestro país mediante las leyes 74 de 1968 y 16/72, respectivamente.

⁸ Sentencia C-133 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No. 3

diversa leyes que no son inequívocas. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad⁹ según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa. Por ello esta Corporación ya había destacado, en anteriores oportunidades, la importancia de este principio de taxatividad o estricta tipicidad. Dijo entonces esta Corporación:

“Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria (...) Quiere decir lo anterior, que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagradas como derechos fundamentales en el ordenamiento superior”¹⁰

17. El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía *in malam partem* y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisón de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado que La Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales¹¹. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi,

⁹ Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. **Razón y derecho. Teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

¹⁰ Sentencia C-127 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 3.

¹¹ Sentencia C-133 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas¹².

18. Todo lo anterior muestra que, por paradójico que suene, en materia penal el principio de legalidad vincula no sólo a los jueces sino también al propio legislador pues ese principio constitucional consagra un doble mandato: así, ordena a los jueces que sólo sancionen conductas previamente establecidas en la ley, pero a su vez, impone al Legislador el deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables. Sólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado. En tales circunstancias, la Corte concluye que la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada. Por ende, si en general en todos los campos del derecho, la buena técnica jurídica es siempre recomendable, en el campo penal es no sólo importante sino necesaria, pues los defectos de redacción de una disposición, que generen ambigüedad penal, pueden implicar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Así, las cosas, una conclusión parece imponerse: en la medida en que, conforme al análisis adelantado por esta sentencia, la norma acusada es confusa, y no resulta posible precisar con claridad cuál es la conducta que ha sido penalizada, entonces es necesario declarar su inconstitucionalidad, por violación del principio de estricta legalidad penal.

Ambigüedad penal, representación popular y procedencia parcial del principio de conservación del derecho

19. Con todo, podría considerarse que en estos casos no procede retirar del ordenamiento la disposición acusada sino que, por medio de una sentencia de exequibilidad condicionada, esta Corte Constitucional precise cuál es la conducta verdaderamente penalizada, entre el grupo de aquellas que pueden subsumirse en la ambigua descripción legal que ha sido acusada.

20. Esta posibilidad parece tener sustento ya que de esa manera se corregiría la inseguridad jurídica, pues después de la sentencia de la Corte, que tiene efectos *erga omnes*, quedaría claramente definido cuál es comportamiento punible. Una tal decisión sería entonces expresión del principio de conservación del derecho, según el cual, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático¹³. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.

A pesar de lo anterior, esta Corporación considera que esa opción no es de recibo, ya que en casos de ambigüedad penal, el principio de conservación del derecho sólo puede tener una

¹² Así, en la Alemania Nazi, una ley del 28 de junio de 1935, establecía que "será castigado quien cometa un hecho que la ley declare punible o que sea merecedor de castigo según el concepto fundamental de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo. Si contra el hecho no encuentra inmediata aplicación ninguna ley penal, el hecho se castigará sobre la base de aquella ley penal cuyo concepto fundamental mejor se le adapte". Ver Luigi Ferrajoli. **Op-cit**, p 384.

¹³ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No. 10, C-065/97 y C-324 de 1997. Fundamento jurídico No. 9.

operancia muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que corresponde al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos (C.P. art. 29). Por ende, sólo es procedente que esta Corte declare la exequibilidad condicionada de un tipo penal ambiguo en aquellos eventos en donde exista una cierta imprecisión en la descripción penal pero un examen de los antecedentes de la norma, o de otros materiales jurídicos, permita llegar a determinar con certeza cuál es el comportamiento que el Legislador quería sancionar. En todos los demás casos, la decisión adecuada es declarar la inconstitucionalidad del tipo penal ambiguo, a fin de evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal, función que no les corresponde.

21. Esta procedencia muy limitada del principio de conservación del derecho en caso de tipos penales ambiguos deriva del hecho de que el principio de legalidad es no sólo una garantía trascendental para los derechos individuales sino también una expresión del principio democrático, pues significa que la definición de cuáles son las conductas que ameritan una sanción penal debe ser obra de los representantes del pueblo, luego de una adecuada deliberación democrática. Así, Beccaria, a quien corresponde la formulación clásica del principio de legalidad, señalaba, al hablar del derecho de castigar, que “sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; **y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social**” (subrayas no originales)¹⁴. Por eso, importantes sectores de la doctrina penal consideran que la reserva legal se encuentra ligada a otro principio, que es la necesaria representación popular en la definición de las políticas criminales: esto significa que sólo los órganos de representación popular y origen democrático pueden definir conductas delictivas.

La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente. Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no sólo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no sólo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal.

22. Por todo lo anterior, se impone la declaración de inexecutable de los incisos acusados, sin que esta Corporación deba pronunciarse sobre el resto del artículo, por cuanto los otros apartes no fueron expresamente demandados y conservan una cierta autonomía normativa.

¹⁴ Ver Cesare Beccaria. De los delitos y las penas. Bogotá Temis: 1990, p 5-6

23. Por último, la Corte precisa que esta declaración de inexequibilidad deriva de la ambigüedad de la descripción penal, pero no implica en sí misma un cuestionamiento a la posibilidad de que se penalicen conductas ligadas al contrabando, sean éstas adelantadas por personas naturales o por personas jurídicas.

VIII.DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES los incisos primero y quinto acusados del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-559/99

CONTRABANDO/SOCIEDADES DE INTERMEDIACION ADUANERA-Responsabilidad/ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO-Responsabilidad (SALVAMENTO DE VOTO)

Si los apartes se interpretan de manera sistemática, se entiende con facilidad que a las sociedades de intermediación o almacenes de depósito le son aplicables las sanciones que, por razón de su naturaleza jurídica, pueden imputarse a este tipo de personas cuando actúan como sujeto activo del delito de contrabando. Ello explica por qué el inciso 4° las hace responsables sólo "...de las sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados". Por el contrario, bajo el entendido de que las penas privativas de la libertad no son aplicables a las personas jurídicas, el precepto traslada a los representantes legales de tales entidades, o a las personas naturales autorizadas por éstos, la responsabilidad penal que conlleva la suspensión temporal del ejercicio de un derecho personal. Apoya esta interpretación, la exposición de motivos del proyecto que culminó con la aprobación del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

Referencia: Expediente D-2297

Norma acusada: Incisos 1° y 5° del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, presentamos salvamento de voto en torno a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios, expuestos en su oportunidad por los suscritos magistrados durante las discusiones de la sentencia.

Al parecer de los suscritos los argumentos que justificaron la declaratoria de inexecutable de los apartes acusados resultan equivocados en cuanto se limitan a interpretar aisladamente el texto de la norma, ignorando que a su verdadero sentido se llega mediante una interpretación armónica del texto.

De acuerdo con la decisión de la mayoría, los apartes acusados resultan contrarios al artículo 29 de la Constitución Política por cuanto desconocen el principio de estricta legalidad penal que le impone al legislador "El deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables."

En efecto, respecto del inciso 1° se sostiene que el mismo "habría penalizado algunos comportamientos de ciertas personas jurídicas pero sin especificar ninguna sanción...". Por su parte, en relación con el inciso 5°, se anota que resultaba inocuo y confuso, en cuanto le fijaba

a los representantes de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito, una responsabilidad penal que ya se encontraba descrita en el tipo general de contrabando.

En primer lugar, destacamos que el objetivo central del capítulo III de la Ley 488 de 1998, del cual hace parte la norma estudiada y que se refiere al contrabando y a la evasión fiscal, era el de involucrar en la lucha contra este delito a las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito, por razón del papel fundamental que cumplen como facilitadores de las actividades de comercio exterior y como agentes de apoyo y control de esta actividad, en colaboración con las autoridades aduaneras. En virtud de que la labor realizada por estas entidades es entonces la de ejercer el control mencionado, se imponía para el legislador la necesidad de establecer un régimen punitivo que les fuera aplicable en caso de que, en ejercicio de sus funciones, cohonestaran con las actividades delictivas en que pudieran incurrir los sujetos activos del contrabando.

Para tales efectos, el inciso 1° de la norma parcialmente estudiada extendía el tipo penal del contrabando a las personas jurídicas mencionadas que intervinieran como declarantes por importaciones o exportaciones realizadas por terceros y que estuvieren relacionadas con la naturaleza, la cantidad, la posición arancelaria y los gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

El mismo precepto, luego de señalar en el inciso 4° que las sanciones de orden económico -gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias- eran imputables a estas sociedades o almacenes, disponía en el inciso 5° que la responsabilidad penal en referencia recaía directamente “sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva.”

Entonces, si los apartes antes señalados se interpretan de manera sistemática, se entiende con facilidad que a las sociedades de intermediación o almacenes de depósito le son aplicables las sanciones que, por razón de su naturaleza jurídica, pueden imputarse a este tipo de personas cuando actúan como sujeto activo del delito de contrabando. Ello explica por qué el inciso 4° las hace responsables sólo “...de las sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados”. Por el contrario, bajo el entendido de que las penas privativas de la libertad no son aplicables a las personas jurídicas, el precepto traslada a los representantes legales de tales entidades, o a las personas naturales autorizadas por éstos, la responsabilidad penal que conlleva la suspensión temporal del ejercicio de un derecho personal.

Apoya esta interpretación, la exposición de motivos del proyecto que culminó con la aprobación del artículo 68 de la Ley 488 de 1998, en la que se dijo:

*“Como mecanismo de control se busca reforzar el papel de las Sociedades de Intermediación Aduanera (SIA). La aduana debe apoyarse en ellas para prevenir el contrabando. **En el proyecto se plantea que ellas son responsables de las sanciones pecuniarias en caso de contrabando.**” (Gaceta del Congreso N° 171 del lunes 7 de septiembre de 1998, pág. 35). (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Ahora bien, es evidente que no resulta inocuo -como equivocadamente lo sostiene la Sentencia- establecer responsabilidades penales particulares para el representante legal de las entidades mencionadas, pues la naturaleza de las conductas que éste podría realizar en ejercicio de sus competencias -como facilitador de las actividades de comercio exterior- no se ajusta propiamente a las descritas por el tipo penal de contrabando, cuya filosofía es evitar la importación o exportación de mercancías hacia o desde el territorio colombiano, evadiendo al

efecto los controles aduaneros establecidos por las autoridades respectivas y causando grave perjuicio a la economía nacional.

Así las cosas, contrario a lo sostenido por la mayoría, consideramos que la norma demandada establece una clara responsabilidad penal para las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes de Depósito que, en ejercicio de sus funciones, contribuyan o ejecuten actos de contrabando. Esta responsabilidad, por razón de las características particulares que identifican a los sujetos activos del delito -la persona jurídica en sí misma y sus representantes- exige, necesariamente, un tratamiento diverso en materia punitiva. Precisamente, aquel que se deduce de la interpretación armónica del texto de la disposición enjuiciada.

Además, el sentido que le hemos reconocido a la norma acusada quienes disentimos de la posición predominante, no se constituye en un hecho novedoso en el escenario de la jurisprudencia constitucional. En relación con el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, circunscrita como es obvio al campo meramente económico, esta misma Corporación tuvo oportunidad de expresar frente a una norma de similar contenido a la retirada parcialmente del ordenamiento jurídico, lo siguiente:

“Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones -que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad- se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva.” (Sentencias C- 320 y C-674 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En estos términos, no consideramos que la norma enjuiciada desconozca el principio de legalidad de los delitos y las penas pues, como ha quedado dicho, ésta cumple formal y sustancialmente con los requisitos estructurales del tipo penal.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Fecha *ut supra*

SENTENCIA C-560/99

agosto 4

CONSEJO DE ESTADO-Incompetencia para conocer decretos que no obedezcan a función propiamente administrativa

¿Qué significa entonces, la expresión “y que no obedezca a función propiamente administrativa”, materia de acusación? Para la Corte, no tiene otro sentido que el reiterar, en forma explícita (más allá de las contingencias de una disputa teórica) y por potísimos motivos de seguridad jurídica, que ellos quedan comprendidos en la categoría de actos que el Constituyente sustrajo de la competencia de la Corte Constitucional. Se trata de actos administrativos no sólo por el órgano de donde proceden sino también por su forma y, en principio, por su contenido. La expresión cuestionada no establece ninguna restricción o limitación a la competencia atribuida al Consejo de Estado, pues todos los decretos de carácter general (distintos de los que tienen contenido legislativo) dictados por el Gobierno Nacional, no atribuidos a la Corte Constitucional, pueden ser demandados por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado. Ahora bien: la distribución de funciones entre las distintas salas y secciones del Consejo de Estado es tarea propia del legislador y, por ende, también desde este punto de vista, la norma es irreprochable.

Referencia: Expediente D-2303

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 parcial de la Ley 446 de 1998

Demandante: Juan Carlos Hincapié Mejía

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Hincapié Mejía, presenta demanda contra el artículo 33 parcial de la Ley 446 de 1998, en cuanto modifica el numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto acusado es el que se subraya dentro de la disposición a la que pertenece.

LEY 446 DE 1998

“Artículo 33. Competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Modifícase y adiciónase el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes numerales:

(...)

7. De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.

(...)

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la frase impugnada viola el artículo 237-2 de la Constitución, al restringir la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional, en ejercicio de funciones administrativas, sustrayéndolos de esta manera del control constitucional a cargo de dicha corporación.

En criterio del actor, todos los decretos que dicte el Gobierno Nacional, ya sea en desarrollo de la ley o por asignación directa de la Constitución, deben ser objeto del control constitucional directo por parte del Consejo de Estado, tal como lo ordena el artículo 237-2 del estatuto superior y, por tanto, el legislador no podía agregar, como lo hizo en la norma demandada, un condicionamiento no establecido en dicho precepto constitucional, el cual resulta claramente violado.

Agrega el demandante que “todo acto, independientemente de su naturaleza legal o administrativa, puede ser acusado directamente de inconstitucional”, por lo que la delimitación de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para efectos del control de constitucionalidad “no puede servir en manera alguna para negar la acción de inconstitucionalidad contra los decretos del Gobierno nacional de naturaleza administrativa, pues no otra cosa significa la frase ‘y que no obedezca a función propiamente administrativa’”, materia de impugnación.

También considera que se infringen los artículos 6, 40-6, 121 y 229 del estatuto supremo, por limitar el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, impedir el acceso a la justicia de ese orden y establecer excepciones al artículo 237-2 de la Constitución.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministro de Justicia y del Derecho, obrando por medio de apoderado, expone las razones que justifican la declaración de exequibilidad del aparte demandado, así:

- En primer término, señala que no le asiste razón al actor en sus pretensiones por cuanto el mismo artículo impugnado parcialmente, permite interponer acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos del orden nacional que no obedezcan a función propiamente administrativa, al señalar que “los demás decretos del orden nacional” serán de conocimiento de las secciones respectivas del Consejo de Estado.

- Entonces concluye que en los eventos en que haya que examinar un decreto del orden nacional, que no obedezca a función propiamente administrativa, corresponde a la sala plena de lo contencioso administrativo resolver sobre su constitucionalidad y cuando se trate de

decretos del mismo orden dictados en desarrollo de función administrativa son las secciones del mismo Consejo a quienes compete decidir sobre ella.

- Por consiguiente, dice, los actos administrativos no contemplados en el inciso demandado, sí pueden ser objeto de control constitucional, por una instancia distinta al interior del mismo Consejo de Estado

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Para el Procurador General de la Nación el aparte acusado del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, es constitucional, por estas razones:

- La competencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para conocer de demandas de inconstitucionalidad fue fijada directamente por la Constitución y, por tanto, no puede el legislador establecer restricciones de ninguna índole, diferentes de las señaladas por el mismo constituyente.

- En el caso de demanda no se restringe la competencia del Consejo de Estado pues allí solamente se establece la de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, no se excluye la posibilidad de entablar acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, en ejercicio de función administrativa, la cual corresponde decidir a las secciones de la misma corporación, según lo dispone el mismo numeral parcialmente impugnado.

- El Constituyente al asignar en el artículo 237-2 del estatuto superior dicha función al Consejo de Estado no se refirió a la distribución interna de los negocios, asunto que delegó en el legislador, como se lee en el artículo 236 del mismo ordenamiento. Por esta razón la competencia de la Sala Plena y de las secciones de esa corporación aparece consagrada en distintas leyes, a saber: la estatutaria de la administración de justicia, el Código Contencioso Administrativo, la ley parcialmente demandada y el reglamento del Consejo de Estado.

- La norma acusada no vulnera la Constitución puesto que no desconoce el derecho a ejercer la acción de inconstitucionalidad, ni restringe la destinada a controvertir los decretos del Gobierno Nacional y normas de rango legal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir la presente demanda, por dirigirse contra un precepto que forma parte de una ley. (Art. 241-4 C.P.)

2. El principio de supremacía constitucional

La Constitución, entendida como un conjunto organizado de disposiciones que “configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos, y que por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad”¹, es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida

¹ Cfr. García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1991.

en sociedad. La Constitución como fuente suprema del ordenamiento jurídico ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación.

El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, en los siguientes términos: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, y a él se ha referido la Corte en múltiples fallos fijando su sentido y alcance. Veamos:

*“La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos - Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.”*²

Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales³ como fines prioritarios del Estado⁴, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad⁵.

La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como “un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.”⁶

² Sent. T-06/92. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón Cfr. Título II, capítulos 1, 2 y 3 de la Constitución Política.

³ Cfr. Título II, capítulos 1, 2 y 3 de la Constitución Política.

⁴ Cfr. Artículo 2 de la Constitución Política.

⁵ Cfr. Título II, capítulo 4 y título VIII, capítulo IV, en particular el artículo 241 de la Constitución Política.

⁶ Sent. C-445/96 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

3. El control constitucional

El control constitucional surge entonces, como una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución.

La Carta Política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss. C.P.), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.) la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, vr. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C.P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.⁷

4. La jurisdicción constitucional

La Jurisdicción Constitucional ha sido instituida por el constituyente como una función pública a cargo de distintos organismos, cuya misión es la de preservar la supremacía de la Constitución, asegurando que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites que ella misma establece.

La jurisdicción constitucional de acuerdo con la Carta Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁸ está conformada por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales (arts. 241 y ss, 237, 86 y 4° C.P., y Ley 270/96 estatutaria de la administración de justicia).

4.1 La Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha sido instituida por el constituyente como el principal y máximo órgano encargado de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, labor que debe desarrollar en “los estrictos y precisos términos” señalados en el artículo 241 ib., que describe, en forma taxativa, cada una de las funciones que le compete cumplir con ese fin.

Así, a esta corporación le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos, contra los siguientes actos:

1. Actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación (numeral 1).

⁷ Ver sent. C-180/94.

⁸ Ley 270/96.

2. Leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 4).

3. Decretos con fuerza de ley, dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en facultades extraordinarias (art. 150-10 C.P.), y los que se expidan en desarrollo del artículo 341 de la Constitución, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 5).

4. Referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (numeral 3).

5. Decretos con fuerza de ley a que se refieren los artículos 5, 6 y 8 transitorios de la Constitución, según lo ordenado en el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento, al igual que los dictados con fundamento en los artículos 23 y 39 transitorios.

La Corte Constitucional también ejerce el control constitucional previo, automático u oficioso sobre los siguientes actos:

1. Convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación, lo cual deberá hacerse antes del pronunciamiento popular (numeral 2).

2. Decretos legislativos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, esto es, los expedidos durante los estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica (numeral 7).

3. Proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno por motivos de inconstitucionalidad (numeral 8).

4. Proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 8).

5. Tratados internacionales y leyes que los aprueben (numeral 10), y

6. También revisa, en la forma en que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (numeral 9)

Las decisiones que en materia de control constitucional dicta la Corte Constitucional tienen efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 242 C.P.)

4.2 El Consejo de Estado

El Consejo de Estado además de las funciones que le incumben como tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art. 237-1 C.P.) ejerce otras destinadas a preservar la integridad de la Constitución, ya que le compete decidir sobre “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según lo ordena el artículo 237-2 del estatuto superior.

Así las cosas, en materia de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia y el Consejo de Estado, por vía residual, de todos aquellos actos que no están atribuidos a la Corte.

4.3 Los jueces de tutela

En la Constitución existen otras autoridades que también ejercen jurisdicción constitucional, en forma excepcional y en relación con cada caso concreto, como son los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la

aplicación de los derechos constitucionales (arts. 86, 88 y 89 C.P. y Ley 270/96, estatutaria de la administración de justicia). Las decisiones que adoptan estos funcionarios generalmente producen efectos *inter partes*, aunque en algunos casos sus efectos pueden ser *erga omnes* vr. gr. en ciertas acciones de cumplimiento.

4.4 Las autoridades que deben dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad

Los jueces y autoridades administrativas cuando invocan la “excepción de inconstitucionalidad” (art. 4 C.P.) también ejercen una actividad destinada a garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, pero únicamente en casos concretos y con efectos *inter partes*.⁹

4.5 Los Tribunales Administrativos

Los Tribunales Administrativos son organismos que hacen parte de la jurisdicción contencioso administrativa y, en ese carácter, ejercen control constitucional sobre los actos de las Asambleas, los Concejos Municipales, los Gobernadores, los Alcaldes y demás funcionarios del orden departamental y municipal, bien en la forma de jurisdicción rogada o de oficio según lo disponga la ley.¹⁰

5. Control constitucional difuso

En razón de lo anterior el control abstracto de constitucionalidad en Colombia es difuso¹¹, por cuanto no es ejercido por un solo órgano del Estado sino por varios: la Corte Constitucional como función esencial y permanente, en su carácter de supremo órgano de la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado, por vía residual, pues como ya se ha indicado éste también ejerce funciones de ese orden.

6. El artículo 33 de la Ley 446 de 1998, materia de acusación parcial

El artículo 33 de la Ley 446 de 1998, modifica y adiciona el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, que consagra las funciones que compete ejercer a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de las cuales cabe destacar la contenida en el numeral 7, objeto de acusación parcial, que le atribuye la de conocer “de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el gobierno nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante la confrontación directa con la Constitución Política **y que no obedezca a función propiamente administrativa**”, siendo la parte subrayada la impugnada, por los motivos que se indicaron en el acápite II de esta providencia.

El artículo 237-2 de la Carta, como ya se anotó, le confiere al Consejo de Estado una competencia residual en materia de control constitucional puesto que le corresponde “conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, **cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional**”. Entonces, cabría preguntar ¿a cuáles decretos se refirió el constituyente? La respuesta es obvia, a todos aquellos

⁹ Sent. C-037/96 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁰ Ver sent. C.-180/94

¹¹ *Ibidem*. Hay quienes consideran que el control de constitucionalidad en Colombia es mixto y para otros, es integral.

no enunciados expresamente en el artículo 241 de la Constitución, ni en los ya citados artículos transitorios del mismo ordenamiento (5, 6, 8, 23 y 39), que son los que fijan la competencia de la Corte Constitucional.

En este mismo sentido se pronunció la Corte al examinar el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia¹², concretamente el artículo 49, en el que se hacía una enunciación taxativa de los decretos que correspondía examinar al Consejo de Estado, la cual fue declarada inexecutable, precisamente, por vulnerar el artículo 237-2 de la ley suprema. Dijo la Corte:

“(…) ¿Sobre cuáles decretos puede pronunciarse el Consejo de Estado en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 2º. del artículo 237 constitucional? La respuesta es evidente: sobre todos los que no estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional (art. 241 C.P.). Así, entonces, resulta inconstitucional que el legislador estatutario entre a hacer una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pues ello no está contemplado en el artículo 237 en comento y tampoco aparece en parte alguna de esa disposición -como sí sucede para el numeral 1º. una facultad concreta para que la ley se ocupe de regular esos temas. Limitar de esa forma los alcances del numeral 2º. del artículo 237 de la Carta es a todas luces inconstitucional (...)”.

Pues bien: en la disposición parcialmente acusada, como ya se ha anotado, se le asigna a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de “carácter general que expida el Gobierno Nacional (...) y que no obedezcan a función propiamente administrativa”; entonces, es preciso analizar si esta última expresión constituye una restricción o limitación de la competencia constitucional atribuida al Consejo de Estado en el artículo 237-2 del estatuto máximo, como lo considera el demandante.

Tales decretos, que comparten con las leyes la naturaleza de actos reglas, por ser generadores de situaciones jurídicas impersonales y abstractas son, no obstante, desde el punto de vista material, genuinamente administrativos, aunque autores tan notables como León Duguit les nieguen ese carácter. Es esa la razón para que el constituyente colombiano haya atribuido su control a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la Corte Constitucional, atribución hecha, como se ha repetido, por vía de exclusión, en el artículo 237-2.

¿Qué significa entonces, la expresión “y que no obedezca a función propiamente administrativa”, materia de acusación? Para la Corte, no tiene otro sentido que el reiterar, en forma explícita (más allá de las contingencias de una disputa teórica) y por potísimos motivos de seguridad jurídica, que ellos quedan comprendidos en la categoría de actos que el Constituyente sustrajo de la competencia de la Corte Constitucional. Se trata de actos administrativos no sólo por el órgano de donde proceden sino también por su forma y, en principio, por su contenido.

Además, como pudiera argüirse, apelando a una vieja clasificación, que el Gobierno produce no sólo actos de **gestión** (típicamente administrativos) sino de **autoridad**, (de contenido político) ha querido dejar en claro el legislador que también ellos son objeto de control, como corresponde a un Estado de derecho, y que dicho control le compete al Consejo de Estado.

Por tanto, la expresión cuestionada, en contra de lo que sostiene el demandante, no establece ninguna restricción o limitación a la competencia atribuida al Consejo de Estado, pues todos los decretos de carácter general (distintos de los que tienen contenido legislativo) dictados por el

¹² *Ibidem*.

Gobierno Nacional, no atribuidos a la Corte Constitucional, pueden ser demandados por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado.

Ahora bien: la distribución de funciones entre las distintas salas y secciones del Consejo de Estado es tarea propia del legislador y, por ende, también desde este punto de vista, la norma es irrefragable. Así se desprende del artículo 236, superior, que establece:

“El Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.”

Tal es el fundamento del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, materia de acusación parcial, al asignar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional y a las secciones respectivas de esa misma institución “los demás decretos del orden nacional dictados por el Gobierno nacional” (numeral 7 art. 97 C.C. A.), en ambos casos, siempre y cuando éstos no hayan sido atribuidos por el constituyente a la Corte Constitucional.

Tampoco se infringe el derecho ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, el cual sigue incólume, ni los artículos 6 y 121 del estatuto superior, pues si bien es cierto que la competencia del Consejo de Estado para decidir acciones de nulidad por inconstitucionalidad le ha sido atribuida directamente por la Constitución, no lo es menos que ella también autoriza al legislador para distribuir esa competencia entre las salas y secciones que lo conforman. De otra parte, cabe recordar que todas las secciones del Consejo de Estado tienen la misma jerarquía y que la sala plena de lo Contencioso Administrativo no es superior de aquéllas, por tanto, las decisiones que en ejercicio de sus competencias le corresponde cumplir a cada una de éstas han de entenderse adoptadas por el Consejo de Estado como tal.¹³

VII. DECISION

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional procederá a declarar exequible la expresión “... y que no obedezca a función propiamente administrativa”, contenida en el inciso primero del numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó modificado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998, por no infringir mandato constitucional alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del inciso primero del numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó modificado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

¹³ Sent. C-037/96 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-561/99

agosto 4

FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios, objeto y control

El artículo 209 Superior establece los principios, objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos como lo ha señalado esta Corporación, entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales. Entre los primeros (finalísticos), tenemos que la función administrativa propiamente dicha, se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado; entre los funcionales se encuentran la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, desconcentración y delegación de funciones.

DESCENTRALIZACION-Concepto

En el fenómeno jurídico de la descentralización, se produce un traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte, que la decisión administrativa en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial, o por la entidad prestadora del servicio, o encargada del ejercicio de funciones administrativas.

DESCONCENTRACION-Concepto

La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

DELEGACION-Concepto

Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución. Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en

beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa.

DELEGACION-Empleador en el que puede recaer

El artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar la norma constitucional (art. 211), al señalar los empleados en los cuales puede recaer el acto de delegación. Y, es que, por lo demás así debe ser, se observa razonable, como quiera que las autoridades administrativas a quienes se autoriza a delegar funciones, a las que se refiere la norma, no son otras, que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, de una parte; y, de otra, en la misma disposición acusada se indica en quiénes se puede delegar, a saber, "en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente", lo que no vulnera la Constitución.

DELEGACION Y DESCONCENTRACION

La posibilidad de delegación de funciones presidenciales que señale la ley, vista como un mecanismo del Estado, al cual puede acudir legítimamente el Presidente, se justifica en términos de eficacia y celeridad que propenden por el adecuado desarrollo de la función administrativa. Además, observa la Corte, que la delegación y desconcentración de funciones no se excluyen, por cuanto, como se dijo, el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.

SUPERINTENDENCIA-Naturaleza

El artículo 66 de la Ley 489 de 1988, no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica. Precisamente, la sentencia No. 8 del 14 de febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el demandante, al referirse a la estructura y organización de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó: "...Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un Ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de éste", punto este que aparece ahora, con toda claridad, en la Constitución vigente.

DELEGACION EN SUPERINTENDENCIA

La delegación en las superintendencias, que realice el Presidente de la República, en virtud de autorización legal, no vulnera la Constitución Política, por cuanto, como se dijo, el acto de delegación es un mecanismo del manejo estatal, al cual, puede acudir legítimamente el Presidente de la República, con el objeto de racionalizar la función administrativa. Al contrario, la Corte considera, que el acto de delegación se constituye, en un mecanismo válido y eficaz, para

hacer efectivos los principios consagrados en la Carta Política, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general. En efecto, el artículo 209 Superior, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y, se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Referencia: Expediente D-2376

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 13 y 66 parciales de la Ley 489 de diciembre 29 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRANSIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, según consta en acta número treinta y seis (36), a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, con base en el artículo 241-4 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 9, 13 y 66 (parciales) de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda de la referencia y, ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al Ministro de la Justicia y el Derecho, con el objeto de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

LEY 489 DE 1998

(Diciembre 29)

“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

“DECRETA:

(...)

“Artículo 9°. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, **en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente**, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

(...)

Artículo 13. Delegación del ejercicio de funciones presidenciales. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.

(...)

Artículo 66. Organización y funcionamiento de las superintendencias.

Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, **sin personería jurídica**, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el **Presidente de la República previa autorización legal**.

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente.”

B. La demanda

El actor considera que las disposiciones legales demandadas, violan los artículos 1, 2, 3, 4, 123, 150-7, 189-13, 209 y 211 de la Constitución Política.

Señala que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 211 Superior, así como, con el alcance jurisprudencial que a la figura de la delegación le ha dado esta Corporación, el aparte del artículo 9 de la Ley 489 de 1998, que se demanda, viola la Carta Fundamental, por cuanto, restringe solamente a los empleados públicos de los niveles directivo y asesor, que se encuentren vinculados al organismo correspondiente, la posibilidad de que en ellos se deleguen determinadas funciones.

Agrega, que de conformidad con la norma constitucional mencionada en el párrafo precedente, se dispone que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas

puedan ejercer el acto de delegación en sus subalternos o en otras “autoridades administrativas”, lo que significa que la delegación puede recaer en cualquier servidor público, independientemente de su forma de vinculación (empleado público o trabajador oficial) con el Estado y del nivel que ocupe. Por ello, según el demandante, es un “contrasentido” del artículo 9 demandado, radicar exclusivamente en cabeza de servidores de determinados niveles, la posibilidad de ser delegatarios, máxime si se tiene en cuenta que la finalidad de la delegación, consiste en racionalizar la administración y evitar el recargo de los órganos superiores.

En ese orden de ideas, a juicio del demandante, la disposición demandada (art. 9) es discriminatoria, por cuanto desconoce que existen otros niveles en la administración, tales como el ejecutivo, el profesional, el administrativo, poniendo en tela de juicio la capacidad de los servidores públicos de asumir las funciones que les pueda delegar su superior.

Así mismo, considera que el artículo 9 demandado, desconoce el artículo 2 de la Constitución Política, que establece los fines esenciales del Estado y, olvida que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad de los ciudadanos y en la prevalencia del interés general; así como los principios de la función pública señalados en el artículo 209 de la Carta, y la finalidad social del Estado consagrada en los artículos 365 y siguientes *ibídem*.

En relación con el aparte del artículo 13 demandado considera el actor, que viola el artículo 209 Superior, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre delegación y desconcentración y sobre las funciones de inspección y vigilancia que ejerce el Presidente de la República; como quiera que al establecer la norma acusada, que el Presidente puede delegar las funciones consagradas en los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 del Estatuto Fundamental, se olvidó de que las mismas tienen un carácter administrativo, por lo que, el Presidente en su ejercicio, actúa como suprema autoridad administrativa, operando por lo tanto, la figura de la desconcentración de funciones mas no la de delegación, razón por la cual, sobre este punto se deben aplicar las mismas reglas fijadas por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional.

Ahora bien, en cuanto al artículo 66 de la Ley 489 de 1998, también demandado, manifiesta el demandante que son válidas las mismas argumentaciones expuestas en relación con el artículo 13 *ejusdem*, por cuanto, se está igualmente, en presencia de la figura de la desconcentración.

Así mismo, esta norma legal (art. 66), viola el artículo 150-7 de la Carta, porque desconoce y restringe la función del Congreso de la República de crear las entidades necesarias para el cumplimiento de los fines del Estado. Agrega, que en ningún artículo de la Constitución Nacional, se dispone que las superintendencias no puedan tener personería jurídica, al contrario, la Carta faculta al órgano legislativo para la creación de superintendencias y otras entidades del orden nacional “sin ninguna limitante en su estructura orgánica otorgándoles o no personería jurídica salvo que para la creación de estas entidades se requiere la iniciativa del Gobierno como lo establece el artículo 154 superior”.

Por último, indica que el aparte demandado “sin personería jurídica”, revive una antigua controversia, superada por la Corte Suprema de Justicia con la sentencia No. 8 del 14 de febrero de 1985, cuando revisó la constitucionalidad del Decreto 1659 de 1978, mediante el cual se establecía la estructura, la organización y las atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro. Igualmente, manifiesta que la misma ley demandada en su artículo 38 señala la estructura y organización de la Administración Pública y consagra como entidades del sector

descentralizado por servicios entre otras a las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica.

C. Intervenciones

Intervención del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, actuando a través de apoderado, presentó un escrito en el cual solicita se declare la exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifiesta que no le asiste razón al demandante, por cuanto el artículo 209 superior, consagra que la función pública deberá realizarse teniendo en cuenta los principios de descentralización, delegación y desconcentración. De manera pues, que la delegación se constituye en un manejo estatal al cual puede acudir el Presidente de la República y las autoridades administrativas, de conformidad con la ley y en los términos de eficiencia, celeridad y desconcentración del poder.

Señala que por mandato constitucional (art. 209), así como por disposición legal, los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de organismos y entidades, pueden transferir el ejercicio de sus funciones en sus colaboradores y, en este caso particular, el artículo 9 demandado restringió esa facultad a los funcionarios que conforman el nivel directivo y asesor, con lo cual no se viola ningún principio constitucional.

Indica que el artículo 13 acusado, tampoco vulnera ninguna disposición constitucional, en el entendido de que la misma normatividad superior precisa las distintas atribuciones del Presidente de la República, pero no determina en qué calidad actúa para el cumplimiento de cada una de las funciones, es decir, si lo hace en calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Suprema Autoridad Administrativa, función interpretativa que corresponde realizar a la jurisprudencia y a la doctrina.

Además, agrega el interviniente, que se debe interpretar armónicamente la disposición constitucional consagrada en el artículo 189, con el artículo 209 de la misma Carta, por cuanto, la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios que allí se esbozan y mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones. En conclusión, agrega que las funciones del Presidente de la República no solamente pueden ser desconcentradas, sino también delegadas, como en efecto lo contempla la Ley 489 de 1998.

Por último, la acusación en contra del artículo 66 ibídem, carece de fundamento, toda vez que el actor no realiza un análisis del conjunto de la ley, sino de manera "parcializada" del mencionado artículo, como quiera que la ley demandada considera la existencia de superintendencias sin personería jurídica, las cuales hacen parte del nivel central y se encuentran definidas en los artículos 38 y 66, así como consagra la existencia de superintendencias con personería jurídica como parte del sector descentralizado (art. 82).

Ahora bien, señala que el artículo 50 de la Ley 489 de 1998 consagra que las superintendencias independientemente de que tengan personería jurídica o no, deben encontrarse adscritas a un ministerio o a un departamento administrativo, por lo que, a su juicio, el querer del legislador fue la existencia de superintendencias sin personería jurídica dentro de la rama ejecutiva del poder público en el sector central, y en el sector descentralizado, de superintendencias con personería jurídica. Pero en ambos casos, deben estar adscritas a un ministerio o a un

departamento administrativo. Por esta razón considera que el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, también demandado, no vulnera ninguna disposición constitucional.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Inicia su intervención, manifestando que no comparte la razón de inconformidad que aduce el actor respecto del artículo 9 de la Ley 489 demandado, en el sentido de que la delegación de funciones de las autoridades administrativas no debieron recaer solamente en empleados públicos de los niveles directivo y asesor, por cuanto “no se puede llegar al absurdo” de interpretar que las normas constitucionales cuando establecen la posibilidad de delegar ciertas funciones en subalternos u otras autoridades, exija que la delegación se realice “en cabeza de todos ellos”. Agrega, que precisamente la Carta Política faculta al legislador la posibilidad de regular dentro de ciertos límites el acto de delegación.

Por otra parte, se añade en la intervención del Ministerio, que dada la importancia de las funciones a que se refiere el artículo 211 Superior, por tratarse de funciones que competen al Presidente de la República, se comprende que el órgano legislativo haya tenido sumo cuidado al permitir la delegación solamente en los niveles más próximos a las autoridades administrativas.

Tampoco considera que el artículo 13 quebrante las normas constitucionales, por cuanto el mismo Estatuto Fundamental en su artículo 150-8 faculta al Congreso de la República para expedir las normas a las cuales se debe sujetar el Gobierno en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le confiere la Constitución, por una parte; por la otra, el artículo 209 constitucional establece que la función administrativa se realiza mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones. De la misma manera, afirma que la Constitución (art. 211) establece que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República puede delegar, entre otros, en los superintendentes, así como la función de fijar las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

Por lo tanto, la norma acusada se limita a desarrollar los principios constitucionales y, en ese orden de ideas, señala las funciones que puede delegar el Presidente de la República, entre las cuales se encuentran las contenidas en los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 superior. Igualmente, manifiesta que si bien es cierto la Corte Constitucional, en tratándose del tema, ha expresado que las atribuciones presidenciales contenidas en los numerales 24 y 26 se encuentran referidas a la desconcentración, no se entiende que por esta razón, se excluya la posibilidad de la delegación, la cual está expresamente permitida en la Constitución.

Finalmente, el artículo 66 acusado, tampoco presenta vicios de inconstitucionalidad, como quiera que las superintendencias en su carácter de unidades ejecutoras, pueden recibir funciones de control y vigilancia, en unos casos, del Presidente de la República, y se estaría frente a la figura de la delegación y, en otros, directamente de la ley.

En cuanto a la personería jurídica, no considera acertada la acusación, toda vez, que nada impide que en la práctica existan superintendencias “que posean tal calidad”. Y añade que la norma demandada “se limita a establecer que, no se exige como requisito para la organización y funcionamiento de la Superintendencia la personería jurídica, lo que no contraviene el ordenamiento constitucional”.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

En concepto Nro. 1831 del 11 de junio de 1999, el señor Procurador solicita declarar constitucionales las normas demandadas. Sus razones se pueden resumir así:

El artículo 209 superior, consagra los principios de la función administrativa; a su vez, el artículo 211 *ibidem* contempla concretamente el principio de delegación de funciones, desde el punto de vista general como específico, es decir, la norma constitucional señala que la ley fijará las condiciones de la delegación, a las cuales se sujetarán las autoridades administrativas y, específicamente cuando se refiere al Presidente de la República, establece las funciones que éste puede delegar en sus ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine.

Ahora bien, señala el Ministerio Público, que el artículo 211 de la Carta Política, habilitó al legislador para que fijara las condiciones bajo las cuales procederá el acto de delegación por parte de las autoridades administrativas por lo tanto, no se vislumbra impedimento constitucional alguno, como quiera, que el legislador dentro del ámbito de sus funciones, dispuso que las autoridades administrativas sólo pueden delegar dichas funciones en los empleados que pertenecen al nivel directivo o asesor, situación que por lo demás, a juicio del Ministerio Público, resulta razonable, toda vez, que estos funcionarios tienen a su cargo la dirección de las entidades a las cuales se encuentran vinculados y, en consecuencia, les compete adoptar y desarrollar las políticas y directrices de la entidad, “funciones que por su trascendencia sólo deben ser delegadas en aquellos empleados que desempeñan tareas de dirección, confianza y manejo, como son los que laboran en los niveles directivo y asesor”.

El artículo 9 acusado, no discrimina a los funcionarios de los demás niveles de la administración, por cuanto, los servidores en los cuales puede recaer el acto de delegación, se encuentran en una situación de hecho diferente, que “justifica” que se les puedan delegar las funciones asignadas a los titulares de los organismos a los cuales se encuentran vinculados, teniendo en cuenta que sus funciones propias son las de dirección, manejo y asesoría.

Por otra parte, en tratándose de la delegación de las funciones presidenciales, precisa el Procurador, que el artículo 211 de la Carta, al referirse al ámbito específico de la delegación, dispone que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en las autoridades administrativas que la misma norma determina.

Así las cosas, las funciones que consagran los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 superior, son las que el Constituyente expresamente le asignó al Presidente de la República, pero indica el Ministerio Público, que ante la imposibilidad personal de ejercerlas directamente, la misma Carta Política en los numerales 7, 8 y 19 literal d) del artículo 150, facultó al órgano legislativo para la creación de organismos a los cuales por disposición legal, se les transfieren las funciones de inspección y vigilancia propias del Presidente de la República, transferencia ésta que se efectúa en virtud del principio de la desconcentración.

Pero, así mismo, la Constitución Política (art. 211), señala las funciones que el Presidente de la República puede delegar en determinados funcionarios, entre los cuales se encuentran los superintendentes y, en ese orden de ideas, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 establece que el Presidente puede delegar, entre otras autoridades, en los superintendentes, las funciones referidas en los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 superior. Por ello, es la misma Ley Fundamental, la que permite que las atribuciones presidenciales de inspección y vigilancia, sean objeto de desconcentración por parte del órgano legislativo, y de delegación por parte del Presidente de la República “ya que éste, como titular de esas funciones, debe gozar de la facultad para delegarlas”.

Por último, manifiesta el Procurador, que el artículo 150-7 superior dispone que corresponde al Congreso de la República, la creación de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos, así como su estructura orgánica y, en este sentido, determinará a cuál ministerio se encontrarán adscritos y, si gozarán de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. De manera pues, que en desarrollo de este precepto constitucional, el legislador dispuso en el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, que las superintendencias son organismos creados por la ley, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica y, que cumplen funciones de inspección y vigilancia “atribuidas por ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal”.

Igualmente, la citada ley, en sus artículos 68 y 82 establece que las superintendencias con personería jurídica, son entidades descentralizadas del orden nacional, con autonomía administrativa y patrimonial, y sujetas al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y, en lo no previsto en la ley, al de los establecimientos públicos.

De manera pues, señala el Ministerio Público, que el legislador, en ejercicio de las funciones que le otorga la Constitución Política, para determinar la estructura de las superintendencias, estableció en la ley demandada dos clases de estas entidades, a saber, unas dotadas de personería jurídica que hacen parte del sector descentralizado de la rama ejecutiva; y otras carentes de personería jurídica pertenecientes al sector central de la rama ejecutiva.

Por ende, a su juicio, no le asiste razón al actor cuando afirma que el artículo 66 demandado, desconoce lo preceptuado en el artículo 150-7 del Ordenamiento Superior, pues como se vio, el Constituyente confirió autonomía al legislador para determinar la estructura de las superintendencias.

Concluye el Procurador expresando, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 211 de la Carta, la delegación en las superintendencias opera tanto para las del sector central como descentralizado de la rama ejecutiva, como quiera que ni la norma constitucional ni el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 demandado, hacen distinción alguna para efectos de delegación.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. El problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si los artículos 9, 13 y 66 parciales de la Ley 489 de 1998, vulneran los artículos 1, 2, 3, 4, 123, 150-7, 189-13, 209 y 211 de la Ley Fundamental.

2.1. Descentralización, delegación y desconcentración

Sea lo primero, comenzar citando el artículo 209 superior, que establece los principios, objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos como lo ha señalado esta Corporación, entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales. Entre los primeros (finalísticos), tenemos que la función administrativa propiamente dicha, se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado; entre los funcionales se encuentran la igualdad, la moralidad,

eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, desconcentración y delegación de funciones.

Vistas así las cosas, previamente, a entrar en el estudio concreto de los cargos de la demanda y, sin pretender realizar un estudio de fondo, se hará un breve recuento de lo que en la doctrina y la jurisprudencia se ha explicado sobre los conceptos de descentralización, delegación y desconcentración.

Ante todo, ha de precisarse por la Corte que, en el fenómeno jurídico de la descentralización, se produce un traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte, que la decisión administrativa en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial, o por la entidad prestadora del servicio, o encargada del ejercicio de funciones administrativas.

Siguiendo este derrotero, la jurisprudencia de esta Corporación, señaló respecto del concepto de descentralización, que se trata de "...un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas". Sent. C-496 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los otros mecanismos idóneos, para la transferencia de funciones, son la desconcentración y la delegación.

La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

La jurisprudencia de esta Corporación, se ha referido a este concepto de desconcentración, en los siguientes términos: "La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

"La desconcentración así concebida, presenta estas características:

"1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

"2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

"3. La competencia se confiere en forma exclusiva, lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

"4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal."

"El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transferencia de funciones administrativas en

virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

“Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

“1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.

“2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.

“3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.

“4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia.” (Sent. T-024 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución.

De igual manera, es importante destacar, que bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales.

Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa, como acontece con los artículos 8 y 12 de la propia Ley 489 de 1998.

2.2. Los cargos de la demanda y el análisis de los mismos.

2.2.1. Comienza el actor, por acusar como violatorio de disposiciones constitucionales, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, por restringir, a su juicio, el acto de delegación por parte de las autoridades administrativas que la misma ley señala, a saber: ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor, que se encuentren vinculados al organismo de que se trate.

Señala el actor, que la disposición acusada desconoce el artículo 123 de la Carta, que dispone, que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Por lo tanto, considera discriminatoria la norma acusada, al radicar exclusivamente en cabeza de empleados públicos de ciertos niveles, la posibilidad de ser delegatarios de funciones, poniendo en tela de juicio la capacidad de los demás servidores públicos.

No comparte esta Corporación, la acusación endilgada por el demandante al artículo noveno en cuestión. El artículo 211 de la Constitución Política, señala que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades; es decir, al órgano legislativo, le corresponde dentro del ámbito de sus funciones y, en el marco que le fija la Constitución, señalar las condiciones a las cuales se sujetará ese acto de

delegación, y, además, señalar de manera expresa, en quiénes podrá recaer, es decir, cuáles serán los funcionarios destinatarios de tal delegación.

Entonces, considera la Corte, que el artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar la norma constitucional mencionada, al señalar los empleados en los cuales puede recaer el acto de delegación. Y es que, por lo demás así debe ser, se observa razonable, como quiera que las autoridades administrativas a quienes se autoriza a delegar funciones, a las que se refiere la norma, no son otras, que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, de una parte; y de otra, en la misma disposición acusada se indica en quiénes se puede delegar, a saber, “en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente”, lo que no vulnera la Constitución.

A propósito, se observa por la Corte, que los empleados públicos que se encuentran al frente de estos organismos tienen una delicada tarea a desarrollar y, es por esta razón, que la misma Constitución Política los faculta para delegar el ejercicio de sus funciones, defiriendo a la ley, el señalamiento de las condiciones de ese acto de delegación. Así pues, también la ley, al fijar o señalar esas “condiciones” debe tener en cuenta, la relevancia y trascendencia de las funciones delegables y, por lo tanto, indicar las personas que por sus calidades profesionales y cercanía con las personas que tienen a su cargo la dirección y manejo de las entidades mencionadas en el inciso precedente, pueden entrar en determinado momento a realizarlas bajo su responsabilidad, en el entendido eso sí, de que actúan bajo las orientaciones generales que les indique el titular de la función, sobre el ejercicio de las funciones delegadas, como lo establece la misma Ley 489 de 1998 en el artículo 10.

Se busca de esta manera, una racionalización de la función administrativa, que en los mismos términos de la Carta, debe estar al servicio de los intereses generales y ha de desarrollarse con fundamento en los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

No es de recibo, por tanto, la interpretación que de la norma hace el actor, ni sus argumentos, por cuanto, no se puede predicar que el acto de delegación de las autoridades administrativas presente una discriminación respecto de los demás servidores públicos de los niveles ejecutivo, profesional, administrativo, etc., ya que, dichos servidores públicos también colaboran en la medida de sus competencias, en el desarrollo y ejecución de las funciones que les son propias a las entidades, pero como se dijo, la delicada naturaleza de las funciones que desarrollan estos organismos, hacen que el acto de delegación en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor sea razonable y carente por completo de vicio alguno de inconstitucionalidad.

2.2.2. Acusa también el actor de inconstitucional, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998, argumentando que esta Corporación en reiteradas jurisprudencias, ha señalado que las funciones presidenciales otorgadas por la Constitución en los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 Superior y, que aparecen en el artículo demandado “tienen un carácter administrativo y por lo mismo el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa, situación que autoriza al Congreso a disponer la DESCONCENTRACION no la delegación de estas funciones creando entidades especializadas para que adelanten estas tareas”.

Por ello, manifiesta el actor, se debe declarar inconstitucional el artículo 13 acusado, puesto que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional, en el ejercicio de las funciones

que señalan los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 C.P. opera la figura de la desconcentración y no de la delegación.

El artículo 211 superior dispone que previo el señalamiento que realice la ley de las funciones que pueden ser delegadas, el Presidente de la República está autorizado para delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine, el ejercicio de ciertas funciones.

Antecedente de la norma citada, es el artículo 135 de la Constitución de 1886, que consagraba la misma facultad al Presidente de la República, pero circunscribiendo la facultad de delegar el ejercicio de algunas funciones que le correspondían como suprema autoridad administrativa. En efecto, rezaba la norma: “Los ministros y los jefes de departamentos administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al presidente de la república, **como suprema autoridad administrativa**, según lo disponga el presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señalizadas por la ley...” (Negritas fuera de texto).

Por su parte el artículo 189 de la Carta, dispone que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, el ejercicio de las funciones que allí determina. Sin embargo, la norma constitucional citada, no indica en que calidad actúa para el ejercicio de cada función. Esta Corporación en sentencia C-496 de 1998 precisó que: “La tarea de dilucidar qué atribuciones le corresponden a cada calidad habrá de cumplirse paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina. Al respecto se puede avanzar que, de manera general, las funciones de Jefe de Estado son aquellas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de Jefe de Gobierno serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras las cumplidas como Suprema Autoridad Administrativa son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública”.

Así mismo, esta Corporación estableció en la misma sentencia citada en el párrafo anterior, lo siguiente: “...La Corte Constitucional ha dedicado algunas sentencias a tratar el tema de la delegación y de la desconcentración de funciones presidenciales. De ellas se desprende, en primer lugar, que, salvo el caso de algunas funciones que son indelegables, en principio, las restantes sí lo son; y, en segundo lugar, que únicamente son desconcentrables las funciones que ejerce el Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, aun cuando con la aclaración de que el control y orientación de dichas actividades debe permanecer en cabeza del Presidente, cuando se trate de competencias constitucionales”.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación, también se ha referido a la imposibilidad de desconcentrar las funciones que se ejercen en calidad de Jefe de Estado (Sent. C-485 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); así mismo, ha señalado que cuando el Presidente de la República actúa como Jefe de Gobierno, por ejemplo en asuntos que tienen relación con el orden público, es posible la delegación de funciones mas no la desconcentración.

Así, en la sentencia C-214 de 1993 M.P., José Gregorio Hernández Galindo, se dijo: “En el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil su sometimiento a la

legalidad, ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno”.

Por otra parte, también la jurisprudencia ha demarcado el ámbito de las funciones de inspección y vigilancia que ejerce el Presidente de la República, al señalar que “Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa...”. (Sent. C-496 de 1998).

Queda claro pues, que las funciones que el Presidente de la República ejerce en los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 de la Ley Fundamental, que se refieren a la inspección y vigilancia de la enseñanza; de la prestación de los servicios públicos; sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados por el público, así como, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles; y sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean aplicadas en debida forma, de manera que se cumpla con la voluntad de los fundadores; lo hace en su calidad de Suprema Autoridad Administrativa.

Ahora bien, considera esta Corporación, que ni el Presidente de la República, ni las personas que de conformidad con el artículo 115 de la Carta Política conforman el Gobierno, se encuentran en condiciones materiales de ejercer por sí solas las delicadas funciones de inspección y vigilancia que imponen los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 superior, razón por la cual, se acude a la creación de instituciones con capacidad para colaborar en el adecuado ejercicio y desarrollo de dichas funciones. Unas de estas entidades, que colaboran en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, son las superintendencias, las cuales sin embargo, no actúan de manera autónoma, sino bajo la dirección y orientación del Presidente de la República, quien es el titular de la función de inspección y vigilancia, por disposición expresa de la Constitución Política.

El artículo 150-7 de la Constitución Política, preceptúa que corresponde al Congreso la determinación de la estructura de la administración nacional y, en consecuencia, puede crear, fusionar o suprimir, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional. Así mismo, le corresponde al Congreso (art. 150-8 C.P.) expedir las normas a las cuales se sujetará el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Carta.

De manera pues, que la misma Carta, permite que las atribuciones de inspección y vigilancia sean objeto de desconcentración por parte del legislador mediante la creación de los organismos que considere adecuados para el desarrollo de dicha función.

Por otra parte, no se puede dejar de lado el artículo 211 de la Carta, que autoriza al Presidente de la República la delegación en las autoridades administrativas que la misma disposición determina, de las funciones que la ley le señale. Porque, si bien es cierto que la misma Carta, como se dijo autoriza al legislador para la creación de entidades que colaboren con el Gobierno en el ejercicio de la función de inspección y vigilancia, no implica que el Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, no las pueda delegar, como titular, por virtud de la Constitución, de dicha función, sin que ello signifique de manera alguna, que el legislador pueda asignar directamente a las entidades que crea, funciones que sean privativas del Presidente de la República conforme a la Constitución.

No comparte la Corte los argumentos esbozados en la demanda, cuando sostiene que las expresiones acusadas del artículo 13 de la Ley 489 de 1998, vulneran el principio de desconcentración que consagra el artículo 209 Superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al contrario, ha considerado la Corte que la posibilidad de delegación de funciones presidenciales que señale la ley, vista como un mecanismo del Estado, al cual puede acudir legítimamente el Presidente, se justifica en términos de eficacia y celeridad que propenden al adecuado desarrollo de la función administrativa (209 C.P.).

Además, observa la Corte, que la delegación y desconcentración de funciones no se excluyen, por cuanto, como se dijo, el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.

Los anteriores argumentos, permiten rechazar los cargos formulados por el actor, contra los apartes del artículo 13 de la Ley 489 de 1998.

2.2.3. Por último, el actor demanda algunos apartes del artículo 66 de la precitada Ley 489 de 1998, por considerarlo violatorio del artículo 150-7 de la Constitución Política, por desconocer y restringir la función del órgano legislativo, de crear las entidades que considere pertinentes, para el cumplimiento de los fines del Estado.

La propia Constitución Política (art. 150-7), contempla como una función del legislador, la cual ejerce por medio de la expedición de leyes, la de “Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, **superintendencias**, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional señalando sus objetivos y **estructura orgánica...**” (Resalta la Corte).

Las superintendencias cuya creación está prevista constitucionalmente en el artículo 150 numeral 7, tienen una clara función que se encuentra definida en la Ley 489 de 1998, en su artículo 66.

Ahora bien, como se vio, en la norma constitucional citada se habilita al legislador para crear superintendencias y determinar su estructura, y, en cumplimiento de dicha norma constitucional, estableció en la Ley 489 de 1998, por una parte, la existencia de superintendencias sin personería jurídica, las cuales hacen parte del sector central de la administración pública; y, por la otra, la existencia de superintendencias con personería jurídica que hacen parte del sector descentralizado de la rama ejecutiva (art. 35 numeral 1 literal e) y numeral 2 literal c).

Igualmente, la citada ley, en sus artículos 68 y 82, se refiere a las superintendencias con personería jurídica, como entidades descentralizadas del orden nacional con autonomía administrativa y patrimonial, sujetas al régimen jurídico de la ley que las crea, y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos.

Por ende, el artículo 66 de la Ley 489 de 1988 no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica.

Precisamente, la sentencia No. 8 del 14 de febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el demandante, al referirse a la estructura y organización de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó: “...Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un

Ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de éste”, punto este que aparece ahora, con toda claridad, en la Constitución vigente (arts. 150-7 y 210).

En lo referente a las expresiones contenidas en el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, “o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal...”, el artículo 211 de la Constitución establece que la ley señalará las funciones que el Presidente puede delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, **representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes**, entre otros; delegación, que opera tanto en las superintendencias del sector central, esto es, las carentes de personería jurídica, como en las del sector descentralizado de la rama ejecutiva, por cuanto, ni la norma constitucional citada, ni la disposición legal acusada, hacen distinción entre estas superintendencias para efectos de la delegación.

Finalmente, la delegación en las superintendencias que realice el Presidente de la República, en virtud de autorización legal, no vulnera la Constitución Política, por cuanto, como se dijo, el acto de delegación es un mecanismo del manejo estatal, al cual puede acudir legítimamente el Presidente de la República, con el objeto de racionalizar la función administrativa. Al contrario, la Corte considera que el acto de delegación se constituye en un mecanismo válido y eficaz, para hacer efectivos los principios consagrados en la Carta Política, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general.

En efecto, el artículo 209 superior, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Así las cosas, los argumentos expuestos en esta sentencia son a juicio de la Corte Constitucional, suficientes para proceder a declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 9, 13 y 66 de la Ley 489 de 1998.

II. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 9, 13 y 66 de la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-578/99

agosto11

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES EN CONSTITUCION VIGENTE-Naturaleza

En la Constitución de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales son recreadas como organismos de la administración del Estado, sólo que bajo un esquema distinto al del régimen anterior, pues se las considera como una organización administrativa con identidad propia, autónoma e independiente, y no como una especie dentro del género de los establecimientos públicos. De suerte que en el momento actual no se articulan funcionalmente al sistema ordinario de la descentralización por servicios, ni están adscritas, por ende, a ningún ministerio o departamento administrativo. Las Corporaciones Autónomas Regionales hacen parte de la estructura administrativa del Estado, como personas jurídicas autónomas con identidad propia, sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial; es necesario convenir entonces, que resultan ser organismos nacionales claramente distintos y jurídicamente autónomos, con misiones y actividades específicas e inconfundibles, cuya misión es la de lograr el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución que conduzcan a asegurar a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano, y a tener a su disposición una oferta permanente de elementos ambientales.

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Autonomía

La autonomía de las corporaciones se revela parecida a la de un órgano autónomo e independiente, en los términos del art. 113 de la Constitución, pero condicionada mucho más a la configuración normativa que al efecto diseñe el legislador dentro de su discrecionalidad política, dado que la Constitución, a diferencia de lo que se prevé en relación con los órganos autónomos en general y con las entidades territoriales, no establece reglas puntuales que delimiten la esencia o el núcleo esencial de la autonomía propia de dichas corporaciones.

FONDO DE COMPENSACION AMBIENTAL

La creación del Fondo de Compensación Ambiental tiene una clara justificación en la necesidad de conjurar el desequilibrio que se da en el financiamiento del sistema nacional ambiental, si se tiene en cuenta que las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, responsables del manejo y protección del ambiente y los recursos naturales renovables tienen menores posibilidades de generación de ingresos en virtud de que no están facultadas para autorizar el

aprovechamiento de los recursos bajo su administración. El Fondo nace de las corporaciones y beneficia exclusivamente a las corporaciones, de manera que el traslado de recursos dentro de un mismo ámbito, esto es, caracterizado por objetivos comunes, constituye en cierta forma una operación neutra, pero vital para la protección y manejo del ambiente y los recursos naturales renovables.

DESARROLLO ARMONICO DE LAS REGIONES

La compensación financiera entre las Corporaciones que se propone la ley a través del Fondo mencionado, se ampara en el principio del equilibrio que se deduce de los postulados consagrados en el art. 334 de la Constitución, en el sentido de que el Estado debe promover el desarrollo armónico de las regiones para lo cual debe establecer las medidas que eviten la creación y mantenimiento de desequilibrios inequitativos de origen estructural en el ejercicio de las funciones a cargo de los poderes públicos, norma aquella que se enlaza con los arts. 79 y 80 de la misma obra, en lo que concierne con la protección, planificación y manejo integral del ambiente y de los recursos naturales renovables.

LEY ORGANICA EN MATERIA PRESUPUESTAL

Las leyes orgánicas, según se infiere del ordenamiento constitucional, constituyen estatutos normativos de jerarquía cuasiconstitucional, en los cuales se consagran las reglas, directrices, pautas y procedimientos para el manejo integral de una cualquiera de las materias señaladas en el artículo 151 de la Carta Política, que deben ser observados por el Congreso en ejercicio de su actividad legislativa. En materia presupuestal, la ley orgánica se encarga de regular lo concerniente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

Referencia: Expedientes D-2260 y D-2262

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución, a decidir en sentencia de mérito las demandas acumuladas presentadas por los ciudadanos Guillermo Benavides Melo y Marcela Tamayo Arango contra el artículo 24 de la Ley 344 de 1996.

Es de anotar, que contra la norma en cuestión se formularon dos demandas. Una fue instaurada por el ciudadano Guillermo Benavides Melo con el fin de que se declare inexecutable la expresión “y el diez por ciento (10%) de las restantes rentas propias”, del inciso segundo del art. 24 de la Ley 344/96 y la otra fue presentada por la ciudadana Marcela Tamayo Arango, quien acusa de inconstitucionales todas las disposiciones contenidas en el referido artículo.

Igualmente es de observar, que mediante auto del 26 de noviembre de 1998 el Magistrado Ponente resolvió rechazar la demanda del ciudadano Guillermo Benavides Melo instaurada en su carácter de apoderado por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en razón de que las personas jurídicas no se encuentran legitimadas para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 24 de la referida ley, así:

LEY 344 DE 1996

(Diciembre 27)

Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden una facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 24. Créase el Fondo de Compensación Ambiental como una cuenta de la Nación, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio del Medio Ambiente.

Serán ingresos del Fondo el veinte por ciento (20%) de los recursos percibidos por las Corporaciones Autónomas Regionales, con excepción de las de desarrollo sostenible, por concepto de transferencias del sector eléctrico y el diez por ciento (10%) de las restantes rentas propias, con excepción del porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble percibidos por ellas y de aquellas que tengan como origen relaciones contractuales interadministrativas.

Los recursos de este Fondo se destinarán a la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible y serán distribuidos anualmente por el Gobierno Nacional en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación.

Los recursos que recaude el Fondo serán transferidos por el Ministerio del Medio Ambiente de acuerdo con la distribución que haga un Comité presidido por el Ministro o el Viceministro del Medio Ambiente y conformado por:

- Dos (2) representantes del Ministerio del Medio Ambiente, incluido el Ministro o su delegado.*
- Un (1) representante de la Unidad Política Ambiental del Departamento Nacional de Planeación.*
- Un (1) representante de las Corporaciones Autónomas Regionales.*
- Un (1) representante de las Corporaciones de Desarrollo Sostenible.*

El Comité se reunirá por convocatoria del Ministro del Medio Ambiente.

III. LAS DEMANDAS

1. Según el demandante Guillermo Benavides Melo el acápite normativo acusado quebranta los artículos 362, inciso primero y 150-7 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo expresa de la siguiente manera:

Las Corporaciones Autónomas Regionales son organismos que reciben su autonomía directamente del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, es decir, que esta atribución no es de rango legal, como ocurre con otras personas jurídicas que crea la ley.

Así la Constitución no las hubiere incluido expresamente en la relación de las entidades territoriales, es lo cierto que las corporaciones autónomas regionales tienen este carácter, según lo reconoce el artículo 23 de la Ley 99 de 1993. En tal virtud, a dichas corporaciones se les aplican "todos los atributos de la autonomía que se predicen de las entidades territoriales, porque

las corporaciones participan de su naturaleza jurídica y son creadas y organizadas dentro de un régimen de autonomía que por lo menos ha de ser igual al de las entidades territoriales...”.

Una expresión concreta de la autonomía de las entidades descentralizadas y específicamente de las corporaciones autónomas regionales, hace relación con la forma en que estos organismos adquieren, administran y disponen de su patrimonio y rentas.

En los términos de la sentencia C-275/98 de la Corte Constitucional, son rentas propias o endógenas de las Corporaciones: el porcentaje del impuesto predial que los municipios deben transferirles en los términos del artículo 44 de la Ley 99 de 1993; los recursos que reciben de las entidades territoriales con cargo a sus participaciones en las regalías nacionales; el porcentaje de recursos que les asigna la ley con cargo al Fondo Nacional de Regalías; los porcentajes provenientes de derechos, contribuciones, tarifas, multas y participaciones y tasas retributivas y compensatorias de que trata el decreto 2811/74; los ingresos por valorización que señale la ley; el diez por ciento del impuesto de timbre a los vehículos que destinen los departamentos como retribución del servicio por control de emisiones y sustancias tóxicas; el cincuenta por ciento de las indemnizaciones por razón de las acciones populares; el cincuenta por ciento de las multas o penas pecuniarias que impongan las autoridades territoriales de la jurisdicción a que corresponda la Corporación; los derechos por el otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones, concesiones y salvoconductos, y los demás recursos de que trata el artículo 46 de la referida ley 99 de 1993.

En las circunstancias descritas se deduce que la expresión normativa acusada viola el artículo 362 de la Constitución, porque se desconoce la propiedad exclusiva de las Corporaciones sobre sus bienes y rentas propias, al señalar aquella que “el diez por ciento de las restantes rentas propias se destine al Fondo de Compensación Ambiental. Igualmente se desconoce el artículo 1º de la Constitución, porque se ignora que el Estado colombiano se haya organizado en forma de república unitaria pero descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, autonomía que se extiende a las Corporaciones, por virtud de lo dispuesto en el artículo 150-7 de la misma obra.

2. La demandante Marcela Tamayo Arango, considera que la norma acusada viola los arts. 150-7, 209 y 352 de la Constitución, por las siguientes razones:

En el pasado las Corporaciones Autónomas Regionales se consideraban establecimientos públicos del orden nacional. Sin embargo, según la Constitución que nos rige, la fisonomía jurídica de dichos entes cambió al establecer para ellas un régimen especial de autonomía distinto del que es propio de las entidades descentralizadas. Dicho autonomía se reconoce en diferentes disposiciones de la Ley 99 de 1993 (arts. 1-12 y 23) que les otorga el carácter de “entes corporativos de carácter público” y precisa, además, que el manejo ambiental del país “conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo”.

La Corte en la sentencia C-275/98, señaló que las Corporaciones son organismos del orden nacional que gozan de un régimen especial de autonomía. Manifestación fundamental de ese régimen de autonomía es la dotación de un patrimonio propio y la capacidad de disposición del mismo, con cierto margen de libertad.

Si en la sentencia citada la Corte en defensa de la autonomía de las corporaciones señaló que el art. 4 del Decreto 111/96, en cuanto asimilaba para efectos presupuestales a establecimiento públicos diferentes personas jurídicas del orden nacional, cuyo patrimonio estuviere constituido por fondos públicos, no les era aplicable, con mayor razón es imposible “que una ley

meramente ordinaria disponga sin más de esos recursos propios sustrayéndolos para llevarlos a un fondo común”.

Es igualmente manifestación de la autonomía que la destinación de los recursos sea decidida por la propia autoridad de las corporaciones como la Asamblea Corporativa y el Consejo Directivo y no por funcionarios extraños a ellas.

Llevar los recursos propios de las corporaciones, que no se incorporan al presupuesto nacional (tasas, multas, transferencias, etc.), “...es distorsionar su destinación, máxime si en lugar de procurar la enmienda de daños ambientales terminarán pagando gastos desmesurados de funcionamiento de corporaciones ineficientes”.

La norma acusada contraría los principios de eficiencia y economía que consagra la norma superior, “pues en lugar de contemplarse estímulos para las Corporaciones que, gracias a una mayor capacidad de gestión obtienen mayores rentas, se termina castigando la eficiencia al apropiarse la Nación, a través del fondo que se crea, de un porcentaje de estas rentas propias”.

El artículo 352 constitucional resulta violado, porque la disposición acusada entra a regular el manejo de recursos propios de las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando la competencia para ello, en los términos de la disposición constitucional referida, es privativa de la ley orgánica del presupuesto y no de una ley ordinaria como es la 344/96.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Ministerio del Medio Ambiente

El Ministerio, mediante apoderada, solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada, en atención a las siguientes consideraciones:

- El cargo que formula el demandante Guillermo Benavides por violación del artículo 362 de la Constitución no es conducente, en virtud de que esta norma se refiere a la protección de los bienes y rentas de las entidades territoriales, cuando lo cierto es que a las corporaciones regionales no se les aplica dicha disposición, justamente por no tener la condición de entidades territoriales.

- En relación con la demanda de la ciudadana Marcela Tamayo Arango, en donde se destaca el desconocimiento de la autonomía de las corporaciones por la norma acusada, debe tenerse en cuenta que tal atributo no es absoluto, de suerte que es perfectamente admisible que dicha autonomía pueda someterse a ciertos límites, con arreglo a la Constitución y la ley.

- Sobre la pretendida violación del artículo 209 de la Constitución, considera el Ministerio que, contrario al señalamiento de la actora la norma acusada, en lugar de desconocer el mandato superior, más bien lo respeta. En efecto, las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, “integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, de donde se desprende que una Corporación puede estar conformada por más de un departamento, pretendiéndose con ello lograr el desarrollo sostenible”. Por lo mismo, “si bien es cierto, que el legislador otorgó a las Corporaciones Autónomas un carácter regional, éstas deben responder a una realidad biogeográfica y no a razones de carácter político. La jurisdicción de las Corporaciones no debe someterse a la forma o esquema de las divisiones político-administrativas, sino a límites que respeten los sistemas naturales”.

Lo anterior obedece al hecho de que el manejo de los recursos naturales y del medio ambiente no tienen sólo un interés sectorial y regional, sino nacional y, más aún, universal.

Ese interés general se traduce en la necesidad de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de la población, que en los términos de los artículos 1º, 209, 334 y 336 superiores, constituye una finalidad social del Estado, y el gasto que ello supone tiene la condición de una asignación prevalente sobre los demás gastos del Estado.

La Ley 344/96 cumple dichos objetivos al reasignar recursos de las Corporaciones con mayores rentas en favor de las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, que son organismos de menores ingresos.

- Según el artículo 150-7 de la Constitución, es atribución del Congreso reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales. Ello significa que este órgano está facultado para adoptar, a través de la ley, las medidas que garanticen el funcionamiento de dichas Corporaciones.

Es necesario tener en cuenta, por lo demás, que los cambios en el manejo económico-financiero de las entidades creadas por ley, no exige, al tenor de la Constitución que se cumplan mediante leyes orgánicas, como lo señala la demandante.

“Así las cosas, el Congreso en aras de garantizar la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales, no puede sacrificar los intereses generales del Estado. La actividad legislativa se paralizaría si no se tiene la posibilidad de introducir los ajustes necesarios, en este caso en materia de recursos financieros, con miras a hacer una distribución justa y equitativa acorde con las necesidades de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables”.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante apoderado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El porcentaje de las rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales que se transfiere al Fondo de Compensación Ambiental, en virtud del artículo 24 de la Ley 344/96, no representa una apropiación nacional, en la medida en que dicho porcentaje no proviene de la Nación.

Las Corporaciones Regionales de Desarrollo Sostenible tienen un régimen especial en cuanto comprenden “ecosistemas afectados por la mano del hombre de manera distinta de como dicha afectación se produce en los ecosistemas comprendidos por las Corporaciones Autónomas Regionales”.

“En efecto, los recursos que se pueden obtener por concepto de tasas retributivas y compensatorias, tasas por la utilización de aguas, transferencias del sector eléctrico, porcentaje ambiental y los demás a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 99 de 1993, son mucho mayores en estos segundos ecosistemas que en los primeros, razón que justifica la existencia del Fondo de Compensación Ambiental y el traslado de recursos de las Corporaciones Autónomas Regionales al mismo”.

“No se pretende vulnerar ni se vulnera el principio constitucional de la eficiencia en la medida en que el criterio que fundamenta el traslado de un porcentaje de las rentas que perciben las Corporaciones Autónomas a las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, a través del Fondo de Compensación Ambiental, es de redistribución de recursos entre las mismas y no de castigo del manejo fiscal eficiente por parte de unas corporaciones y de premio de la ineficiencia fiscal de

otras, sobre la base de un principio discriminatorio, tal como se menciona por parte del demandante”.

Adicionalmente, es necesario advertir que la autonomía de las Corporaciones Regionales no es absoluta, al punto de que no pueda el legislador disponer el traslado de rentas de unas corporaciones a otras. Por eso mismo, los recursos sobre los que opera el traslado mantienen su destinación especial, en el sentido de continuar afectos al objeto ambiental que justifica la existencia de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Se equivoca el demandante Guillermo Benavides Melo al señalar que las Corporaciones Autónomas son entidades del orden territorial, cuando la Corte Constitucional ha señalado que, por el contrario, pertenecen al nivel nacional (sentencias C-262/95 y C-593/95). Por consiguiente, no es cierta la afirmación de que el patrimonio de dichos organismos goza de la misma protección de la que corresponde a las entidades territoriales.

No le asiste razón a la demandante Marcela Tamayo Arango, cuando afirma que el traslado de recursos de las Corporaciones Autónomas Regionales al Fondo de Compensación Ambiental debe ser objeto de regulación por la Ley Orgánica del Presupuesto, y no por una ley ordinaria como es la Ley 344/96.

Los temas que involucra una ley orgánica tienen que ver con la definición de principios generales y no con el simple manejo de traslado de recursos, como ocurre en el presente caso. “Por tal razón, no debe hacer parte esta regulación de lo orgánico presupuestal sino de la ley ordinaria, que sería aquella que sirve de causa suficiente para incluir apropiaciones en los presupuestos públicos, tal como lo establece el artículo 346 de la Constitución Política”.

El aserto anterior se corrobora acudiendo a lo que la Corte expresó en sentencia C-275/98 de la Corte Constitucional, en la cual “consideró que algunas de las rentas de las Corporaciones Autónomas estaban sujetas a lo dispuesto en el Estatuto de Presupuesto, mientras otras no lo estaban. Esta definición del régimen legal orgánico de las corporaciones, no se traduce en una interdicción general de regulación para el legislador en relación con las rentas propias de las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando con la misma se pretende fortalecer, desde el punto de vista, el sistema ambiental colombiano”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación solicitó la declaración de exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en los siguientes razonamientos:

La Corte ha expresado que entre las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales existen diferencias en relación con su naturaleza jurídica (sentencia C-593/95).

El Fondo de Compensación Ambiental hace parte de una serie de medidas adoptadas por el legislador con el fin de racionalizar el gasto público y compensar el déficit financiero de las Corporaciones de Desarrollo Ambiental Sostenible, porque en razón de su propia condición no les es posible obtener recursos suficientes para su funcionamiento.

La compensación financiera referida está amparada en la Constitución, “toda vez que en ella ha sido consagrada la obligación del Estado de promover el desarrollo armónico de las regiones (C.P. art. 334), evitando así los desequilibrios que pueda generar un tratamiento inequitativo en cualquiera de las actividades a cargo de los poderes públicos”.

De lo anterior se deduce que la regulación de los asuntos ambientales no puede hacerse de manera aislada y, además, que la autonomía de que gozan las Corporaciones Autónomas

Regionales para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con la actividad ambiental, no es absoluta, “puesto que su gestión debe adelantarse, como se ha visto, dentro de las coordenadas de interés general, lo cual debe concretarse en normas de proyección nacional. De allí, la razón por la cual es válida la intervención del legislador en la reasignación de los recursos financieros necesarios para el desempeño de la misión encargada por la ley a las Corporaciones mencionadas”.

Fue la Ley 99 de 1993, el Estatuto que estableció cuáles eran los recursos de las Corporaciones, de manera que no existe impedimento constitucional para que ahora unas normas de igual categoría también determinen la reasignación de dichos recursos, sobre todo cuando su destino específico original se conserva.

En cuanto a la pretendida violación del artículo 209 superior, se considera que los argumentos de la demandante carecen de validez, en la medida en que la decisión del legislador al expedir las normas acusadas, busca salvaguardar el principio de eficiencia consagrado en dicha disposición. “Ello es así, pues, los traslados previstos en el artículo acusado tienen como finalidad dotar a unos organismos estatales, en situación deficitaria, de los recursos necesarios para su funcionamiento, lo cual permite que entidades de la importancia estratégica de las CDS, puedan cumplir con tareas de primer orden dentro de la función administrativa, y de tanta importancia para el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos. Se permite así, que esa función se adelante al servicio de los intereses generales”.

Es improcedente la acusación en lo que concierne al pretendido desconocimiento del artículo 362 constitucional, si se tiene en cuenta que en esta disposición se define la propiedad de las entidades territoriales, “y, como se vio, la naturaleza jurídica de la entidad territorial no es predicable de las Corporaciones Autónomas Regionales”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

Si bien la demandante Marcela Tamayo Arango, afirma demandar la inexequibilidad de la totalidad del art. 24 de la Ley 344/96, es lo cierto que solamente formuló y sustentó técnicamente los cargos contra los incisos 1º, 2º, 3º de dicho artículo. Por consiguiente, el fallo se contraerá a analizar la constitucionalidad de las referidas normas, pues con respecto al inciso 4º del mismo artículo el fallo será inhibitorio, por no existir un cargo específico estructurado en debida forma. En efecto, en relación con esta última norma la citada demandante sólo hace apreciaciones tangenciales fundadas en normas de rango legal y no constitucional.

2. El problema jurídico planteado

Considerando los cargos contenidos en las demandas, las intervenciones de las autoridades públicas antes reseñadas y el concepto del Procurador General de la Nación, estima la Corte que para analizar la constitucionalidad de las normas acusadas es preciso determinar la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales, su régimen de autonomía, los objetivos que se les han asignado a las dos modalidades de corporaciones, esto es, a las corporaciones autónomas regionales propiamente dichas, y a las corporaciones autónomas de desarrollo sostenible, el origen y manejo de los recursos, y si la incorporación al Fondo de Compensación Ambiental, de recursos provenientes de las corporaciones autónomas regionales, con la finalidad de apoyar las misiones confiadas a las corporaciones de desarrollo sostenible, pueden configurar o no una violación de la autonomía patrimonial de aquéllas.

3. La solución del problema planteado

3.1. En la estructura administrativa del Estado prefigurada en la Constitución de 1886, las Corporaciones Autónomas Regionales ostentaban la condición jurídica de establecimientos públicos. Era así como el art. 76 disponía:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

“10. Regular los otros aspectos de servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales; **expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos**, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales del Estado y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar” (se destaca).

Del contenido de la norma transcrita se deduce que en el pasado las Corporaciones Regionales estaban sometidas al régimen jurídico propio de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, aunque es de observar que dichas corporaciones constituían una modalidad particular de dicha forma de descentralización por servicios, en razón de los objetivos específicos a ellas asignados.

Por su condición de establecimientos públicos las Corporaciones hacían parte de la rama ejecutiva del poder público, al lado de la Presidencia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos y las Superintendencias (D. 1050/68, art. 1º). Podían estar adscritas, por consiguiente, a un ministerio o departamento administrativo, para fines del ejercicio de la tutela gubernamental, en los términos del artículo 7º del mencionado decreto.

En las anotadas circunstancias, las corporaciones se estructuraban como organismos con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, constituidas con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial (D. 1050/68, art. 5).

3.2. En la Constitución de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales son recreadas como organismos de la administración del Estado, sólo que bajo un esquema distinto al del régimen anterior, pues se las considera como una organización administrativa con identidad propia, autónoma e independiente, y no como una especie dentro del género de los establecimientos públicos. De suerte que en el momento actual no se articulan funcionalmente al sistema ordinario de la descentralización por servicios, ni están adscritas, por ende, a ningún ministerio o departamento administrativo.

Con lo dicho se da a entender que el quehacer funcional de los referidos entes se desarrolla con la autonomía que proviene de la voluntad expresa del Constituyente y no de la ordinaria y más limitada que comporta la tradicional descentralización por servicios.

La autonomía de las corporaciones se revela parecida a la de un órgano autónomo e independiente, en los términos del art. 113 de la Constitución, pero condicionada mucho más a la configuración normativa que al efecto diseñe el legislador dentro de su discrecionalidad política, dado que la Constitución, a diferencia de lo que se prevé en relación con los órganos autónomos en general y con las entidades territoriales, no establece reglas puntuales que delimiten la esencia o el núcleo esencial de la autonomía propia de dichas corporaciones.

La Corte ya había definido, en cierta forma, el perfil jurídico de las Corporaciones, caracterizándolas como “organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente...”¹.

Desde luego, que es necesario puntualizar la noción y precisar formalmente su sentido, para lo cual debe tenerse en cuenta tanto las funciones que se les encomienda como la órbita territorial del radio de acción de tales organismos, de donde resulta imposible reducir la jurisdicción de las Corporaciones al ámbito de un departamento, y menos todavía, al de un municipio, cuando su gestión consiste en administrar el medio ambiente y los recursos naturales renovables encuadrados dentro de una realidad biogeográfica. En consecuencia, los linderos de su jurisdicción resultan del reconocimiento por el legislador de las realidades que ofrecen los ecosistemas y de la necesidad de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución y la de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (arts. 79 y 80 C.P.).

En la exposición de motivos del proyecto que dio origen a la Ley 344, se puntualizó sobre este particular lo siguiente:²

“...se han ajustado las jurisdicciones de las Corporaciones a la realidad biogeográfica del país, garantizando así que las principales unidades ecosistémicas de nuestro territorio sean manejadas y protegidas por las distintas Corporaciones. Antes que límites político-administrativo, se proponen aquí límites que podríamos llamar “naturales”. Las jurisdicciones existentes actualmente se han mantenido sólo en aquellas regiones en las que existe una marcada intervención y presencia del hombre”.

(...)

“Temen los colombianos que con el esquema “departamentalista” se pueda ver muy limitado el adecuado manejo técnico que deben recibir los ecosistemas que en ciertos casos se extiende más allá de una jurisdicción administrativa”.

3.3. Importa tener en cuenta, que en la relación de entidades territoriales contenida en el art. 286 de la Constitución no se incluyó a las Corporaciones. En tal virtud, no puede la ley adicionar a las entidades territoriales otros organismos, como lo advirtió la Corte en la citada sentencia C-593/95³, en la cual dijo:

“Obsérvese que la misma Carta Política en el artículo 286 advierte que la división general del territorio está dada en la misma Constitución, y que ésta se compone de las entidades territoriales que son, únicamente y por creación y disposición constitucional directa, los departamentos, los municipios y los territorios indígenas; además, la ley podrá darles carácter de entidades territoriales dentro de la misma división territorial a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. Más allá de estas precisas consideraciones no es posible admitir la existencia o creación de otras entidades territoriales, cuando menos, bajo el ámbito de vigencia de la Carta Política de 1991”.

¹ Sentencia C-593/95, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

² Gaceta del Congreso No. 10 de 22 de Enero de 1993.

³ Idem.

3.4. En resumen, a la luz del análisis precedente es posible concluir que las Corporaciones Autónomas Regionales hacen parte de la estructura administrativa del Estado, como personas jurídicas autónomas con identidad propia, sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial; es necesario convenir entonces, que resultan ser organismos nacionales claramente distintos y jurídicamente autónomos, con misiones y actividades específicas e inconfundibles, cuya misión es la de lograr el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución que conduzcan a asegurar a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano (C.P. arts. 2, 8, 79, 80, 366), y a tener a su disposición una oferta permanente de elementos ambientales.

Conviene señalar igualmente, que la Corte en la sentencia C-275/98 reiteró el reconocimiento a las corporaciones de la condición de personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos y que gozan de un régimen especial de autonomía.

3.5. La Ley 99 de 1993 reordenó el sector público encargado del manejo y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y, en tal virtud, realizó el correspondiente reparto de competencias en esta materia entre el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales.

La referida ley consagró las dos especies de corporaciones mencionadas, donde el elemento que las distingue y justifica es sólo de naturaleza técnica, mas no de esencia, porque desde esta perspectiva unas y otras siguen siendo, por igual, responsables de los mismos cometidos, es decir, de administrar y proteger el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Dentro del indicado propósito la ley se refiere a las Corporaciones Autónomas Regionales, para denotar que son organismos a los cuales se atribuye, entre otras competencias, la de autorizar el aprovechamiento de los recursos naturales renovables (L. 99/93, art. 33), mientras que a las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible (L. 99/93, parágrafo 1º art. 33 y arts. 34 a 41), por el contrario no se les asignan competencias en dicha materia. Ello se justifica en razón de que el objetivo primordial de estos organismos es el de preservar ecosistemas frágiles, pero de una extraordinaria importancia estratégica, tanto a nivel nacional como internacional, que constituyen una promisoriosa potencialidad de mercados en las áreas de la producción farmacológica o de la seguridad alimentaria. Por consiguiente, el aprovechamiento de recursos en dichos ecosistemas esta vedado porque podría poner en peligro su integridad y con ello su significación social y ecológica en beneficio de la comunidad.

La consecuencia obvia del tratamiento que da la ley al primer tipo de corporaciones, se traduce en la capacidad de éstas para producir rentas, mediante el establecimiento de tasas retributivas o compensatorias por el aprovechamiento directo o indirecto de la atmósfera, del agua y del suelo o la reposición de los recursos naturales que administran e, inclusive, las derivadas del porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad (L. 99/93, arts. 42 y 44), en tanto que, por las razones atrás indicadas, las Corporaciones de Desarrollo Sostenible no tienen la capacidad para generar rentas propias, con ocasión de la administración del ambiente y los recursos naturales renovables en el área de su jurisdicción.

3.6. Es necesario comprender, además, que el ambiente como objeto especial de protección por el Estado es uno sólo y los problemas que pueden afectarlo, como los medios para afrontarlos, no obedecen a límites geográficos o políticos, ni claro está a razones institucionales. Por consiguiente, es natural admitir, que el financiamiento de la gestión de todas la Corpora-

ciones debe asumirse con recursos producidos por el mismo sector. De este modo es lógicamente comprensible y técnicamente viable considerar que los recursos que en dicho sector se generan deban distribuirse entre los diferentes agentes que participan en el manejo y defensa de los recursos ambientales del país. Pero es más, la necesidad de la protección integral de los ecosistemas, en cuanto beneficia a la comunidad nacional demanda, en aplicación del principio de solidaridad que es el supuesto axiológico en que se acodan las actividades de interés general, que la distribución de los recursos, ordinariamente escasos, se haga en forma racional y eficiente.

A juicio de la Sala, las circunstancias que se han puesto de presente justificaron, dentro de la política de racionalización del gasto público, la creación del Fondo de Compensación Ambiental. Sobre la necesidad de adoptar este instrumento de financiación se pronunció la exposición de motivos al proyecto que luego se convirtió en la Ley 344/96, en los siguientes términos⁴:

“De las 34 corporaciones, 8 fueron definidas por la Ley 99 de 1993 como de desarrollo sostenible, implicando con esta definición que no pueden explotar los recursos naturales para financiar sus gastos. La mayoría de las restantes Corporaciones producen sus propias rentas para financiar sus gastos”.

“Dadas las características de desarrollo regional que inciden necesariamente en el comportamiento de las rentas, no existe una correlación directa entre la responsabilidad jurisdiccional y la posibilidad de generación de recursos. El valor de la tierra, la densidad poblacional, la ubicación de las centrales generadoras de energía eléctrica, las características del desarrollo sostenible que no permite la explotación de los recursos naturales, traen como consecuencia el desequilibrio en el financiamiento del sistema Nacional Ambiental, por lo que existen corporaciones con mayor disponibilidad de recursos respecto a los costos en que incurren para adelantar sus funciones y otras que no disponen de lo necesario para atender sus funciones”.

“A fin de solucionar esta asignación desigual de recursos entre las corporaciones y para financiar equitativamente el Sistema Nacional Ambiental, el proyecto de ley crea el Fondo de Compensación Ambiental, que se fundamenta en la necesidad de financiar adecuadamente el funcionamiento de todas la Corporaciones con los recursos producidos por el mismo sector, lo cual conlleva a que aquellas con mayores rentas propias ayuden a financiar a las de menores recursos teniendo en cuenta el principio de equidad”.

3.7. El organismo a que se refieren las normas acusadas, es un fondo especial constituido como una cuenta de la Nación; por tal circunstancia, carece de personería jurídica y sus recursos se manejan directamente por el Ministerio del Medio Ambiente, con destino al financiamiento de las actividades señaladas en la ley que lo creó. Su régimen presupuestal corresponde al previsto por el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (D. 111/96).

Por lo anterior, y en consonancia con el art. 24 de la Ley 344, el Fondo está destinado a financiar el presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible; sus recursos se recaudan directamente por el Ministerio del Medio Ambiente y se distribuyen por un Comité creado con tal fin por dicha ley, que opera dentro del propio Ministerio.

⁴ *Gaceta del Congreso* No. 381 de 13 de Septiembre de 1996.

Es oportuno, además, señalar que los recursos de dicho fondo se manejan de manera similar a los llamados recursos parafiscales, cuando éstos son administrados por un órgano que hace parte del presupuesto (D. 111/96, art. 11-a). Y aun cuando los recursos del fondo provienen de distintas fuentes, integran una comunidad de ingresos de carácter nacional, aunque no son recursos de la Nación, lo cual significa que una vez incorporados a éste se desligan de su fuente de origen y se afectan al cumplimiento de los objetivos que fueron tenidos en cuenta para su constitución.

3.8. Con fundamento en los razonamientos anteriores la Corte se pronuncia en concreto sobre los cargos de las demandas, así:

a) No resulta admisible el cargo formulado en relación con la violación de los arts. 150-7 y 362 de la Constitución. En efecto:

Desde el punto de vista constitucional el manejo del medio ambiente y de los recursos naturales está concebido técnica y jurídicamente como un sistema.

La protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables son objetivos nacionales prioritarios a mediano y largo plazo, cuyo sentido va más allá de la búsqueda de los beneficios del desarrollo económico, en razón de que en ello va envuelto el destino del hombre y la supervivencia de la humanidad. Por eso, la tarea del Estado en esta materia exige una labor planificadora en donde se examine y proyecte el manejo del ambiente y los recursos naturales desde una perspectiva nacional e integral (C.P. arts. 79, 80 y 334).

La creación del Fondo de Compensación Ambiental, como ya se vio, tiene una clara justificación en la necesidad de conjurar el desequilibrio que se da en el financiamiento del sistema nacional ambiental, si se tiene en cuenta que las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, responsables del manejo y protección del ambiente y los recursos naturales renovables tienen menores posibilidades de generación de ingresos en virtud de que no están facultadas para autorizar el aprovechamiento de los recursos bajo su administración.

La compensación financiera entre las Corporaciones que se propone la Ley a través del Fondo mencionado, se ampara en el principio del equilibrio que se deduce de los postulados consagrados en el art. 334 de la Constitución, en el sentido de que el Estado debe promover el desarrollo armónico de las regiones para lo cual debe establecer las medidas que eviten la creación y mantenimiento de desequilibrios inequitativos de origen estructural en el ejercicio de las funciones a cargo de los poderes públicos, norma aquélla que se enlaza con los arts. 79 y 80 de la misma obra, en lo que concierne con la protección, planificación y manejo integral del ambiente y de los recursos naturales renovables.

Los recursos del Fondo están constituidos por el veinte por ciento (20%) de los ingresos que perciben las Corporaciones Autónomas Regionales procedentes de las transferencias del sector eléctrico y por el diez por ciento (10%) de las restantes rentas propias, excluidos, en uno y otro caso, los derechos que por estos conceptos se destinan a las Corporaciones de Desarrollo Sostenible.

Estos recursos no representan técnicamente ingresos de la Nación, porque su manejo por el Ministerio del Medio Ambiente apenas constituye una actividad instrumental, en la medida en que dicho organismo reduce su labor a recaudarlos y colocarlos a disposición de las Corporaciones beneficiarias.

Así, pues, el Fondo nace de las corporaciones y beneficia exclusivamente a las corporaciones, de manera que el traslado de recursos dentro de un mismo ámbito, esto es, caracterizado

por objetivos comunes, constituye en cierta forma una operación neutra, pero vital para la protección y manejo del ambiental y los recursos naturales renovables.

Por lo demás, debe agregarse que la norma del art. 362 de la Constitución, sólo se refiere a la protección constitucional de los bienes y rentas de las entidades territoriales y no es aplicable, por consiguiente, a los bienes y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales que, como se ha visto, no tienen el carácter de entidades territoriales, pues son organismos del orden nacional. En tal virtud, su régimen fiscal, se rige por las previsiones de la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación.

b) Tampoco resulta viable el cargo formulado en relación con la violación del art. 209 de la Constitución, pues la afirmación de la demandante en el sentido de que la creación del Fondo de Compensación Ambiental, al beneficiar a las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, constituye un castigo a la eficiencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, que “gracias a una mayor capacidad de gestión, obtienen mayores rentas”, porque los menores ingresos de aquéllas no obedecen propiamente a la ineficiencia de sus gestores; tampoco los mayores ingresos de las Corporaciones Regionales son el resultado necesario de una gestión exitosa de sus administradores, sino, antes que todo, al hecho de que pueden conceder o autorizar el aprovechamiento de los recursos naturales que administra, lo cual les generan parte importante de sus ingresos.

Aun admitiendo como válida la referida afirmación, lo cierto es que dicha situación sería justificable, porque está de por medio la protección y defensa del medio ambiente y de los recursos naturales renovables en las jurisdicciones de las Corporaciones de Desarrollo Sostenible que representa un interés y un valor superior al de la simple protección de las rentas de las otras corporaciones.

La eficiencia del Estado en la gestión y manejo del ambiente y de los referidos recursos no puede medirse por los resultados de la generación de rentas por el aprovechamiento de éstos, sino en términos de la realización cabal e integral del cometido atinente a la conservación de un ambiente sano y de los beneficios sociales que se derivan para la comunidad.

c) Las leyes orgánicas, según se infiere del ordenamiento constitucional, constituyen estatutos normativos de jerarquía cuasiconstitucional, en los cuales se consagran las reglas, directrices, pautas y procedimientos para el manejo integral de una cualquiera de las materias señaladas en el artículo 151 de la Carta Política, que deben ser observados por el Congreso en ejercicio de su actividad legislativa.

En materia presupuestal, la ley orgánica se encarga de regular lo concerniente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

La creación de un fondo especial de recursos, como el que nos ocupa, se cumple mediante una ley ordinaria que, desde luego, debe expedirse siguiendo las pautas trazadas al efecto por la ley orgánica del presupuesto, y tiene por objeto financiar la prestación de un servicio público o la ejecución de una actividad del Estado por un organismo público o privado.

En efecto, el artículo 30 del Decreto 111 de 1996, establece:

“Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”.

Como se advierte de la norma transcrita, la ley orgánica del presupuesto defiere al legislador, sin mayores exigencias formales o materiales, la creación de estos fondos. Ello fue lo que hizo precisamente la Ley 344 de 1996 al establecer el Fondo de Compensación Ambiental.

No resulta, por lo tanto, atendible el cargo formulado en el sentido de que a través de una ley ordinaria no se podía crear el Fondo de Compensación Ambiental.

4. En conclusión, las normas acusadas no vulneran las disposiciones invocadas por los demandantes, ni ningún otro precepto de la Constitución. En consecuencia, serán declaradas exequibles.

VII. DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 24 de la Ley 344 de 1996.

Segundo. Declararse INHIBIDA para fallar en relación con el inciso 4° del art. 24 de la Ley 344/96, por no existir cargo técnicamente formulado.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretario General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-578/99

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES EN CONSTITUCION VIGENTE-Naturaleza (Aclaración de voto)

Consideramos que el numeral 7 del artículo 150 de la Carta no les otorgó el carácter de entes nacionales sino que mostró una tendencia clara hacia su descentralización y autonomía, carácter este último que la propia norma superior quiso subrayar, inclusive de modo redundante. Es más, en el precepto constitucional no se facultó al legislador para crearlas sino para “reglamentar” su creación y funcionamiento. Si se repara en la redacción del mencionado numeral 7 del dicho artículo 150, se encuentra que al paso que la primera parte de la disposición alude a la creación de organismos del orden nacional como ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, y otras entidades de la administración nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica y los refiere a la estructura de la administración nacional cuya determinación corresponde a la ley, una segunda parte alude a las competencias del legislador respecto de las corporaciones autónomas regionales. En efecto, la disposición señala que al legislador le compete “reglamentar la creación y funcionamiento” de dichos organismos, sin que tenga atribución directa para la creación de los mismos y, por ende, sin que sea evidente su carácter nacional. Bien podría la ley, a nuestro juicio, establecer bajo ciertas circunstancias, atendidas el área de jurisdicción y las funciones específicas, asignar a las corporaciones autónomas regionales un carácter no nacional, mucho más adecuado al sentido de autonomía que la Constitución les quiso imprimir. Naturalmente que en este supuesto no serían tampoco “entidades territoriales” aunque, obviamente, estarían referidas a una o varias de estas entidades.

Referencia: Expedientes D-2260 y D-2262

Sin que implique una discrepancia en cuanto al asunto de fondo objeto de la Sentencia, debemos aclarar el sentido de nuestro voto, dadas algunas afirmaciones contenidas en la parte motiva de aquélla, exclusivamente en torno a la calificación que se hace de las corporaciones autónomas regionales como organismos nacionales.

Creemos que las corporaciones autónomas regionales no tienen hoy la misma naturaleza que se les asignaba antes de la Constitución Política de 1991.

Muy específicamente, consideramos que el numeral 7 del artículo 150 de la Carta no les otorgó el carácter de entes nacionales sino que mostró una tendencia clara hacia su descentralización y autonomía, carácter este último que la propia norma superior quiso subrayar, inclusive de modo redundante.

Es más, en el precepto constitucional no se facultó al legislador para crearlas sino para “reglamentar” su creación y funcionamiento.

Si se repara en la redacción del mencionado numeral 7 del dicho artículo 150, se encuentra que al paso que la primera parte de la disposición alude a la creación de organismos del orden nacional como ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, y otras entidades de la administración nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica y los refiere a la estructura de la administración nacional cuya determinación corresponde a la ley, una segunda parte alude a las competencias del legislador respecto de las corporaciones autónomas regionales. En efecto, la disposición señala que al legislador le compete “reglamentar la creación y funcionamiento” de dichos organismos, sin que tenga atribución directa para la creación de los mismos y, por ende, sin que sea evidente su carácter nacional. Bien podría la ley, a nuestro juicio, establecer bajo ciertas circunstancias, atendidas el área de jurisdicción y las funciones específicas, asignar a las corporaciones autónomas regionales un carácter no nacional, mucho más adecuado al sentido de autonomía que la Constitución les quiso imprimir. Naturalmente que en este supuesto no serían tampoco “entidades territoriales” aunque, obviamente, estarían referidas a una o varias de estas entidades.

Insistimos en lo que se había expresado por dos de los firmantes (Magistrados Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo) en el salvamento de voto relativo a la Sentencia C-423 del 29 de septiembre de 1994.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA C-579/99

agosto 11

NORMA ABROGADA-Efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas/NORMA SUBROGADA-Efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas

El hecho de que una de las normas acusadas haya sido abrogada, mientras que la otra fue subrogada, podría conducir a la Corte a declararse inhibida para decidir sobre el fondo de la demanda. Sin embargo, dado que las normas atacadas tienen la virtualidad de continuar produciendo efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre su exequibilidad o inexecuibilidad. Al respecto es importante recordar que esta Corporación ya ha establecido que “en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos”.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Significado

La declaración de que Colombia es un Estado Social significa que el Estado debe velar por el bienestar de los asociados; es decir, que en vez de asumir una actitud pasiva en torno a lo que sucede en la sociedad -tal como ocurría en el llamado Estado gendarme- debe entrar en acción para -como se señaló en la sentencia SU-747 de 1998 -“contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.” De lo que se trata con la definición del Estado colombiano como un Estado social es de establecer que él tiene la obligación de asegurarle a los asociados unas condiciones materiales mínimas de existencia, lo que implica que debe intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo.

INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Conductores deben ser contratados por empresas de transporte/ LIBERTAD ECONOMICA-Actividad de transporte

Las normas atacadas persiguen tanto garantizarle a los conductores de los equipos de transporte condiciones dignas de trabajo y el pago de sus acreencias laborales, como regular las relaciones entre los distintos sujetos intervinientes en esa actividad, con el fin de que se ajusten a criterios de equidad. Por eso es que se establece que los conductores deben ser contratados directamente por las empresas, que éstas responden solidariamente con los dueños de los equipos ante aquéllos y que el Gobierno debe expedir las normas necesarias para crear relaciones equitativas entre los distintos participantes en la actividad del servicio público del transporte. Con la expedición de estas disposiciones el Congreso materializa la definición del Estado colombiano como un Estado social, en la medida en que intenta regular las

relaciones que se generan alrededor de la actividad del transporte y proteger los derechos de los trabajadores. Este fin puede perseguirse de distintas maneras o a través de distintas regulaciones. La ley ha optado por las que se analizan y la Corte no encuentra ningún motivo para declarar su inconstitucionalidad total o parcial ni para condicionar su declaración de exequibilidad.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS DE TRANSPORTE Y PROPIETARIOS DE EQUIPOS

La consagración de la responsabilidad solidaria entre los propietarios de los equipos y las empresas de transporte podría conducir a que estas últimas se las haga responsables de ilícitos cometidos por los conductores o los propietarios de los equipos. Esta aseveración no tiene ningún asidero. Obviamente la responsabilidad solidaria que se consagra en el primer inciso del artículo 36 es de carácter patrimonial, por cuanto mal se puede establecer en el campo penal -que se distingue por exigir responsabilidades personalísimas- una responsabilidad solidaria, sin atender a las condiciones de cada uno de los sujetos y del ilícito investigado.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN TRANSPORTE PÚBLICO

El Gobierno tiene de manera ordinaria la potestad de reglamentar las leyes, de manera que bien podía entrar a reglamentar la decisión del legislador de que las relaciones entre los distintos elementos participantes en la prestación del servicio debían ser equitativas. Lo que caracteriza la situación bajo análisis es que, además, el legislador le ordena al Gobierno que haga uso de su facultad reglamentaria en la materia, pero ello no desvirtúa la facultad reglamentaria general que posee el Gobierno.

Referencia: Expediente D-2293

Actor: Aaulfo Arias Cotes

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 36 y 65 de la Ley 336 de 1996 "por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Aprobada por acta N° 38

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y:

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 36 y 65 de la Ley 336 de 1996.

LANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 336 de 1996, publicada en el Diario Oficial N° 42948, del 28 de diciembre de 1996.

El ciudadano Aduolfo Arias Cotes demandó la inconstitucionalidad de los artículos 36 y 65 de la Ley 336 de 1996, por considerarlos violatorios de los artículos 6, 13, 29, 158, 333, 334 y 365 de la Constitución Política.

En su intervención, el Ministerio de Desarrollo Económico aboga por la declaratoria de constitucionalidad de las normas acusadas.

En su intervención, el Ministerio de Transporte solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad de las normas acusadas.

En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 65 y la exequibilidad condicionada del artículo 36, esto último bajo el entendido que la responsabilidad solidaria del propietario sólo operará en los casos en los que el daño sea consecuencia de fallas en el equipo, imputables a aquél.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY 336 DE 1996

“diciembre 20”

por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“ARTICULO 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

La jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción u operación de los equipos destinados al servicio público de transporte será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes”

“ARTICULO 65. El Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte”.

(negrillas lo demandado)

CARGOS DE LA DEMANDA

2. El ciudadano Aduolfo Arias Cotes presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 36 y 65 de la Ley 336 de 1996 por considerar que éstos vulneran los artículos 6, 13, 29, 158, 333, 334 y 365 de la Constitución Política.

En primer lugar, el actor expone las razones por las cuales considera que es inconstitucional el artículo 36. Sostiene que la norma “obstruye y restringe la actividad económica y la iniciativa privada” al imponerle a la empresa de transporte la obligación de contratar directamente a los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte y al disponer que para

todos los efectos las mencionadas empresas serán solidariamente responsables, junto con el propietario del equipo. Afirma que la libertad de contratación se encuentra amparada por el derecho a la libertad de empresa contemplada en el artículo 333 de la Constitución.

Explica que el artículo 984 del Código de Comercio, modificado por el artículo 4 del Decreto especial 01 de 1990, autoriza a las empresas de transporte para operar con equipos de terceros, de manera que la empresa de transporte puede encargar la conducción de las cosas, en todo en parte, a terceros, bajo la responsabilidad de los últimos. Así, “la responsabilidad del transportador se limita al cumplimiento del contrato de transporte y a la seguridad de las cosas.” Por ello, asevera que: “[e]l precepto es inconstitucional, por cuanto da a la responsabilidad de la empresa de transporte en la figura jurídica del encargo, un tratamiento jurídico diferente al establecido en la ley. Esta formulación restringe la libertad de empresa, puesto que, por el ejercicio de la actividad transportadora mediante el encargo, hace responsable a la empresa operadora de transporte de los ilícitos en que, por ejemplo, incurra en el traslado de cosas de un lugar a otro, el conductor o el propietario del equipo.”

Afirma que el artículo 36 también desconoce la regulación del encargo a terceros, puesto que “hace propia del operador de transporte la relación o vínculo contractual existente entre el conductor del medio de transporte y su propietario”. Ello configura una restricción de la actividad económica y de la iniciativa privada tanto de la empresa operadora como del propietario del equipo: “en el primero porque lo obliga a celebrar contrato de trabajo con la persona que tiene relación de trabajo o contrato de trabajo con el propietario del equipo, por prescripción del Código Sustantivo del Trabajo, y en el segundo, porque lo imposibilita para celebrar contratos de trabajo con los conductores de sus equipos”.

Agrega que si de lo que se trata es de proteger los derechos sociales y económicos de los conductores, esa obligación debe ser cumplida por los propietarios de los equipos. Además, precisa que ese objetivo ya ha sido satisfecho por el numeral 2 del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo -subrogado por el artículo 3 del Decreto Ley 2351 de 1965-, “por cuyas prescripciones, quien encarga la conducción de personas o cosas se hace solidariamente responsable de los salarios y prestaciones sociales y demás derechos laborales que debe pagarle el propietario del equipo a sus conductores.”

El actor manifiesta que la responsabilidad solidaria que consagra la norma implica una extensión de la responsabilidad de la empresa de transporte a “actos y hechos extraños al encargo, de los cuales podría ser únicamente responsable el propietario del equipo.” Lo anterior constituye una limitación a la iniciativa privada y una desviación de la esencia del contrato de transporte, la cual radica en el “traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro.”

De otra parte, señala que cuando la norma hace responsable para todos los efectos a la empresa operadora de transporte “privilegia al propietario del equipo y, por tal causa, crea un desequilibrio en la relación contractual, que limita la libertad de empresa, por cuanto restringe o anula el derecho a la libre contratación”. Para el demandante, lo anterior constituye una vulneración del artículo 13 de la Constitución Política: “el principio de igualdad se resiente cuando a la empresa operadora de transporte, se le hace solidaria de todos los actos u omisiones en que incurra el propietario del vehículo o su conductor, habida cuenta que esta prescripción está desprovista de una justificación objetiva y razonable”.

Finalmente, expone que “cuando el precepto acusado, hace a la empresa operadora de transporte solidariamente responsable de los actos ilícitos o delictuosos cometidos por el

propietario del equipo o su conductor, viola de plano los principios fundamentales consagrados en los artículos 6 y 29 de la Constitución”.

3. De otra parte, el demandante sostiene que el artículo 36 vulnera el principio de la unidad de materia que contempla el artículo 158 de la Constitución Política. Considera que nada tiene que ver con el objetivo de la Ley 336 de 1996 el que los conductores de los equipos destinados al servicio público del transporte sean contratados directamente por las empresas operadoras del transporte. Aclara que si bien uno de los objetivos centrales de la ley es el de garantizar la seguridad de los usuarios del servicio de transporte y el conductor del medio de transporte es pieza fundamental para lograr este objetivo, lo cierto es que en el encargo a terceros la responsabilidad sobre la seguridad radica directamente en el propietario del equipo, razón por la cual no tiene ninguna relación con el objeto de la ley la disposición que señala que los conductores deben ser contratados directamente por la empresa operadora de transporte. También sostiene que la regulación de la contratación de conductores de los equipos de transporte es materia de una ley especial y extraña a la finalidad de la Ley 336 de 1996. Igual ocurre con la responsabilidad solidaria de la empresa de transporte que se contempla en el artículo 36, puesto que “en lo atinente a los ilícitos y hechos delictuosos existe ley positiva que define y procesa la materia.”

4. En relación con el artículo 65 de la Ley 336, sostiene que si bien el artículo 334 de la Constitución otorga al Estado la posibilidad de intervenir en los servicios públicos, esta intervención no es absoluta, pues está limitada por los fines establecidos en el mismo artículo, cuales son obtener un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y preservar un ambiente sano.

En su concepto, el artículo 65 acusado no se aviene a estas finalidades. Por un lado, porque para que el servicio público del transporte contribuya a mejorar la calidad de vida de la colectividad se requiere que sea prestado en condiciones de igualdad y que se vele por la seguridad y protección de los usuarios, condición que no cumple el artículo atacado. Por otro lado, porque la distribución equitativa de las oportunidades a que hace referencia la norma constitucional “implica la libertad económica y la iniciativa privada”. En el campo del servicio de transporte el poder interventor del Estado debe limitarse a la distribución equitativa de la oportunidad de prestar el servicio y a impedir que se obstruya o restrinja su desarrollo, parámetros a los que no se ajustaría la norma acusada. Finalmente, afirma que mediante el artículo 65 el legislador se despojó de su facultad de “armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte...”, lo cual resulta inconstitucional y tiene como consecuencia el incumplimiento de las finalidades del Estado de distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y de velar por un ambiente sano.

5. El actor también considera que las normas acusadas vulneran el artículo 365 de la Constitución Política, puesto que éste determina que es a la ley a la que le corresponde fijar el régimen jurídico de los servicios públicos. De esta manera, resulta inconstitucional que se concedan al Ejecutivo las facultades señaladas en el artículo 65 demandado.

De otra parte, señala que en lo relacionado con los servicios públicos se permite la limitación de ciertos derechos y libertades individuales, pero siempre y cuando esas restricciones sean proporcionales. Asevera, entonces, que las normas demandadas desconocen el principio de proporcionalidad porque “partiendo del hecho de que entre el propietario del equipo y el conductor por disposición de ley sustitutiva, existe contrato de trabajo, nada tiene que ver con los derechos constitucionales de la comunidad y la finalidad social del servicio público de

transporte, la contratación directa por parte de la empresa operadora de transporte, de los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte”. Sostiene también que la protección a los usuarios de este servicio no requiere que la empresa transportadora sea solidariamente responsable junto con el propietario del equipo, disposición sobre la cual afirma que “es desproporcionada con relación a la libertad de actividad económica y de iniciativa privada, amparada por el literal 4 del artículo 333 de la Constitución”.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

6. El apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico interviene para defender la constitucionalidad de los artículos acusados. Sostiene que el actor olvida en sus acusaciones que la iniciativa privada que garantiza la Constitución Política debe realizarse dentro del marco constitucional y que la misma Carta Política señala que “la ley determinará el alcance de la libertad económica, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural”. Agrega que el servicio público constituye la mejor expresión del interés social y que las normas acusadas de la Ley 336 fueron concebidas por el legislador para garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales referidos a los servicios públicos. Con las mencionadas normas “se asegura que la prestación del servicio público del transporte se realice alrededor de las empresas operadoras de transporte, para facilitar los fines de control y vigilancia, y para los efectos de los precitados principios constitucionales, haciendo solidarias a tales empresas y a los propietarios de los equipos destinados a tal servicio, precisamente para asegurar el cumplimiento y alcance de tales principios”. Culmina con la afirmación de que las normas acusadas no son discriminatorias ni limitan la libertad económica, por cuanto al servicio público de transporte pueden tener acceso todos los particulares, siempre y cuando acaten los principios constitucionales y las normas legales que rigen tal actividad.

Intervención del Ministerio de Transporte

7. El apoderado del Ministerio de Transporte defiende también la constitucionalidad de los artículos acusados. En referencia al artículo 36 afirma que no le asiste razón al demandante en sus acusaciones, por cuanto la industria del transporte está regulada y vigilada por el Estado. Este puede, entonces, regular distintos aspectos de ese servicio, entre los cuales se encuentra el de la condición laboral de los conductores. La norma atacada no vulnera en momento alguno las disposiciones constitucionales citadas. Por el contrario, desarrolla el principio del Estado social de derecho, ya que al ordenarse que entre el conductor y la empresa operadora se debe suscribir el correspondiente contrato de trabajo se está garantizando el cumplimiento de todos los derechos de orden social y prestacional que se generan por la relación laboral, garantizando así el derecho al trabajo y atendiendo los principios constitucionales señalados por el artículo 53.

Por otra parte, considera que el artículo 36 no infringe el principio de la unidad de materia al consagrar aspectos mínimos de la garantía laboral. Sostiene que debe tenerse en cuenta que la Ley 105 de 1993 enuncia como uno de los principios rectores de la actividad del transporte el de LA SEGURIDAD, principio que no sólo debe relacionarse con los equipos destinados al servicio, sino que engloba la idoneidad de los conductores y otras garantías sociales de los mismos, como la Seguridad Social y la capacitación. Por lo tanto, en su concepto, la norma demandada, lejos de ser inexecutable, brinda seguridad jurídica, “por cuanto establece derechos y deberes entre quienes participan en la actividad transportadora suscribiendo un contrato de trabajo, contrato

que sirve de marco para garantizar el equilibrio social y económico entre el trabajador (conductor) y el binomio empresa transportadora-propietario, que, como lo dice la norma demandada, responden solidariamente en el caso de hechos que conlleven violación de disposiciones laborales y prestacionales. Este es su verdadero alcance como en sana sabiduría lo ha de declarar la honorable Corte Constitucional.”

En relación con el artículo 65, considera importante precisar que el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política señala que corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, y que el numeral 11 del artículo 189 dispone que le corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria. A continuación, menciona que la Ley 105 de 1993 establece que la industria del transporte es un servicio público y que, en virtud de ello, el Estado está llamado a regularla, controlarla y ejercer la vigilancia necesaria sobre ella para que el mencionado servicio sea prestado en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Concluye que el artículo 65 demandado “dimana del poder que corresponde al Congreso y la facultad en ella contenida es legítimamente consagrada”. Anota que con fundamento en esa disposición se han dictado distintos decretos, entre ellos el 1553 de 1998, relacionado con la prestación del servicio público de transporte en vehículos taxi; el 1554, reglamentario del servicio público terrestre automotor de carga; el 1556, relativo a la prestación del servicio público de transporte especial y de turismo; el 1557, atinente al servicio público de transporte terrestre de pasajeros por carretera; y el 1558, relacionado con el servicio público terrestre colectivo metropolitano, distrital y/o municipal de pasajeros. Precisa que los diferentes decretos mencionados “tienen como común denominador la desregulación, entendida como una mayor libertad para que las empresas se organicen de acuerdo a su iniciativa privada. Así las cosas, pueden introducir tecnologías en su esquema empresarial, nuevos niveles de servicio, nuevas formas de organización.”

Intervención de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “ACDAC”

8. La Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “ACDAC” intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Para el efecto, presentó tanto razones de constitucionalidad como de conveniencia.

En la intervención se sostiene, en primer lugar, que es indiscutible que los propietarios de los equipos destinados al transporte constituyen unidad de empresa junto con las personas morales que se dediquen a esta actividad. Señala que el propietario de los equipos es libre de destinarlos a su servicio particular o a actividades comerciales, pero que en el segundo caso es apenas natural que sean sometidos a la intervención del Estado, pues se trata de un servicio público que se ha considerado esencial.

Después de resaltar que el mismo artículo 333 de la Constitución contempla en diferentes apartes la posibilidad de establecer limitaciones a la libertad económica y la iniciativa privada, manifiesta que las normas acusadas no sólo no desconocen estas dos garantías, sino que, por el contrario, “tienen un fuerte arraigo en el interés general y superior del Estado como regulador de las actividades entre los particulares”. El interés general se traduce en la protección de los trabajadores que son conductores de los equipos, quienes le dan al empresario que explota la actividad de transporte público la posibilidad de obtener un lucro “que debe tener su riesgo consecencial como es el de responder por los salarios, las prestaciones, especialmente la seguridad social de los operarios de equipos que enriquecen el patrimonio de sus propietarios y de las empresas organizadas como unidad de explotación económica para este fin”.

De la misma manera, el interviniente considera que las normas acusadas no vulneran el artículo 334 de la Carta, pues, en contra de lo que opina el demandante, éste “le ordena al Estado perentoriamente intervenir en el control de las actividades empresariales para mantener en lugar prioritario el interés general que en este caso es no solo el de los trabajadores que producen la riqueza, sino de los usuarios del servicio público de transporte.”

El interviniente se aparta también de la interpretación del actor sobre la aplicación del derecho a la igualdad en el asunto bajo análisis. Al respecto expone: “es cierto que los dueños de equipos están en un pie de igualdad con las empresas dedicadas al negocio del transporte público, porque a unos y otros debe garantizárseles el derecho a la libre empresa y al enriquecimiento lícito, pero este nivel de igualdad les genera simultáneamente responsabilidad solidaria que consigna el artículo 36 de la Ley 336 de 1996”. Asimismo, rechaza las afirmaciones del actor acerca de que las normas impugnadas vulneran el derecho al debido proceso y el principio de la unidad de materia.

Sostiene que las normas tampoco desconocen la finalidad social del Estado y de los servicios públicos. Aporta los siguientes argumentos para defender su posición: 1) el servicio público de transporte es inherente a la finalidad social del Estado; 2) la mejor forma de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos es “a través de la responsabilidad solidaria entre dueños de equipos y empresas explotadoras del negocio, para que no existan pretextos como ha ocurrido en varios casos frente a compromisos laborales con los conductores y de eficacia en el servicio frente a los usuarios”; 3) si los servicios públicos están sometidos al mismo régimen que determine la ley “¿por qué extrañarse de que el Estado cumpla con esa función?”; y 4) aunque los particulares están autorizados para prestar servicios públicos, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia sobre éstos, y así lo determinan las normas acusadas.

Por otra parte, refuta la afirmación del demandante acerca de que la obligación de la empresa transportadora de contratar directamente a los conductores de los equipos y la consagración de la responsabilidad solidaria-obstruyen y restringen la iniciativa privada, pues es obligación del Estado intervenir en la economía para regular la prestación de los servicios públicos y para enmarcar la iniciativa privada dentro de la búsqueda del bien común y de la defensa de los derechos de los trabajadores. Reitera, entonces, que entre los dueños de equipos de transporte y las empresas explotadoras del servicio existe una unidad, dentro de la cual solo puede operar la solidaridad y no la intermediación, pues ambas partes son beneficiarias de la actividad. Añade que la solidaridad que consagra la norma se remonta al mismo Código Sustantivo del Trabajo, que establece la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra en relación con los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores adeudados por el contratista o por el subcontratista. Por lo tanto, manifiesta no entender “por qué se extraña el demandante de la solidaridad que la ley establece entre los dueños de los equipos de transporte y las empresas transportadoras.”

Finalmente, expone que la figura del encargo contemplada en el artículo 984 del Código de Comercio en ningún momento libera de responsabilidades a las empresas de transporte, tal como lo afirma el actor. Por lo contrario, esa figura “de ninguna manera desconoce la responsabilidad que tienen los dueños de los equipos, las empresas transportadoras con los usuarios y con los trabajadores (...) es obvio que si el transporte contratado se encarga a terceros, el beneficiario principal responda no solo en forma directa sino solidariamente con el encargado, por los riesgos, daños y perjuicios que eventualmente se ocasionen tanto a los usuarios como a los trabajadores que desempeñen la función”.

Por último el interviniente esboza las razones de conveniencia nacional que lo llevan a defender la constitucionalidad de las normas acusadas:

“a. En el caso del transporte aéreo un buen número de los equipos que se operan son propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras que se han entregado a las empresas nacionales por el sistema denominado Leasing, que equivale a un arrendamiento. Si se le diera la razón al demandante, todos los trabajadores colombianos quedarían sujetos a una relación laboral con personas extranjeras, frente a las cuales las autoridades colombianas carecen de competencia en forma total.

“b. La mayoría de los conductores de equipos terrestres ven burladas sus aspiraciones salariales y prestacionales por el juego de ping pong que ejercen frente a ellos los empresarios del transporte.

“c. La eventual desaparición de la vida jurídica de los artículos 36 y 65 de la Ley 336 de 1996 generaría un verdadero caos nacional por la interpretación y aplicación en los alcances del fallo, por parte de empresarios que ya han demostrado su irresponsabilidad en materia de este servicio público esencial. Todos los contratos de trabajo de los operadores aéreos, terrestres o marítimos quedarían en la incertidumbre.

“d. Al contrario de lo que piensa el demandante, es necesaria la presencia del Estado con mayor claridad, énfasis y decisión en la defensa de los usuarios y trabajadores.

“e. En materia de Seguridad, los riesgos que deben asumir los usuarios del transporte, las catástrofes por accidentes especialmente aéreos y en carreteras con muertos y heridos reflejan la necesidad imperiosa de una mayor presencia del Estado y no de una mayor libertad que en este caso sería libertinaje en la prestación de este servicio público”.

Intervención de la Asociación Colombiana de Camioneros -ACC-

9. El director ejecutivo y el secretario de la Asociación Colombiana de Camioneros -ACC- participaron en el proceso para defender la constitucionalidad parcial del artículo 36 y la constitucionalidad incondicionada del artículo 65 de la Ley 336 de 1996.

Consideran que la exequibilidad del artículo 36 debe ser condicionada, porque, a pesar de que las empresas de transporte no son las propietarias de los equipos, la norma acusada las obliga a contratar directamente los conductores. Al respecto se asevera que la empresa operadora de transporte “no tiene ni debe tener la administración de los equipos de carga y solo se debe acudir a la contratación directa de los conductores por sus propietarios”. En su concepto, la empresa operadora de transporte no puede ser quien contrate al conductor. Afirman que “la gran mayoría de las empresas de transporte no poseen infraestructura vehicular y tienen que acudir a terceros para tratar de cumplir con su razón social”. Por lo tanto, manifiestan que “es inicuo e irregular que se les dé esa atribución cuando no la pueden cumplir e imponer a patrimonio de terceros, y esta aplicación obstruiría las normas laborales y es aquí donde si hay posible violación de la empresa por cuanto se les obligaría a contratar los conductores de equipos que no son de propiedad de la transportadora y restringe la libre administración del patrimonio de los particulares, y a su vez coarta la libertad del desarrollo y contratación de los empleados para el manejo de los vehículos que a su vez conforman el patrimonio del propietario”.

De otra parte, defienden la constitucionalidad de la responsabilidad solidaria de la empresa de transporte y del propietario del equipo que consagra el artículo 36 para todos los efectos. Afirman que las empresas de transporte son intermediarias y quieren “sacrificar como siempre lo han hecho la responsabilidad plena de circunstancias delictivas a los conductores y

propietarios de los equipos contratados y no asumir las operadoras ninguna responsabilidad aduciendo el encargo a terceros”. Mencionan, además, que la mencionada responsabilidad solidaria ya se encuentra contemplada en los Códigos Civil y de Comercio.

Acerca del artículo 65 sostienen que éste surgió como respuesta del Congreso a los problemas expuestos por el gremio camionero y que tenía como finalidad “darle autonomía al Gobierno para que pudiera reglamentar la forma de contratación y controlar el abuso que hacen las empresas a los terceros contratados”. Señalan que la norma “es plenamente constitucional, por cuanto el Estado debe intervenir en la regulación del servicio de transporte de carga como un servicio esencial para la armonía, equidad, igualdad de condiciones de los intervinientes en la prestación de dicho servicio, tratando y procurando establecer un Estado social de derecho, protegiendo a sus asociados y no dando prerrogativas a particulares, sin que con esto se restrinja la libertad de empresa. Solo cabe añadir que dicha norma se enmarca dentro de las funciones constitucionales del Estado y que es una de las herramientas básicas para el buen desarrollo de los fines del estado, en procura de mantener el orden jurídico legal y la calidad de los servicios públicos prestados directa o indirectamente por él.”

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

10. El Procurador General de la Nación aboga por la declaración de constitucionalidad de los artículos 36 y 65. Sin embargo, en relación con el primero solicita que la declaración de exequibilidad se pronuncie “bajo el entendido de que la responsabilidad solidaria del propietario sólo se admite en los casos en que el daño sea consecuencia de fallas en el equipo, imputables a aquél.”

11. Antes de proceder a analizar la constitucionalidad del artículo 36, señala que según la Ley 336 se entiende por “operador o empresa de transporte la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente”. De lo anterior concluye que “el operador o empresa de transporte es el transportador o persona que ejerce la actividad o presta el servicio de transporte”.

De otra parte, menciona que el artículo 334 de la Constitución Política establece que la dirección general de la economía está a cargo del Estado. Ello lo faculta para intervenir en los servicios públicos con el objeto de mejorar la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo, al igual que para asegurar que las personas de menos recursos tengan acceso efectivo a los servicios básicos. Adicionalmente, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que éste debe asegurar su prestación eficiente y ejercer su regulación, control y vigilancia.

Con base en lo anterior, asevera que el Estado tiene la obligación de garantizar que la prestación del servicio público de transporte se realice en condiciones seguras y óptimas para los usuarios, las partes intervinientes en la actividad transportadora y la colectividad. Sostiene que esta obligación se encuentra reconocida en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, las cuales “se ocupan con especial interés del tema de la seguridad, el que se refiere no sólo a equipos, partes, repuestos y demás elementos componentes de aquellos destinados al servicio de transporte, sino también a las personas que realizan la actividad.” En relación con el último aspecto, la Ley 336 impone a las empresas de transporte la obligación de vigilar y constatar que los conductores de los equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como de que estén afiliados al sistema de seguridad social. También les exige

desarrollar programas de capacitación para los conductores a través del SENA u otras entidades, “para garantizar la eficiente prestación del servicio de conducción”. Por todo lo anterior, considera el Procurador que es importante que la empresa operadora de transporte “contrate directamente el personal que presta el servicio de manejo de los equipos de transporte, toda vez que al seleccionarlo responsablemente y capacitarlo en forma permanente, puede garantizar eficiencia en el servicio; lográndose adicionalmente superiores beneficios para la misma empresa, dado el mayor rendimiento, confianza, idoneidad para el desempeño del trabajo. De ahí que el legislador haya previsto la solidaridad de la responsabilidad entre el propietario del equipo y sus conductores.”

En su concepto, el artículo 36 no desconoce el artículo 333 de la Carta por cuanto la libertad económica y la iniciativa privada están encuadradas dentro de los límites del bien común, y la norma acusada consagra este último factor al proteger “a la colectividad de las contingencias que puedan ocurrir en la actividad del transporte, causadas por los operarios del transporte y con los equipos destinados para tal fin”. Adicionalmente, sostiene que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, lo que implica que las actividades que desarrolla deben cumplirse en condiciones que aseguren la protección de los derechos de las personas que resulten vulnerados por el perjuicio derivado de los daños ocasionados por un eventual ejercicio indebido de las mismas. Recuerda, además, que el transporte, como actividad riesgosa que es, impone obligaciones para garantizar “la función social de la empresa, la propiedad y el oficio de la conducción, así como el establecimiento de mecanismos que garanticen la reparación del daño”; sostiene que uno de esos mecanismos es precisamente el de la responsabilidad solidaria. Considera, asimismo, que el artículo 36 protege los derechos de los trabajadores que se desempeñan como conductores, con lo que desarrolla las disposiciones contenidas en el Preámbulo y en los artículos 1, 2 y 53 de la Constitución.

Aclara que la empresa de transporte percibe beneficios por la realización de una actividad que implica riesgos para la colectividad. Es por eso que se señala que el legislador tiene la obligación de asegurar la protección de los derechos a los eventuales perjudicados con esa actividad peligrosa o riesgosa, y una forma de hacerlo es consagrando la responsabilidad solidaria entre el conductor, quien desempeña directamente la actividad, y la empresa, que es la operadora del servicio.

Respecto a la responsabilidad del propietario de los equipos, expone que el artículo 36 parte del supuesto de que no existe relación contractual entre éste y el conductor. Por lo tanto, considera que “la única forma de hacer solidariamente responsable al propietario es la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de una falla del bien y, siempre y cuando la obligación de garantizar la seguridad del mismo corresponda al dueño del vehículo”. En su concepto, admitir una responsabilidad solidaria del propietario del vehículo para todos los casos atentaría contra el principio de responsabilidad contemplado en la Constitución, pues “implicaría presumir un nexo causal entre la conducta y el daño, que no le es imputable a un tercero que en este caso es el propietario, salvo que la empresa sea dueña de los equipos”. Por estos motivos, el Procurador General de la Nación solicita la declaración de constitucionalidad del artículo 36, “en el entendido que la responsabilidad solidaria del propietario sólo se admite en los casos en que el daño sea consecuencia de fallas en el equipo imputables a aquél.”

12. Para analizar la constitucionalidad del artículo 65 de la ley, expone, en primer lugar, que el numeral 23 del artículo 150 de la C.P. prescribe que el Congreso tiene la competencia para expedir las leyes sobre prestación de servicios públicos y, en segundo lugar, que el Presidente

de la República tiene la potestad reglamentaria sobre ellas y la facultad de ejercer la inspección y vigilancia sobre la prestación de los servicios. De acuerdo con lo anterior, considera que la norma acusada no viola la Constitución Política, pues, si corresponde al legislador expedir las normas relacionadas con los servicios públicos, el Congreso podía y debía expedir las normas referidas al servicio público del transporte, y, al hacerlo, tenía libertad para disponer que la reglamentación que se expidiera se dirigiera a armonizar las relaciones entre los intervinientes en la relación contractual, evitando la competencia desleal y procurando racionalizar el mercado del transporte. Asimismo, señala que la autorización al Presidente de la República para que reglamentara la actividad del transporte se corresponde con la función presidencial de ejercer la potestad reglamentaria de las leyes.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Presentación del problema

2. El actor demandó la inconstitucionalidad de los artículos 36 y 65 de la Ley 336 de 1996, por considerarlos violatorios de los artículos 6, 13, 29, 158, 333, 334 y 365 de la Constitución Política. Para el actor, el artículo 36 restringe la libertad económica y la libre iniciativa privada al obligar a la empresa transportadora a contratar directamente a los conductores de los equipos. Sostiene, además, que la responsabilidad solidaria que consagra dicha norma privilegia al propietario del equipo y crea un desequilibrio en la relación, pues hace responsable a la empresa operadora de transporte de los actos u omisiones del propietario.

Sobre el artículo 65 sostiene que es inconstitucional puesto que la intervención del Estado en los servicios públicos consagrada en la Constitución Política no puede ser absoluta, como pretende la norma. Por último, manifiesta que las normas acusadas desconocen el principio de unidad de materia pues, en su concepto, no guardan relación con los objetivos de la ley.

3. El apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico defendió la constitucionalidad de los textos legales acusados. Sostuvo que el servicio público de transporte debe realizarse alrededor de las empresas operadoras de transporte para facilitar fines de control y vigilancia. Además, señaló que la consagración de la responsabilidad solidaria asegura el cumplimiento de principios constitucionales relacionados con la prestación de los servicios públicos.

4. El Ministerio de Transporte intervino para defender la constitucionalidad de los artículos acusados. Señaló que corresponde al Estado determinar los aspectos mínimos que tengan relación con el servicio de transporte y que la norma, al ordenar la contratación directa entre la empresa y los conductores, garantiza el cumplimiento de principios constitucionales sobre prestación de servicios públicos. De otra parte, sostuvo que la Ley 105 de 1993 consagra la seguridad como principio rector de la actividad de transporte, lo cual implica seguridad tanto para los equipos como garantías laborales para el trabajador. Considera que el artículo 36 de la Ley 336 de 1996 desarrolla este principio y brinda seguridad jurídica al conductor del equipo.

5. La Asociación Colombiana de Camioneros -ACC- interviene para solicitar la declaración de constitucionalidad del artículo 65 acusado y la constitucionalidad parcial del artículo 36. La parte del artículo 36 que considera debe ser declarada inexecutable se refiere a la contratación

de los conductores por parte de las empresas transportadoras, disposición que, en su concepto, restringe la libre contratación consagrada en la Constitución Política.

6. La Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -ACDAC -interviene para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Sostiene que los equipos deben constituir unidad material y jurídica con las personas que se dediquen a la actividad del transporte. Afirma que la condición de ésta como servicio público esencial implica la obligación de garantizar el interés general que se traduce en la protección a los trabajadores, en este caso conductores, en lo relacionado con los salarios y la seguridad social, como contraprestación al lucro que obtienen los empresarios. Afirma que la solidaridad consagrada en el artículo 36 de la Ley 336 es la única forma de garantizar el interés social que debe regir la prestación de los servicios públicos.

7. El Procurador General de la Nación defiende la constitucionalidad del artículo 65 y solicita la declaración de constitucionalidad condicionada del artículo 36, es decir bajo el entendido que la responsabilidad solidaria del propietario sólo se admite en los casos en que el daño sea consecuencia de fallas en el equipo, imputables a aquél. El Procurador apoya la contratación directa de los conductores que consagra la norma, pues considera que garantiza mayor eficiencia y rendimiento para la empresa. Además, sostiene que la norma promueve el bien común porque protege a la colectividad de las contingencias propias de una actividad riesgosa como el servicio de transporte. En este sentido, señala que por tratarse de una actividad que implica riesgos deben exigirse obligaciones como la responsabilidad solidaria que consagra la norma. Expresa que como la norma supone que entre el propietario y el conductor no existe relación contractual, la única forma de hacer solidariamente responsable al dueño es verificando que el daño se produjo como consecuencia de una falla del bien. Reconoce que la norma genera un desequilibrio, pero considera que adjudicar toda la responsabilidad al propietario atenta contra el principio de responsabilidad consagrado en la Constitución Política.

8. Corresponde a la Corte establecer si la norma consagrada en el artículo 36 vulnera el principio de la unidad de materia y si los dos textos legales demandados violan el derecho a la libre empresa, contemplado en la Constitución Política.

La vigencia de las normas acusadas

9. Mediante el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 -“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” - el Congreso revistió al Presidente de la República de “precisas facultades extraordinarias” para que expidiera una serie de normas con fuerza de ley, en relación con distintas materias. En el numeral 4 del anunciado artículo se especificó que la autorización concedida facultaba al Gobierno para “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.” Luego, en el primer párrafo del mismo artículo 120 de la aludida ley se especificó que las facultades concedidas al Gobierno serían ejercidas por éste “con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.”

En ejercicio de las facultades otorgadas por el mencionado artículo 120 de la Ley 489 de 1998, el Gobierno expidió el decreto 1122 del 26 de junio de 1999, “por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe.”

El decreto mencionado dedica su capítulo XXIV al tema del sistema de transporte. En esa sección se modifican o suprimen algunos artículos de la Ley 336 de 1996 -el estatuto del transporte -y se adicionan otros sobre el mismo tema. En particular, el artículo 305 modifica el artículo 36 de la ley, al tiempo que el artículo 316 derogó el artículo 65. Los textos de esas disposiciones, que afectan directamente las normas objeto del presente proceso de constitucionalidad rezan de la siguiente manera:

“Artículo 305. Conductores de equipos ajenos.

“El artículo 36 de la Ley 336 de 1996 quedará así:

‘Artículo 36. Los conductores de los equipos que no sean de propiedad de la empresa o del operador, destinados al servicio público de transporte, podrán ser contratados directamente por la empresa operadora de transporte. En cualquier caso, y para todos los efectos legales el operador y el propietario del equipo responderán solidariamente.’

“Artículo 316. Supresión de la obligación del Gobierno Nacional de expedir reglamentos sobre las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervengan en la contratación y prestación del servicio público de transporte.

“Derógase el artículo 65 de la Ley 336 de 1996.”

10. Como se puede observar, el artículo 65 de la Ley 336 ha sido expresamente derogado, lo cual implica que no se encuentra vigente. Asimismo, el artículo 36 ha sufrido importantes reformas, por cuanto, por un lado, se le ha suprimido su inciso segundo y, por el otro, se ha modificado la norma contenida en el primer párrafo. La enmienda mencionada consiste en que en el nuevo artículo 36 ya no es una obligación de las empresas de transporte contratar directamente a los conductores de los equipos que no sean de su propiedad, sino que ahora es potestativo de ellas decidir si lo hacen o no.

11. El hecho de que una de las normas acusadas haya sido abrogada, mientras que la otra fue subrogada, podría conducir a la Corte a declararse inhibida para decidir sobre el fondo de la demanda. Sin embargo, dado que las normas atacadas tienen la virtualidad de continuar produciendo efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre su exequibilidad o inexecuibilidad. Al respecto es importante recordar que esta Corporación ya ha establecido que “en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos”.¹

Las normas bajo estudio

12. Una vez formulada la precisión anterior, importa señalar que si bien en los escritos del demandante, de los intervinientes y de la Vista Fiscal se hace siempre referencia al artículo 36, como si él hubiera sido acusado en su totalidad, tanto los cargos de inconstitucionalidad como los argumentos de exequibilidad expuestos sobre él se restringen a lo consignado en el inciso primero de ese artículo. En efecto, en ninguno de los documentos aportados al proceso se hacen comentarios acerca de la norma que trata sobre la jornada de trabajo de los conductores u operadores de los equipos destinados al servicio público de transporte. Por esta razón, habrá de entenderse que la demanda se dirigió contra el artículo 65 y contra el inciso primero del

¹ Ver la sentencia C-332 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

aludido artículo 36 y, en consecuencia, el examen de constitucionalidad de la Corte se restringirá a estos textos legales.

La acusación acerca de la violación del principio de la unidad de materia

13. Plantea el demandante que el inciso acusado del artículo 36 vulnera el principio de la unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Considera el actor que ni la norma que consagra la obligación de las empresas de transporte de contratar directamente a los conductores de los equipos, ni la que declara que para todos los efectos las empresas y los propietarios de los equipos serán solidariamente responsables tienen relación alguna con el fin de la Ley 336 de 1996. Afirma que todo lo relacionado con estas dos materias debe ser objeto de una ley especial.

14. Tanto la Ley 105 de 1993 como la Ley 336 de 1996 precisan que la seguridad constituye un fin especialísimo de la actividad del transporte. Distintos apartes del capítulo II de la Ley 105 de 1993 -que se ocupa de los principios rectores del transporte- hacen referencia al tema de la seguridad. Así, a manera de ejemplo, el literal e) del artículo 2 señala que “la seguridad de las personas constituye una prioridad del Sistema y del Sector Transporte”, al mismo tiempo que el párrafo primero del numeral 2 del artículo 3 dispone que “[l]a operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.”

De la misma manera, la Ley 336 de 1996 -que tiene por objeto “unificar los principios y los criterios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación” del servicio público de transporte y de su operación, de conformidad con la Ley 105 de 1993 y sus normas complementarias -le asigna un lugar esencial al asunto de la seguridad. Es así como en los artículos 2 y 3, contenidos dentro del capítulo primero de la Ley, que se ocupa de los objetivos de la misma, se dispone:

“ART. 2º- La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”.

“ART. 3º- Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándole la prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política”.

Asimismo, en el artículo 5 -incluido dentro del capítulo segundo, sobre los principios y naturaleza de la actividad del transporte- se prescribe que, dado que el transporte es un servicio público esencial, en su ejercicio “prevalece el interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que se señale en el reglamento para cada modo”.

Distintos artículos de la Ley 336 de 1996 tienen relación con el tema de la seguridad, pero es el capítulo octavo el que se ocupa de manera detallada con este asunto. Los artículos que lo componen contienen diferentes normas destinadas a garantizar la seguridad de la prestación del servicio de transporte, tales como que los equipos deben cumplir con unas condiciones técnicas

determinadas (arts. 31 y 32); que el gobierno debe establecer las normas y desarrollar los programas que permitan realizar controles efectivos de calidad sobre las partes y repuestos de los equipos (art. 33); que las empresas de transporte deben velar porque los conductores de los equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada y se encuentren afiliados al sistema de seguridad social (art. 34); que las mismas empresas deben desarrollar tanto programas de medicina preventiva para garantizar la idoneidad física y mental de los conductores, como programas de capacitación de los operadores de los equipos para garantizar la eficiencia y tecnificación de aquéllos (art. 35); que las empresas deben contratar directamente a los conductores y responder solidariamente para todos los efectos, junto con los dueños de los equipos, así como cumplir con las normas sobre la jornada máxima de trabajo (art. 36); que las empresas deben tomar los seguros requeridos para poder responder por los daños causados en la operación de los equipos (arts. 37 y 38), etc.

Como se observa, la Ley 336 hace un énfasis especial en la necesidad de que la actividad del transporte se realice en condiciones de seguridad. Empero, de acuerdo con las medidas establecidas por la ley en torno al tema de la seguridad se percibe que estas condiciones no dependen únicamente del estado de los equipos, sino que también se derivan de la situación de los conductores u operadores de los mismos. Por eso, en la ley se atiende tanto a las necesidades de seguridad social de los conductores, como a sus requerimientos de capacitación y a la garantía del pago de sus salarios y del cumplimiento de jornadas máximas de trabajo. La relevancia de la situación de los conductores para la seguridad del servicio de transporte fue destacada por el Ministro de Transporte de aquel entonces, Juan Gómez Martínez, quien en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 336 de 1996 expuso: “(...) se destaca cómo la seguridad constituye el eje central alrededor del cual debe girar la actividad transportadora, especialmente en cuanto a la protección de los usuarios, pero sin desconocer que ella es igualmente predicable de los conductores, de los equipos, las mercancías y los empresarios, por ejemplo, todo en aras a garantizarle a los habitantes la efectiva prestación del servicio, entre otras cosas, promoviendo la utilización de medios de transporte masivo.”²

Las observaciones anteriores son suficientes para desestimar la acusación acerca de la violación del principio de la unidad de materia. La Ley 336 de 1996 tiene entre sus metas fundamentales garantizar la seguridad en el transporte, asunto para el cual considera de gran importancia regular distintos aspectos de la situación laboral de los conductores. Estima la Corte que la relación que hace el Legislador entre la seguridad de los conductores y la seguridad del servicio de transporte no es nada descaminada, si se tienen en cuenta los antecedentes en esta materia en el país. Pero, además, encuentra esta Corporación que el Congreso cuenta con la libertad de decidir si en una materia como la del transporte se limita solamente a regular lo relacionado con los equipos o las empresas, o si se ocupa también en la determinación de normas mínimas para regular las relaciones laborales dentro del sector. En este sentido, no tienen ningún asidero las afirmaciones del actor acerca de que las disposiciones atacadas del artículo 36 debían estar consignadas en otras leyes especiales. El principio de la unidad de materia tiene por fin evitar que en las leyes sean incluidos artículos que no tienen ninguna relación con el tema de las mismas. Empero, este principio tiene que ser interpretado de manera amplia, de manera que no se coarte la libertad de configuración legislativa del Congreso, aun cuando sí se eliminen las normas que

² *Gaceta del Congreso* número 241, del 17 de agosto de 1995, pp. 25 - 48.

evidentemente no tengan ninguna relación con la materia de la ley, situación que no se presenta en el caso bajo estudio.

La acusación acerca de la violación del derecho a la libertad de empresa

15. Expone también el demandante que los textos legales acusados vulneran los principios de la libertad económica y de la iniciativa privada, puesto que obligan a los empresarios del transporte a suscribir contratos de trabajo con los conductores de los equipos, fijan la responsabilidad solidaria para todos los efectos entre los empresarios y los propietarios de los equipos y autorizan al Estado para expedir reglamentos dirigidos a armonizar las relaciones equitativas entre los distintos participantes en la contratación y prestación del servicio público de transporte.

16. La aseveración del actor acerca de la intangibilidad del derecho a la libertad de empresa responde a una concepción acerca de la relación entre el Estado, la sociedad y la economía, que ya ha sido abandonada en el derecho constitucional moderno.

Quizás el mejor ejemplo de la mencionada concepción lo brinda la llamada segunda era de la historia constitucional de los Estados Unidos -que se habría extendido entre los años 1897 y 1937-, caracterizada por el frecuente recurso de la Corte Suprema de Justicia de ese país a la doctrina del “debido proceso sustantivo en materia económica”, con base en la cual se declaró la inconstitucionalidad de un buen número de leyes federales y estatales dirigidas a regular la actividad económica. De acuerdo con esta doctrina, el legislador no estaba autorizado para intervenir en el derecho de propiedad de algunos asociados con miras a lograr una redistribución del ingreso en favor de otros ciudadanos. Por lo tanto, durante esta época se defendió a ultranza la libertad de los particulares para contratar, fijar precios y salarios y ejercer, sin restricción alguna, la actividad económica que desearan, todo ello en contra de las decisiones de los legisladores de expedir normas de carácter social y de intervención en la economía.

Ejemplos de la aplicación de esta doctrina son la sentencia del conocido caso *Lochner* -fallado en el año de 1905 y que es considerado por muchos como el principal exponente de la jurisprudencia de esa época-, mediante el cual se declaró la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Nueva York que establecía una jornada máxima de 10 horas diarias y 60 horas semanales para los empleados de las panaderías; la del proceso *Adkins vs. Children’s Hospital* -fallado en 1923-, que declaró la nulidad de una ley que establecía el salario mínimo para las mujeres en el distrito de Columbia; y la del caso *Coppage vs. Kansas* -de 1915, en la que se reafirmó la tesis expuesta en *Adair vs. United States*, en 1908, en relación con una ley federal sobre la misma materia -en la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de una ley de ese Estado que prohibía que en los contratos de trabajo se incluyera una cláusula mediante la cual el trabajador renunciaba a su derecho a vincularse a una organización sindical, etc.³

En los casos mencionados, al igual que en muchos otros, la Corte afirmó que el legislador no podía intervenir en el área de los contratos, la cual debía ser configurada de manera libre por

³ Ver sobre este tema, entre muchos otros, a Tribe, Laurence (1988): *American Constitutional Law*. Foundation Press. Nueva York, segunda edición, capítulo 8; y Wolf, Christopher (1991): *La transformación de la interpretación constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, capítulo 6. Tribe menciona que se ha estimado que con base en la doctrina del debido proceso sustancial se invalidaron, en el período comprendido entre 1899 y 1937, 197 regulaciones federales o estatales. Sin embargo, tanto Tribe como Wolf señalan que la aplicación de la doctrina no fue siempre uniforme y coherente y que, de hecho, en muchas ocasiones la Corte declaró la constitucionalidad de textos legales por medio de los cuales se intervenía en los asuntos económicos.

los sujetos intervinientes en la relación contractual. Los contratantes expresaban su voluntad en condiciones de igualdad y libertad, y por eso bien podían determinar de manera autónoma cuáles serían las cláusulas del convenio, sin que fuera permitido al legislador imponerles condiciones.

Sin embargo, esta visión, aferrada a las concepciones del Estado gendarme y del liberalismo manchesteriano, se vio duramente confrontada tanto con la realidad de miseria y explotación que afrontaban la clase trabajadora y muchos ciudadanos, como con la aguda crisis social que se desencadenó a raíz de la Gran Depresión. Estos hechos hicieron claro para muchos que el logro del bienestar general no podía confiarse solamente a las fuerzas del mercado, sino que era necesario que el Estado interviniera en la economía, y, en consecuencia, que pudiera interferir sobre la propiedad y los contratos. Y si bien la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos se opuso durante algunos años a la legislación social impulsada por el gobierno de Roosevelt, en consonancia con su programa del New Deal, a partir de 1937 aceptó que el Congreso estaba legitimado para expedir leyes de carácter social y económico, de manera tal que abandonó definitivamente la doctrina del debido proceso sustantivo en materia económica.

17. El viraje efectuado en los Estados Unidos con respecto a la libre empresa, a la intangibilidad de la propiedad y al papel del Estado en la economía ya había sido efectuado en otros países con anterioridad. Así, en la Constitución de Querétaro de 1917, en la de Weimar de 1919 y en la Constitución Española de 1931 ya se había consagrado la posibilidad de afectar la propiedad privada, la obligación del Estado de regular las relaciones entre el capital y el trabajo y de expedir leyes de protección al trabajo, y la necesidad de que el Estado interviniera en la economía para garantizar el bienestar de los asociados. Estas innovaciones constitucionales, junto con los escritos de derecho público francés -especialmente de León Duguit-, ejercerían una importante influencia en la reforma constitucional de 1936 en Colombia, en la cual se abrazó también el principio de que la propiedad tenía una función social y que el Estado estaba autorizado para intervenir en ella, en las relaciones de trabajo y en la economía.

18. La Constitución de 1991 dio un paso adelante en relación con la reforma constitucional de 1936, al establecer que Colombia es un Estado Social de Derecho (C.P., art. 1) y al incorporar, en la Carta Política una amplia gama de derechos económicos, sociales, culturales y colectivos, junto con acciones judiciales para exigir su cumplimiento. Al hacerlo siguió los rumbos trazados en otras latitudes, como había ocurrido con la Ley Fundamental Alemana de 1949 y con la Constitución Española de 1978.

La declaración de que Colombia es un Estado social significa que el Estado debe velar por el bienestar de los asociados; es decir, que en vez de asumir una actitud pasiva en torno a lo que sucede en la sociedad -tal como ocurría en el llamado Estado gendarme- debe entrar en acción para -como se señaló en la sentencia SU-747 de 1998- “contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.” De lo que se trata con la definición del Estado colombiano como un Estado social es de establecer que él tiene la obligación de asegurarle a los asociados unas condiciones materiales mínimas de existencia, lo que implica que debe intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo.⁴

⁴ Sobre la significación del concepto de Estado Social de Derecho ver, entre muchas otras, las sentencias C-040 y C-074 de 1993; T-124 de 1993; C-265 de 1994; C-151 y C-566 de 1995; C-220 y C-251 de 1997; y SU-747 de 1998.

Es desde la perspectiva de la declaración de que Colombia es un Estado social que se debe analizar los ataques del actor contra las normas acusadas. Los textos legales impugnados precisan que los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte deben ser contratados directamente por la empresa operadora del transporte; que, para todos los efectos, las empresas serán solidariamente responsables junto con el propietario del equipo; y que el Gobierno debe expedir los reglamentos necesarios para armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y propugnen la racionalización del mercado del transporte.

El actor considera que las normas acusadas vulneran los artículos 333, 334 y 365 de la Constitución, en lo relacionado con la libre empresa y con el régimen de los servicios públicos. La Corte encuentra, por el contrario, que el texto de los artículos constitucionales mencionados por el actor avala la expedición de normas como las que se analizan en este proceso. Precisamente el artículo 333 de la Carta le fija límites a la libertad de empresa y de contratación en aras del interés social. Obsérvese que en el artículo se precisa que “[l]a actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”, que “[l]a empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”, y que “[l]a ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.” Por lo tanto, el mismo artículo 333 sirve de sustento constitucional a los límites que se establecen en los textos legales demandados para la libertad de empresa y de contratación.

De otra parte, el artículo 334 señala que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y que éste intervendrá, por mandato de la ley, en los servicios públicos “para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo...”, al tiempo que el artículo 365 prescribe que, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia sobre los servicios públicos. Como se ve, la misma Constitución determina que el Estado debe intervenir en los servicios públicos. Esa intervención se puede referir tanto a la prestación de esos servicios como a la manera en que estén organizadas las empresas que los brindan, y dentro de este punto cabe que el Estado -así como dicta normas laborales en otros ámbitos- regule las relaciones entre los distintos participantes en la actividad del transporte, tal como lo hace en las disposiciones acusadas.

Las normas atacadas persiguen tanto garantizarle a los conductores de los equipos de transporte condiciones dignas de trabajo y el pago de sus acreencias laborales, como regular las relaciones entre los distintos sujetos intervinientes en esa actividad, con el fin de que se ajusten a criterios de equidad. Por eso es que se establece que los conductores deben ser contratados directamente por las empresas, que éstas responden solidariamente con los dueños de los equipos ante aquéllos y que el Gobierno debe expedir las normas necesarias para crear relaciones equitativas entre los distintos participantes en la actividad del servicio público del transporte. Con la expedición de estas disposiciones el Congreso materializa la definición del Estado colombiano como un Estado social, en la medida en que intenta regular las relaciones que se generan alrededor de la actividad del transporte y proteger los derechos de los trabajadores. Este fin puede perseguirse de distintas maneras o a través de distintas regulaciones. La ley ha optado por las que se analizan y la Corte no encuentra ningún motivo para declarar su inconstitucionalidad total o parcial ni para condicionar su declaración de exequibilidad. Y si bien se podría argumentar que las disposiciones no son adecuadas o convenientes, o no consultan las condiciones del sector, lo cierto es que ese tipo de análisis es extraño a la Corte,

la cual debe concentrar su estudio en el examen de sí las normas acusadas vulneran el texto constitucional.

19. Finalmente, considera la Corte importante hacer referencia a dos afirmaciones del actor. La primera señala que la consagración de la responsabilidad solidaria entre los propietarios de los equipos y las empresas de transporte podría conducir a que éstas últimas se las haga responsables de ilícitos cometidos por los conductores o los propietarios de los equipos. Esta aseveración no tiene ningún asidero. Obviamente la responsabilidad solidaria que se consagra en el primer inciso del artículo 36 es de carácter patrimonial, por cuanto mal se puede establecer en el campo penal -que se distingue por exigir responsabilidades personalísimas- una responsabilidad solidaria, sin atender a las condiciones de cada uno de los sujetos y del ilícito investigado.

De otra parte, el demandante estima que el Congreso no podía ordenar al Gobierno, en su artículo 65, que reglamentara las relaciones entre los participantes en la actividad del transporte, de manera que éstas respondan a criterios de equidad. En opinión del actor solamente el Congreso puede actuar en este campo. No comparte la Corte la opinión del demandante. Como bien lo señala el Procurador, el numeral 23 del artículo 150 autoriza al Congreso para expedir leyes que regulen la prestación de los servicios públicos, tal como se hizo con la Ley 336 de 1996. En ésta, el legislador decidió que debía intervenir en la actividad del transporte para asegurar que las relaciones entre los distintos participantes en la prestación de este servicio público fueran equitativas. Por lo tanto, fijó este parámetro y dejó en manos del Gobierno la reglamentación de este propósito, en consideración de que éste es el que posee las condiciones y los conocimientos necesarios para determinar cómo se debe configurar el mandato legislativo acerca de la equidad en las relaciones. Considera la Corte que este procedimiento no vulnera la Carta Política: el Gobierno tiene de manera ordinaria la potestad de reglamentar las leyes, de manera que bien podía entrar a reglamentar la decisión del legislador de que las relaciones entre los distintos elementos participantes en la prestación del servicio debían ser equitativas. Lo que caracteriza la situación bajo análisis es que, además, el legislador le ordena al Gobierno que haga uso de su facultad reglamentaria en la materia, pero ello no desvirtúa la facultad reglamentaria general que posee el Gobierno.

Los argumentos expuestos conducen a esta Corporación a declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

DECLARAR la EXEQUIBILIDAD tanto del primer inciso del artículo 36 de la Ley 336 de 1996 como del artículo 65 de la misma ley.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-580/99

agosto 11

REGALIAS-Asignación de recursos

Dado que se trata de recursos estatales, los fondos provenientes de las regalías y compensaciones deben beneficiar a todos los colombianos y no sólo a aquellos que habitan en las regiones en las que accidentalmente se encuentran los recursos naturales no renovables o los puertos, marítimos o fluviales, que sirven para transportarlos. No obstante, lo cierto es que dichas regiones sufren impactos sociales, económicos o ecológicos, muchas veces irremediables, a causa de las actividades de explotación y transporte de los recursos naturales no renovables o de sus derivados. Por eso, pese a que tales entidades territoriales no son propietarias de las regalías que se cobran por actividades desarrolladas en su jurisdicción y que estos recursos deben beneficiar a todos los colombianos, la Constitución señala que tienen derecho a participar directamente en los mencionados recursos, en los términos definidos por la ley. Según la jurisprudencia constitucional, los derechos de participación se traducen en “un porcentaje sobre la regalía que el Estado les cede a [las entidades territoriales] por intermedio de la ley”.

REGALIAS-Destinación directa/REGALIAS-Destinación indirecta

Cualquiera que sea el sistema de reparto de las regalías diseñado por el legislador, un porcentaje de los recursos debe destinarse, necesariamente, a las entidades territoriales en las que se desarrollan actividades de explotación o transporte de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado. Se trata, en este caso, de una destinación directa en virtud de un derecho constitucional de configuración legal a participar, directamente, en la distribución de los recursos provenientes de las regalías y las compensaciones. Sin embargo, como tales entidades territoriales no son las únicas destinatarias de las regalías, el sistema de reparto debe contemplar la existencia de un remanente que será distribuido entre los municipios y departamentos que no son beneficiarios directos en los términos antes descritos. Esta forma de asignación se ha denominado asignación indirecta y se realiza a través del Fondo Nacional de Regalías.

REGALIAS-Naturaleza

Las regalías son propiedad de todos los colombianos y, por ello, un porcentaje de tales rentas debe destinarse a las entidades territoriales no productoras ni transportadoras de recursos naturales no renovables o de sus derivados. No obstante, lo anterior no implica que dichas entidades territoriales puedan dar a los mencionados fondos la finalidad que consideren más conveniente. Dado que se trata de recursos propios del Estado, su asignación no puede

orientarse a beneficiar, simplemente, intereses locales o regionales. Por el contrario, la propia Constitución establece que deben destinarse a promover intereses nacionales -como la minería o el medio ambiente-, y a patrocinar el crecimiento armónico de las regiones a través de la financiación de proyectos de desarrollo local o regional, definidos como prioritarios en los respectivos planes de desarrollo.

**REGALIAS-Régimen de asignación/
FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Asignación**

Las reglas constitucionales que gobiernan los asuntos concernientes al régimen de asignación de regalías son las siguientes: (1) las regalías que se causen por la explotación o el transporte de recursos naturales no renovables son de propiedad del Estado; (2) las entidades territoriales en cuya jurisdicción se realicen tareas de explotación y transporte son acreedoras de un derecho constitucional de participación directa en las regalías, que debe ser definido por el legislador; (3) los recursos provenientes de las regalías que no se distribuyan entre las entidades territoriales que ostentan el derecho constitucional de asignación directa, deben depositarse en el Fondo Nacional de Regalías; (4) corresponde al legislador definir los términos en virtud de los cuales deben asignarse los porcentajes de participación de las entidades territoriales en los recursos del Fondo Nacional de Regalías; (5) es competencia de las autoridades nacionales encargadas de administrar el Fondo Nacional de regalías, establecer, conforme a los términos definidos por el legislador, los derechos de participación en las Regalías de las entidades territoriales; (6) las autoridades nacionales deben asignar los recursos del Fondo Nacional de Regalías a la promoción de la minería, la preservación del ambiente y la financiación de proyectos territoriales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, a fin de alcanzar el desarrollo armónico de todas las regiones.

REGALIAS-Redistribución en el Puerto de Coveñas

Al crear los mencionados fondos territoriales de regalías, la ley atribuyó a las autoridades departamentales la facultad de definir los derechos de participación en las regalías de los municipios beneficiados ubicados dentro de su jurisdicción. En otras palabras, para el caso de la redistribución de regalías de los municipios de la zona de influencia del puerto de Coveñas, en el municipio de Tolú, el legislador delegó, en las autoridades departamentales, la función de establecer los porcentajes de participación de cada municipio. Los órganos de gobierno departamental de Sucre y Córdoba, son autónomos para definir los términos que habrán de guiar las decisiones en materia de redistribución de los recursos provenientes de las regalías entre los municipios de su jurisdicción.

REGALIAS-No se pueden delegar en el departamento

El legislador no está facultado para adscribir a entidades administrativas locales o seccionales de creación legal, las funciones que la Constitución le ha encomendado directamente. Adicionalmente, tampoco puede delegar en autoridades administrativas de los municipios, distritos o departamentos, funciones constitucionales propias de entidades administrativas del orden nacional. La Constitución adscribe directamente al legislador la función de definir los criterios que habrán de ser tenidos en cuenta para distribuir los recursos provenientes de las regalías. Adicionalmente, la propia Carta asignó al Fondo Nacional de Regalías la tarea de establecer los derechos concretos de participación de las distintas entidades territoriales sobre los recursos de que trata el citado artículo. En consecuencia, debe afirmarse que

no podía el legislador, trasladar una u otra competencia a entidades administrativas departamentales de creación legal. En el presente caso, la Corte no encuentra norma constitucional alguna que permita a la ley delegar, in genere, al departamento, la función de definir los términos que definen los criterios de distribución de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones. En otras palabras, como lo señaló el Tribunal Administrativo, ni el gobernador ni las asambleas departamentales pueden asumir las funciones relativas a la definición de los criterios generales de reparto de los recursos estatales provenientes de las regalías que, por expreso mandato constitucional, competen a las autoridades nacionales, específicamente, al legislador.

FONDO NACIONAL DE REGALIAS-

Depositario de recursos provenientes de regalías

El manejo financiero y los rendimientos que produzcan los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, mientras se define su destinación, deben acrecer los recursos del Fondo Nacional para ser distribuidos en los términos que defina la ley. La Carta reservó al Fondo Nacional de Regalías, la función constitucional de servir de depositario de los recursos provenientes de las regalías de que trata el artículo 361 C.P., mientras se realiza su redistribución. En consecuencia, la creación de un fondo departamental de regalías que tenga la función de mantener los recursos a redistribuir entre las entidades territoriales, vulnera lo dispuesto en el artículo 361 de la Carta, en la medida en que otorga a una entidad departamental una función constitucionalmente asignada al Fondo Nacional de Regalías.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Integración

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la conformación de la unidad normativa procede, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos: (1) cuando la disposición demandada- en un primer evento-, o la que pretende integrarse a la proposición cuestionada -en un segundo caso-, no tiene un contenido jurídico autónomo, de forma tal que resulte absolutamente imposible comprenderla y aplicarla sin acudir al texto de la norma no demandada -en el primer caso- o de la disposición demandada -en el segundo-; (2) en aquellas circunstancias en las cuales la norma demandada se encuentra reproducida en otras disposiciones que no fueron objeto de la demandada. En estos casos, se integra la unidad normativa para impedir que el fallo resulte inocuo ; (3) en tercer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando, a pesar de que no se verifica ninguna de las dos causales anteriores, la disposición cuestionada está inserta en un sistema normativo que, a primera vista, genera serias dudas de constitucionalidad. En el caso bajo estudio, se presenta la primera de las hipótesis antes mencionadas. En efecto, pese a declararse inexecutable la existencia de los fondos departamentales de regalías, subsiste en el ordenamiento una disposición cuyo contenido normativo y efectos se encuentran exclusivamente vinculados a los mencionados fondos. En efecto, el plazo de diez días para repartir los recursos provenientes de las regalías, carece completamente de un contenido normativo que pueda producir efectos con independencia de la existencia de los mencionados fondos. En consecuencia, subsistiría en el ordenamiento una disposición completamente inútil que sólo contribuiría a la promoción de la inseguridad jurídica. En consecuencia, la Corte procederá a integrar el contenido de la proposición jurídica demandada con las expresiones dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo del párrafo 1º del artículo 29 estudiado, dado que se trata de disposiciones jurídicas inescindiblemente ligadas que carecen de un contenido autónomo e independiente.

Referencia: Expediente D-2299

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 (parcial) de la Ley 141 de 1994. “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por acta N° 38

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 29 (parcial) de la Ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 141 de 1994, “por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.414 de junio 30 de 1994.

El ciudadano Luis Enrique Olivera Petro demandó, de manera parcial, el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, por considerarlo violatorio de los artículos 1°, 287, 294, 360 y 362 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado el 11 de febrero de 1999, el magistrado sustanciador solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Minas y Energía que explicaran las razones por las cuales fueron establecidas las previsiones contenidas en el segundo inciso de los numerales 1b) y 2b) del párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994.

La representante judicial del Ministerio de Minas y Energía, a través de memorial fechado el 12 de abril de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 7 de mayo de 1999, solicitó a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-447 de 1998.

TEXTODELASNORMASDEMANDADAS

LEYNUMERO 141 DE 1994

(Junio 22)

“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

Artículo 29. Derechos de los municipios portuarios. Para los efectos del inciso tercero del artículo 360 de la Constitución Política, los beneficiarios de las participaciones en regalías y compensaciones monetarias provenientes del transporte de los recursos naturales no renovables son los municipios en cuya jurisdicción se hallen ubicadas instalaciones permanentes, terrestres y marítimas, construidas y operadas para el cargue y descargue ordinario y habitual en embarcaciones, de dichos recursos y sus derivados.

Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios portuarios marítimos por el embarque de los recursos naturales no renovables y de sus derivados, para exportación, se tomará como base los volúmenes transportados y la capacidad de almacenamiento utilizada, terrestre y marítima en cada uno de ellos.

Habrà lugar a la redistribución de las regalías correspondientes a los municipios portuarios marítimos, cuando factores de índole ambiental y de impacto ecológico marítimo determinen que el área de influencia directa de un puerto comprenda varios municipios o departamentos. La Comisión revisará y determinará los casos a solicitud de los municipios de la zona de influencia interesados, y por una sola vez, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, redistribuirá los porcentajes (%) de participación entre los municipios y departamentos. En todo caso los derechos del municipio o de los municipios puertos o departamentos, según sea el caso, se preservan y a él o a ellos irá la totalidad de las regalías, según lo establecido en el inciso anterior, mientras no opere la redistribución, o una vez vencido el término del año a que hace referencia el presente artículo, sin que se hubiere presentado decisión distinta por parte de la Comisión.

Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios fluviales por el embarque de los recursos naturales no renovables y de sus derivados, la Comisión, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente Ley, determinará su distribución teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 1. Volúmenes transportados.*
- 2. Impacto ambiental.*
- 3. Necesidades básicas insatisfechas.*
- 4. Zona de influencia.*

PARAGRAFO 1. Las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados, por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, departamento de Sucre, serán distribuidas dentro de la siguiente área de influencia, así:

a) Municipio de Tolú-Coveñas.....35.00%

De este 35% la tercera parte deberá ser invertida dentro del área de influencia del puerto, en el corregimiento de Coveñas;

b) El sesenta y cinco por ciento restante (65%) irá en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías para que le de la siguiente redistribución:

1b) Municipio de San Onofre en el Departamento de Sucre, 2.5%, para inversión en los términos del artículo 15 de la presente ley.

*El excedente hasta el 30%, es decir 27.5%, **irá en calidad de depósito a un fondo especial en el departamento de Sucre**, para ser distribuido dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, entre los municipios no mencionados en los incisos anteriores, para inversión en los términos del artículo 15 de la presente ley.*

Suma 1b).....30.00%

2b) Para los municipios de San Antero, San Bernardo, Moñitos, Puerto Escondido y Los Córdoba en el Departamento de Córdoba, 1.75% cada uno para inversión en los términos del artículo 15 de la presente ley.

*El excedente hasta el 35%, es decir 26.25%, **irá en calidad de depósito a un fondo especial en el Departamento de Córdoba**, para ser distribuido, dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, en forma igualitaria entre los municipios no mencionados en el inciso anterior, ni productores de gran minería, para inversión en los términos del artículo 15 de la presente ley.*

Suma 2b).....35.00%

Total.....100.00%

De la cuantía o monto total de las regalías y compensaciones de que trata el presente párrafo se descontarán a cada municipio las sumas que la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol- o la Nación hayan entregado o entreguen a ellos a título de préstamo o de anticipos.

PARAGRAFO 2. En el evento de que no se transporten los recursos naturales no renovables por puertos marítimos y fluviales el porcentaje (%) de la participación de regalías y compensaciones asignado a ellos pasará al Fondo Nacional de Regalías.

PARAGRAFO 3. En el evento de que un recurso natural no renovable de producción nacional, o su derivado, sea transportado entre puertos marítimos o fluviales, los municipios o distritos en donde se realice la operación de cargue y descargue percibirán las regalías correspondientes al volumen transportado, de conformidad con las reglas y parámetros establecidos por la presente ley.

(Se subraya lo demandado)

CARGOS DE LA DEMANDA

2. El demandante señala que los apartes acusados del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 violan el principio de autonomía territorial (C.P., artículo 1°), toda vez que permiten que los departamen-

tos de Córdoba y Sucre incidan sobre asuntos que sólo conciernen a los municipios de esos departamentos. Al respecto señala que mientras la autonomía de las entidades territoriales frente a la Nación tiene carácter relativo, entre las distintas entidades territoriales esa autonomía es absoluta.

De igual forma, manifiesta que la autonomía fiscal de los entes territoriales para participar en las rentas nacionales y para administrar sus recursos (C.P., artículo 287) resulta vulnerada por las disposiciones demandadas. A su juicio, el principio constitucional infringido determina que las regalías de que trata los literales 1b) y 2b) del párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 deben llegarle directamente a los municipios respectivos, “sin la perversa intromisión de los departamentos de Sucre y Córdoba”.

De otro lado, considera que, aunque las regalías constituyen una categoría distinta a los tributos, a las primeras les es aplicable el artículo 294 de la Constitución Política, según el cual la ley no puede crear exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de las entidades territoriales. En esta medida, afirma que la normatividad acusada otorga un trato preferencial a las autoridades departamentales de Córdoba y Sucre en punto al manejo de las regalías, en detrimento de los derechos y competencias que, sobre este particular, detentan los municipios de esos departamentos. Asegura que, en el caso de Sucre, la cuestión es “aún más grave (...), pues en forma perversa, malintencionada y clientelar, excluye el reparto en forma igualitaria”.

Según el actor, el artículo 360 del Estatuto Superior, relativo al derecho de ciertos departamentos y municipios a participar en las regalías, resulta quebrantado por los apartes demandados del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, toda vez que éstos, al establecer el depósito de las regalías en un fondo especial en los departamentos de Sucre y Córdoba, desconocen el derecho de los municipios de estos departamentos a participar en las regalías que les pertenecen. En suma, estima que “los gobernadores de Sucre y Córdoba no tienen por qué ‘manosear’ dichos recursos fiscales”.

Por último, indica que las expresiones acusadas desconocen lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta Política, como quiera que desconocen la propiedad de los municipios de Córdoba y Sucre sobre sus regalías.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Minas y Energía

3. La apoderada del Ministerio de Minas y Energía estima que las disposiciones acusadas no son violatorias del principio de autonomía territorial (C.P., artículos 1° y 287). En particular, señala que la facultad de distribución de recursos que los apartes demandados confieren a los departamentos se ajusta a las funciones administrativas, de coordinación y de complementariedad de la acción de los municipios que a esas entidades territoriales corresponde desarrollar según el artículo 298 de la Constitución Política. Asegura que “la norma acusada no confiere tratamiento preferencial a los entes departamentales, simplemente les otorga una competencia para repartir dichas participaciones en regalías, sin que tengan la facultad de apropiarse de parte de esos recursos”.

Por otra parte, la interviniente manifiesta que “si bien la norma no establece para el caso de la distribución que deba realizar el Gobernador del Departamento de Sucre un parámetro especial, signifique que contraviene las disposiciones constitucionales, máxime si al representante del ente departamental en su función constitucional de intermediación entre la Nación

y los municipios, le es dable identificar los entes territoriales con más necesidades básicas insatisfechas y tener en cuenta esta situación para realizar la distribución”.

PRUEBAS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

4. El Viceministro de Hacienda y Crédito Público manifestó que las disposiciones referentes a la distribución de excedentes en los municipios de los departamentos de Sucre y Córdoba, contenidas en los numerales 1b) y 2b) del párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, no figuraban en el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional a la consideración del Congreso de la República.

Señaló que, en la ponencia para primer debate en el Senado de la República, se introdujo un artículo (artículo 31) que, tras el trámite legislativo y las modificaciones llevadas a cabo durante el mismo, se convirtió en el actual artículo 29 de la Ley 141 de 1994. Indicó que, según la anotada ponencia, contenida en la Gaceta del Congreso N° 67, de abril 7 de 1993, páginas 3 y 4, la justificación en que se basó la introducción de la norma relativa a los derechos de los municipios portuarios consistió en dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 360 de la Constitución Política, con la finalidad de “asignar participación a todos los municipios vinculados a un puerto”.

Agregó que, en la ponencia, también podía leerse que “[e]n numerosos casos el ámbito de influencia de un puerto es mucho más amplio que el territorio de él o de los municipios que albergan sus instalaciones, sobre todo cuando las facilidades portuarias se construyen aprovechando accidentes geográficos que normalmente abarcan el territorio de varios municipios y que en el evento de un accidente ecológico ocurrido en el proceso de cargue y descargue, los daños podrían extenderse a todos los municipios de la zona de influencia del o de los portuarios. Nuestra ponencia ha previsto que estas situaciones ocurren en la vida real y le ha asignado a la Comisión Nacional de Regalías en el artículo 31 de la presente ley la función de distribuir los beneficios económicos entre todos los municipios que configuran la zona portuaria”.

Por último, el Viceministro de Hacienda y Crédito Público incluyó un cuadro mediante el cual se describe el trámite legislativo en lo relativo al párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994.

Ministerio de Minas y Energía

5. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía señaló que “una vez revisadas las gacetas del Congreso de la República en las que aparecen las ponencias del proyecto de Ley 126 de 1992 -actual ley de regalías-, no se pudo determinar las razones que tuvo el legislador para aprobar como texto definitivo, los [numerales 1b) y 2b) del párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994]”.

Sin embargo, indicó que, en la ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley N° 126 de 1992, consignada en la Gaceta del Congreso N° 176, de junio 4 de 1993, página 4, se establece que la introducción de la norma referente a la participación de los municipios portuarios tenía como finalidad dar “cabal y justo cumplimiento al deseo expreso (sic) por los constituyentes plasmado en el artículo 360 de la Constitución Nacional”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

6. En opinión del jefe del Ministerio Público, en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que la Corte Constitucional ya estableció la

exequibilidad de las disposiciones demandadas en la sentencia C-447 de 1998. Señala que, en la decisión antes indicada, se declaró ajustado a la Constitución Política el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 pero sólo por los cargos analizados en esa providencia.

Sobre este particular asegura que “teniendo en cuenta que los cargos examinados por la Corte Constitucional en la sentencia citada, son de igual contenido a los formulados en la presente demanda, este Despacho considera que respecto del caso bajo examen opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, razón por la cual se solicitará a ese Alto Tribunal que se pronuncie en ese sentido. En efecto, en la presente demanda, el actor fundamentó la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas en la violación del principio de autonomía de las entidades territoriales, argumento que fue esgrimido también en la demanda [que culminó con la sentencia C-447 de 1998], (...)”.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

El problema planteado

2. El artículo 29 de la Ley 141 de 1994 consagra los derechos de participación en las regalías de los municipios portuarios. Según esta disposición, habrá lugar a la redistribución de un porcentaje de las regalías correspondientes a los municipios portuarios marítimos, cuando factores de índole ambiental o ecológico, determinen que el área de influencia de un puerto comprende varios municipios o departamentos. La misma norma señala que la Comisión Nacional de Regalías, a solicitud de las entidades territoriales interesadas, definirá los casos en los cuales haya lugar a la redistribución y establecerá los porcentajes de participación entre los municipios y departamentos afectados.

No obstante, el parágrafo 1° del artículo en comento consagra una excepción a la regla anterior. En efecto, el mencionado parágrafo, define directamente el área de influencia del puerto de Coveñas en el Municipio de Tolú y ordena que un porcentaje de los recursos que de otro modo corresponderían a dicho municipio, sea distribuido en la precitada zona. Por virtud de esta norma, (1) el 27.5% de los recursos que de otro modo corresponderían al municipio de Tolú, deberán ser redistribuidos entre los municipios del departamento de Sucre que no sean beneficiarios directos de regalías, y (2) el 26.25% de tales recursos, deberá destinarse a los municipios del departamento del Córdoba que cumplan con la misma condición que se exige a los municipios de Sucre.

Los recursos por redistribuir en cada uno de los departamentos mencionados se trasladarán en calidad de depósito a sendos fondos departamentales, para ser distribuidos dentro de los diez días siguientes a su recibo. Esta última regla constituye el objeto del presente proceso de constitucionalidad.

En efecto, según el demandante, el hecho de que los recursos provenientes de las regalías se redistribuyan a través de fondos departamentales vulnera la autonomía territorial y, especialmente, la autonomía fiscal de los municipios beneficiados. Adicionalmente, señala que la disposición demandada viola lo establecido en el artículo 294 de la Carta, en tanto establece un tratamiento preferencial a favor de los gobernadores de los departamentos de Sucre y Córdoba, el cual afecta el derecho de los municipios a recibir un porcentaje equitativo de los

recursos por distribuir. En el mismo sentido, considera que la norma parcialmente demandada compromete el derecho de las entidades territoriales a participar, de manera equitativa, en la distribución de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones. Por último, indica que una vez la ley ha señalado que dichos recursos pertenecen a los municipios, entran de inmediato a formar parte de su patrimonio y no pueden ser trasladados a los departamentos.

A su turno, la representante del Ministerio de Minas y Energía defendió la exequibilidad de la disposición parcialmente demandada. En su criterio, la norma en cuestión se limita a establecer la zona de influencia del puerto de Coveñas en el municipio de Tolú. En su criterio, dicha disposición se ajusta a las funciones administrativas de coordinación, complementariedad de la acción municipal, e intermediación entre la Nación y los municipios, que el artículo 298 de la Constitución le asigna a los departamentos. Indica que los recursos de que trata la norma demandada están destinados integralmente a los municipios de Sucre y Córdoba sin que los respectivos departamentos puedan apropiarse de parte de ellos, por lo que mal podría aseverarse que deja de observar la prohibición de otorgar tratamiento preferencial a las entidades territoriales o que afecta la propiedad de los municipios sobre sus propios recursos.

En criterio del Procurador General de la Nación, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. A su juicio, la Corte Constitucional estableció la exequibilidad de la disposición demandada en la sentencia C-447 de 1998, por cargos similares a los formulados en la presente demanda. En consecuencia, considera que la Corte debe estarse a lo resuelto en la precitada decisión.

Cosa juzgada Constitucional

3. Se produce el fenómeno de la cosa *juzgada absoluta*¹ en aquellos eventos en los cuales existe un fallo previo de exequibilidad o inexecuibilidad plena sobre la norma demandada. Sin embargo, cuando la Corte declara la exequibilidad de una norma solo frente a los cargos específicos resueltos en la respectiva sentencia, la misma hace tránsito a cosa *juzgada relativa*². Este fenómeno permite que la disposición declarada exequible pueda ser objeto de nuevas demandas de inconstitucionalidad, siempre que éstas versen sobre cuestiones no estudiadas en la sentencia anterior. Sobre este asunto la Corporación ha manifestado:

“Anota la Corte a este respecto que el carácter definitivo de la sentencia que declara la exequibilidad de una norma no implica necesariamente que tal decisión pueda entenderse

¹ Sobre este fenómeno, la Corte señaló en la sentencia C-588/92 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo): “Adviértase que [el fenómeno de la cosa juzgada relativa] no acontece (...) en lo referente a fallos de inexecuibilidad, toda vez que, hallada y declarada la oposición entre la norma acusada, objetada o revisada y la Constitución Política, es aquella retirada del ordenamiento jurídico en virtud de decisión inapelable y con efectos *erga omnes* cuyo sentido no es posible debatir después de pronunciada”.

² Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias C-588/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-002/93 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo); C-004/93 (Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón); C-170/93 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-345/93 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-060/94 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-311/94 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-527/94 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-055/95 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-072/95 (Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara); C-037/96 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-598/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-006/98 (Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell); C-014/98 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-086/98 (Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía).

absoluta, pues mientras subsistan aspectos no considerados en el respectivo fallo existirá, en relación con ellos, la posibilidad de examen posterior y, por ende, podrán entablarse nuevas acciones de inconstitucionalidad. Vale decir, la cosa juzgada constitucional es, en tales eventos, **relativa** en cuanto cubre apenas los asuntos que fueron materia del fallo”.³

4. Tal como lo indica el jefe del Ministerio Público, la sentencia C-447 de 1998 (proceso D-1962 de 1998) declaró la exequibilidad de las normas objeto de estudio en el presente proceso, “pero sólo por los cargos analizados”. En consecuencia, es esencial determinar si las cuestiones analizadas en la mencionada decisión son similares a las expuestas por el actor en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte.

En la demanda que originó el proceso D-1962 de 1998 el actor fundamentó las razones de la violación, básicamente, en los siguientes cargos: (1) la redistribución de un porcentaje de los recursos provenientes de las regalías que originalmente le corresponderían al municipio de Tolú vulnera el derecho a la igualdad de este municipio respecto de los restantes municipios portuarios que reciben el 100% de las regalías a las que tienen derecho; (2) dicha redistribución desconoce el derecho de propiedad exclusiva de Tolú sobre las regalías causadas por el transporte de los recursos naturales no renovables por el puerto de Coveñas y, en consecuencia, viola el derecho a la autonomía territorial de este municipio, en particular en cuanto afecta la capacidad de decisión de sus órganos de gobierno sobre sus propios recursos; (3) la norma demandada enajena un porcentaje de las regalías que le corresponde a Tolú, pese a que dichos recursos constituyen un bien de uso público y, en consecuencia, según el artículo 63 C.P., son inalienables, imprescriptibles e inembargables; (4) la ley parcialmente acusada crea un trato preferencial a favor de ciertos municipios y en contra de Tolú, por lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 294 de la Carta.

Al estudiar los cargos de la demanda, la Corte, reiterando su jurisprudencia, afirmó que las regalías pertenecen al Estado y que su distribución corresponde a la Nación (en especial a la ley y al Fondo Nacional de Regalías), conforme a los principios y reglas establecidos por la Constitución. Señaló que dichos recursos no tienen el carácter de bienes de uso público y, por lo tanto, mal puede aplicarse a su distribución lo establecido en el artículo 63 de la Constitución. Adicionalmente, reiteró que las regalías no tienen naturaleza tributaria, en consecuencia, no es admisible la referencia al artículo 294 de la Constitución. De otra parte, la Corte indicó que los fondos provenientes de las regalías y las compensaciones le pertenecen al Estado, por lo que no puede afirmarse que tienen el carácter de rentas propias de las entidades territoriales. En este sentido, la Corporación reiteró que los derechos de participación sobre las regalías constituyen fuentes exógenas de financiación de las entidades territoriales y, en consecuencia, el legislador puede distribuirlas y fijar criterios de destinación, siempre que respete las reglas constitucionales sobre la materia. Según la Corte, en la definición de los criterios de distribución de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, el legislador tiene un amplio margen de configuración.

Aplicando los anteriores criterios, esta Corporación consideró que el hecho de que la ley redistribuya, entre los municipios de los departamentos de Sucre y Córdoba, parte de los

⁴ Sentencia C-588/92 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

recursos que por concepto de regalías y compensaciones le corresponderían originariamente a Tolú, en nada compromete los derechos o las garantías institucionales que la Carta confiere a este último municipio.

En el presente caso, el actor considera que los apartes del párrafo 1° del artículo 29 que consagran la creación de fondos departamentales para el manejo de un porcentaje de las regalías destinadas a los municipios de Córdoba y Sucre, vulnera la Constitución. En su criterio, los recursos que deben destinarse a los municipios mencionados no pueden ser asignados a través de fondos territoriales creados en los respectivos departamentos. En consecuencia, la cuestión planteada en el presente caso, reside en determinar si la ley puede crear fondos departamentales con capacidad para decidir sobre la destinación de los recursos que, por concepto de redistribución de regalías, deben beneficiar a los municipios de los respectivos departamentos.

A la luz de lo anterior, debe afirmarse que los cargos formulados en la demanda que se estudia son por entero distintos de los que sirvieron de fundamento a la acción de inexecutable que culminó con la sentencia C-447 de 1998. En efecto, mientras los primeros se referían a la vulneración de los derechos y garantías institucionales del municipio portuario de Tolú, los segundos hacen relación a la legitimidad constitucional de una ley que crea un fondo departamental de regalías.

Dado que la cuestión planteada por el demandante no fue debatida en el proceso D-1962 de 1998, la Corporación entiende que no se presenta el fenómeno de la Cosa juzgada Constitucional y, por lo tanto, procede al estudio de fondo de la disposición impugnada.

La cuestión por resolver

5. La Corte debe determinar si viola la Constitución la ley que crea un fondo departamental de regalías. No obstante, para entender el sentido y alcance de la disposición demandada es necesario, en primera instancia, definir la naturaleza de los mencionados fondos departamentales. Solo entonces la Corte podrá establecer si su creación vulnera algún mandato constitucional.

Naturaleza y alcance de los fondos departamentales de regalías creados por el artículo 29 de la Ley 141 de 1994

6. La disposición parcialmente demandada señala que los recursos a distribuir entre los municipios que, según el párrafo del artículo 29, integran el área de influencia del puerto de Coveñas, municipio de Tolú, se girarán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías. Esta entidad deberá depositar un porcentaje -indicado por la misma ley- de los mencionados recursos, en sendos fondos departamentales de Sucre y Córdoba "para ser distribuido dentro de los diez días siguientes a su recibo" entre los municipios de cada departamento -distintos a los que reciben asignación directa establecida por la propia norma-, para inversión en los términos del artículo 15 de la Ley 141.

7. Dado que los recursos de que trata la norma parcialmente demandada ingresan, en primera instancia, al Fondo Nacional de Regalías y solo posteriormente son enviados a los fondos departamentales para ser distribuidos, podría pensarse que quien define la destinación de los mencionados recursos y selecciona los proyectos para financiar entre los municipios de Sucre y Córdoba, es la Comisión Nacional de Regalías. Esta interpretación permitiría explicar por qué los recursos ingresan primero al Fondo Nacional y se adecua al hecho de que los fondos departamentales deban trasladar los respectivos recursos a los beneficiarios dentro de los diez días siguientes a su recibo. En efecto, no parece razonable que en tan corto tiempo los órganos

departamentales presuntamente encargados de hacer la destinación pudieran seleccionar los proyectos para financiar en las respectivas entidades territoriales. Según esta interpretación, los fondos departamentales constituirían, simplemente, una cuenta separada por la que deberían pasar los recursos asignados por la Comisión Nacional de Regalías antes de ingresar al patrimonio de los municipios beneficiados.

La anterior parece ser la interpretación de un sector de alcaldes⁴ y del Tribunal Administrativo de Sucre. En efecto, en sentencia de 20 de marzo de 1996 (proceso N° 5037), la citada corporación judicial declaró la nulidad de algunos artículos de la ordenanza departamental 09 de 1995, por medio de la cual se creaba la Comisión Departamental de Regalías del Departamento de Sucre y se establecían algunos criterios generales de asignación de los recursos de que trata el párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 141 de 1994. A juicio del Tribunal, en virtud de las normas constitucionales y legales vigentes, quien debe definir la destinación de los recursos provenientes de las regalías y las compensaciones de que trata el párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 es la Nación y no el departamento. En estas condiciones, el Fondo Departamental de Regalías queda reducido, simplemente, a un intermediario, sin ninguna capacidad decisoria, entre la Comisión Nacional de Regalías y los municipios beneficiados.

Sin embargo existe otro entendimiento posible de la norma parcialmente demandada. Efectivamente, la mencionada disposición podría ser entendida como una autorización para que los órganos del gobierno departamental definieran la destinación de los recursos de que trata el párrafo primero bajo estudio. Tales recursos irían, en primera instancia, pero para efectos simplemente administrativos, al Fondo Nacional, al tiempo que las autoridades departamentales definen los derechos de participación de los municipios beneficiados y el proceso de selección de los municipios beneficiarios. Ello explica la razón de ser de los Fondos Departamentales de regalías; pues, en verdad, solo si tienen facultades dispositivas su existencia tendría alguna utilidad.

Esta segunda parece ser la interpretación de un sector de los diputados de la Asamblea Departamental de Sucre, del gobernador del departamento y del Ministerio de Minas y Energía. En efecto, como fue mencionado, en 1995 la Asamblea expidió la Resolución 09/95 a través de la cual definía criterios de asignación de los recursos de que trata la norma parcialmente demandada y creaba la Comisión Departamental de Regalías, entidad encargada de asignar los correspondientes recursos según los criterios fijados. Posteriormente, el Gobernador de Sucre expidió el Decreto 0621 de 1996, “por medio del cual se establecen los mecanismos y criterios para la distribución de las regalías petrolíferas a los municipios del departamento de Sucre”. Según el precitado decreto, los recursos se distribuirán “en forma equitativa” entre la totalidad de los municipios, teniendo en cuenta la “proporción de población del municipio” y la “proporción de población del municipio con necesidades básicas insatisfechas”.

⁴ El Alcalde Municipal de Corozal demandó la ordenanza departamental de Sucre N° 09/95, por considerar, entre otras cosas, que la Asamblea Departamental había vulnerado lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 al crear la Comisión Departamental de Regalías y atribuirle la función de asignar los recursos de que trata el citado párrafo. Según el demandante, tratándose de recursos de la Nación sólo los órganos nacionales -el legislador y la Comisión Nacional de Regalías- están en capacidad de definir la asignación de tales recursos. Coadyuvaron la demanda los alcaldes municipales de Tolúviejo, Ovejas, San Antonio de Palmito, San Benito Abad, San Pedro, Los Palmitos, Caimito y Morroa.

A su turno, la representante del Ministerio de Minas y Energía, en concepto enviado a esta Corporación, parece adoptar esta segunda interpretación. En efecto, si bien no se refiere al tema de manera directa, indica que, en ejercicio de la función de intermediación que los departamentos deben cumplir entre la Nación y los municipios, es razonable que la ley les adjudique la facultad de “identificar los entes territoriales con más necesidades básicas insatisfechas y tener en cuenta esta situación para realizar la distribución”.

En suma, la norma parcialmente demandada no tiene un sentido claro y unívoco. Por el contrario, como se ha demostrado, puede ser interpretada de manera contradictoria.

8. Si bien, en principio, la Corte Constitucional no es la llamada a definir cuál de las interpretaciones existentes de una disposición legal es la que debe ser aplicada por los operadores jurídicos, lo cierto es que en el contexto de un juicio de constitucionalidad esta Corporación no puede obviar el hecho de que la norma demandada admita interpretaciones distintas e, incluso, contradictorias.

Efectivamente, en casos como el presente, es necesario estudiar cada una de las interpretaciones posibles, a fin de identificar si alguna de ellas se aparta de las prescripciones constitucionales. Si resulta que todas las eventuales aplicaciones de la norma demandada son constitucionalmente admisibles, la Corporación debe declarar su exequibilidad y desplazar el conflicto de interpretación al juez competente. Si, por el contrario, ninguna de ellas se ajusta a los mandatos de la Carta, la sentencia debe declarar su inexecutable. Por último, si alguna de las interpretaciones posibles vulnera la Constitución, sin embargo, existen aplicaciones alternativas que son compatibles con el texto constitucional, la Corte debe proferir una sentencia de constitucionalidad condicionada, de manera tal que la norma declarada executable sólo pueda ser aplicada en el sentido encontrado constitucional⁵. En consecuencia, la Corporación deberá estudiar, por separado, cada una de las posibles interpretaciones de los apartes demandados.

9. Una segunda cuestión que es imprescindible definir antes de proceder al análisis de constitucionalidad de las expresiones normativas cuestionadas radica en identificar si la ley establece los criterios que deben seguirse para asignar los recursos de que trata la disposición parcialmente impugnada, o si, por el contrario, libra a la autoridad competente -cualquiera que ella sea- la facultad discrecional de establecer las mencionadas pautas de asignación.

Sobre este asunto existe también una doble posibilidad hermenéutica. Si quien debe determinar la destinación de los mencionados recursos es la Comisión Nacional de Regalías, queda claro que resultan aplicables los criterios generales de asignación y manejo establecidos en la Ley 141 de 1994 (art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, entre otros). No obstante, tales criterios solo vinculan al Fondo Nacional de Regalías y a la Comisión Nacional de Regalías, sin que exista alguna disposición que los haga extensivos a eventuales fondos territoriales de regalías como los creados por la norma bajo estudio.

Por lo tanto, la consecuencia de entender que el artículo parcialmente demandado confiere a la autoridad departamental la facultad de distribuir los porcentajes de participación entre los municipios del departamento, no es otra que la de asumir la absoluta discrecionalidad de los órganos de gobierno departamental en el ejercicio de la mencionada función. En efecto, ninguna disposición legal establece, a este respecto, pautas o directrices concretas.

⁵ Cfr. entre otras, la sentencia C-690/96 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Podría sin embargo objetarse que, al menos, en el caso del fondo departamental de Córdoba si existen criterios claros de distribución. Ciertamente, la parte del parágrafo 1° del artículo 29 que crea el referido fondo departamental de regalías, indica que los recursos deben ser distribuidos “en forma igualitaria”, entre los municipios del departamento. No obstante, esta regla, además de referirse exclusivamente al fondo de Córdoba, no constituye un parámetro claro y objetivo que vincule a la autoridad administrativa encargada de hacer la distribución. La referencia a una distribución igualitaria no permite saber, por ejemplo, si la asignación de los recursos debe hacerse atendiendo a los proyectos presentados o, por el contrario, con una pauta meramente territorial o geográfica. Pero, incluso, si se aceptara que debe primar este último criterio, no queda claro si el legislador ordena que todos los municipios reciban un porcentaje igual de los recursos por distribuir o si la asignación debe estar guiada por criterios materiales diferenciales como el número de habitantes de cada municipio, la población con necesidades básicas insatisfechas o el grado de afectación que sobre la jurisdicción de cada localidad tenga la actividad desarrollada a través del puerto de Coveñas. En otras palabras, si bien la norma parcialmente demandada establece un criterio genérico para realizar la distribución de los recursos entre los municipios de Córdoba, el mismo no es suficiente para sostener que, efectivamente, existen pautas claras y definidas que orienten la gestión de las autoridades administrativas encargadas de hacer la asignación.

En virtud de lo anterior, la Corte deberá tener en cuenta que el aparte normativo demandado puede ser objeto de dos interpretaciones distintas, cada una de las cuales tiene consecuencias diversas, particularmente, en cuanto se refiere a la competencia para definir los criterios que deben orientar la redistribución de los recursos provenientes de las regalías y las compensaciones. En estos términos, procede la Corporación a definir si la parte demandada del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 vulnera la Constitución. Para ello, habrá de separar cada una de las posibilidades hermenéuticas que han sido mencionadas en los fundamentos precedentes de esta sentencia.

Primera posibilidad hermenéutica: juicio de constitucionalidad de la ley que crea un fondo departamental con facultades para distribuir los porcentajes de participación en las regalías entre los municipios del respectivo departamento

10. Se pregunta la Corte si la ley puede adscribir a las autoridades departamentales la facultad de distribuir los porcentajes de participación en las regalías entre los municipios del respectivo departamento.

Con el fin de dilucidar el asunto planteado, procede la Corporación a recordar las reglas establecidas por la Constitución en relación con el sistema general de reparto de los recursos provenientes de las regalías.

Normas constitucionales sobre el proceso de asignación de los recursos provenientes de las regalías

11. Las premisas fundamentales en que se basa el sistema de reparto de las regalías y compensaciones se encuentran consignadas en los artículos 332 y 333 de la Constitución Política. Según las mencionadas normas, los recursos naturales no renovables ubicados en territorio colombiano pertenecen al Estado. Conforme a lo anterior, las regalías, es decir, la contraprestación que debe pagar quien se encuentra autorizado por el Estado para explotar los mencionados recursos naturales (C.P., artículo 360) no son propiedad de las entidades territoriales en donde los recursos se encuentren localizados, sino del Estado

Colombiano⁶. Ahora bien, la Corte ha sido enfática al indicar que el concepto de Estado no es equiparable al de Nación. En efecto, a este respecto el Estado es “un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales”⁷.

12. Dado que se trata de recursos estatales, los fondos provenientes de las regalías y compensaciones deben beneficiar a todos los colombianos y no sólo a aquellos que habitan en las regiones en las que accidentalmente se encuentran los recursos naturales no renovables o los puertos, marítimos o fluviales, que sirven para transportarlos. No obstante, lo cierto es que dichas regiones sufren impactos sociales, económicos o ecológicos, muchas veces irremediables, a causa de las actividades de explotación y transporte de los recursos naturales no renovables o de sus derivados⁸. Por eso, pese a que tales entidades territoriales no son propietarias de las regalías que se cobran por actividades desarrolladas en su jurisdicción y que estos recursos deben beneficiar a todos los colombianos, la Constitución señala que tienen derecho a participar directamente en los mencionados recursos, en los términos definidos por la ley (C.P., artículo 360)⁹. Según la jurisprudencia constitucional, los derechos de participación se traducen en “un porcentaje sobre la regalía que el Estado les cede a [las entidades territoriales] por intermedio de la ley”¹⁰.

En consecuencia, cualquiera que sea el sistema de reparto de las regalías diseñado por el legislador, un porcentaje de los recursos debe destinarse, necesariamente, a las entidades territoriales en las que se desarrollan actividades de explotación o transporte de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado. Se trata, en este caso, de una destinación directa en virtud de un derecho constitucional de configuración legal a participar, directamente, en la distribución de los recursos provenientes de las regalías y las compensaciones.

Sin embargo, como tales entidades territoriales no son las únicas destinatarias de las regalías, el sistema de reparto debe contemplar la existencia de un remanente que será distribuido entre los municipios y departamentos que no son beneficiarios directos en los términos antes descritos. Esta forma de asignación se ha denominado asignación indirecta y se realiza a través del Fondo Nacional de Regalías¹¹.

⁶ Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-036/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-691/96 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-028/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-128/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

⁷ Sentencia C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

⁸ Sentencia C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

⁹ Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-179/94 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-036/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-691/96 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-028/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-128/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

¹⁰ Sentencia T-141/94 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹¹ Véanse las sentencias C-593/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-567/97 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

13. Dado que la Constitución no establece los porcentajes de participación de unas y otras entidades territoriales, debe afirmarse que, en esta materia, el legislador ostenta un amplio poder de configuración¹². En consecuencia, la ley es la encargada de definir cuál es el porcentaje de las regalías y compensaciones destinado a los departamentos o municipios productores o portuarios -o asignación directa-, y cuál el remanente que será destinado a las restantes entidades territoriales o a otros órganos que, pese a no ser asimilables a entidades territoriales, cumplen funciones que, según la Constitución, pueden ser financiadas con los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, como la protección del medio ambiente¹³ -asignación indirecta.

Origen y funciones constitucionales del Fondo Nacional de Regalías (C.P. art. 361)

14. Según el artículo 361 de la Carta, los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados directamente a los departamentos o municipios deben depositarse en un Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se asignarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Sin embargo, la misma norma dispone que tales recursos deben destinarse a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de los proyectos departamentales de inversión que aparezcan como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

Sobre esta cuestión ya se había manifestado la Corte, al señalar que, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean destinados directamente a las entidades territoriales, la Carta “ordenó la constitución de un Fondo Nacional de Regalías, como mecanismo de planeación en la asignación de los recursos provenientes de las mismas¹⁴”. Según la Corte, el Fondo Nacional de Regalías y las autoridades nacionales creadas para administrarlo, cumplen funciones redistributivas y de planeación, propias del nivel central de gobierno¹⁵.

La razón por la cual la Carta ordena la creación del Fondo Nacional de Regalías guarda estrecha relación con la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables (C.P. art. 332), así como con la destinación que deben tener las rentas provenientes de las regalías y compensaciones que no se distribuyen directamente entre las entidades territoriales (C.P. art. 361).

En efecto, las regalías son propiedad de todos los colombianos y, por ello, un porcentaje de tales rentas debe destinarse a las entidades territoriales no productoras ni transportadoras de recursos naturales no renovables o de sus derivados. No obstante, lo anterior no implica que dichas entidades territoriales puedan dar a los mencionados fondos la finalidad que consideren

¹² Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-179/94 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-036/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-691/96 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-028/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia C-428/97 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa); C-128/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

¹³ Sentencias C-593/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-428/97 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁴ Sentencia C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

¹⁵ Sentencia C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-402/98 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

más conveniente. Dado que se trata de recursos propios del Estado, su asignación no puede orientarse a beneficiar, simplemente, intereses locales o regionales. Por el contrario, la propia Constitución establece que deben destinarse a promover intereses nacionales -como la minería o el medio ambiente-, y a patrocinar el crecimiento armónico de las regiones a través de la financiación de proyectos de desarrollo local o regional, definidos como prioritarios en los respectivos planes de desarrollo.

El hecho de que las regalías pertenezcan al Estado y deban, por lo tanto, destinarse a promover intereses nacionales, explica las razones por las cuales la Carta ordena que, una vez realizada la asignación directa de los mencionados recursos, el remanente sea enviado a un Fondo Nacional de Regalías. En primer lugar, si los recursos son propiedad del Estado, su inversión local o regional debe ser equitativa a fin de que, verdaderamente, promueva el desarrollo armónico de todas las regiones. En los términos del régimen territorial diseñado por la Carta, solo las autoridades nacionales -en este caso, el Legislador, el Fondo Nacional de Regalías y las entidades nacionales que para el efecto se creen- tienen la capacidad de decidir el destino de inversiones locales con una perspectiva global o integral. Sin una visión general, que supere los intereses meramente locales o regionales, resulta francamente imposible promover un crecimiento territorial equitativo. Por ello, se ha establecido que la llamada a definir los porcentajes de participación de las entidades territoriales en las regalías, sea la Nación, pues solo los órganos nacionales pueden atender al panorama general en el que se inserta cada inversión. Sin embargo, dado que en el presente modelo territorial las entidades territoriales tienen un grado importante de autonomía, la Constitución les confiere la facultad de diseñar, proponer y ejecutar los proyectos que serán financiados con los fondos provenientes de las regalías. Se trata, en suma, de un reparto de competencias que armoniza los intereses del Estado con los intereses propios de las entidades territoriales.

De otra parte, si la Constitución considera que el remanente de las regalías debe ser invertido en proyectos de promoción de la minería y conservación del medio ambiente, es natural que adscriba a los órganos nacionales la función de distribuirlo entre las entidades territoriales encargadas de diseñar y ejecutar los respectivos proyectos. Efectivamente, los recursos naturales no renovables que se explotan mediante actividades de minería le pertenecen al Estado (art. 332 C.P.) y, por ello, la Nación debe participar en la adopción de las decisiones sobre su explotación y comercialización. Lo anterior explica por qué la Carta crea un Fondo Nacional, a través del cual se distribuyen los recursos destinados a la promoción de la minería y no delega esta función en autoridades propias de otros ordenes territoriales.

Algo similar sucede con la protección del medio ambiente. La defensa del ambiente no es un asunto que importe de manera exclusiva a las entidades territoriales. Se trata, por el contrario, de un asunto que, según la Carta, reviste un incuestionable interés nacional (C.P. arts. 58, 63, 67, 79, 80, 81, 88, 95-8, 334, 339, 360, 361, 366). En consecuencia, tratándose de la defensa de un interés nacional, resulta coherente que la Constitución conceda a las autoridades nacionales un papel primordial en la repartición de los recursos provenientes de las regalías que habrán de ser destinados a su preservación.

Por último, el artículo 362 de la Constitución, señala que un porcentaje de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones debe aplicarse a financiar proyectos de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. No obstante, resulta evidente que dichos fondos no son suficientes para financiar los proyectos prioritarios de inversión de todas las entidades territoriales que así lo soliciten. En consecuencia, es necesario que exista una entidad encargada de seleccionar los proyectos que habrán de ser financiados o cofinanciados con los mencionados recursos. Dado que se trata de rentas de

propiedad del Estado, cuya asignación persigue el crecimiento armónico de todas las regiones así como la defensa de intereses nacionales comprometidos en el desarrollo local y departamental, resulta lógico que la competencia para definir los porcentajes de participación en las regalías corresponda a las autoridades nacionales.

Adicionalmente, según el marco diseñado por la Constitución, a las autoridades del orden nacional compete la planeación general de la economía, con miras a la promoción del empleo, el acceso de todas las personas a los bienes y servicios básicos, la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. En este contexto, se explica lo dispuesto en el artículo 339 C.P., según el cual las entidades territoriales elaborarán y adoptarán, de manera concertada con el Gobierno Nacional, sus correspondientes planes de desarrollo. Advertido lo anterior, no resulta extraño que la Carta haya atribuido a órganos nacionales -como el legislador y las autoridades nacionales encargadas de gerenciar el Fondo Nacional de Regalías- la labor de identificar los proyectos de desarrollo local y regional, establecidos en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, que habrán de ser financiados con los recursos estatales provenientes de las regalías y las compensaciones. La labor de planeación concertada del desarrollo nacional, local y departamental exige que la distribución de los recursos estatales se defina con un criterio global, sistemático y coherente, en atención a los fines antes mencionados.

En suma, el hecho de que los recursos provenientes de las regalías pertenezcan al Estado y de que su inversión -bien sea local, sectorial o regional- deba ser equitativa y dirigida a promover el desarrollo armónico de todas las regiones, explica el reparto de competencias que, en esta materia, lleva a cabo la Carta entre las distintas entidades territoriales. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado:

“La Corte reitera entonces lo señalado en anteriores decisiones¹⁶, esto es, que es el Estado como tal quien es el titular de las regalías. En ese orden de ideas, es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos a los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, **a la Nación le corresponde la regulación y gestión de las regalías**, pues de esa manera se logra un beneficio global equitativo para todos los colombianos. La Nación debe entonces respetar los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales, y está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Por ende, **la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías” (C.P. art. 361)**. Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente (C.P. art. 360).” (Subraya fuera del texto original)¹⁷.

15. En virtud de lo anterior, puede afirmarse que las reglas constitucionales que gobiernan los asuntos concernientes al régimen de asignación de regalías son las siguientes: (1) las regalías que se causen por la explotación o el transporte de recursos naturales no renovables son de

¹⁶ Ver las sentencias T141/94, C-567/95 y C-036/96.

¹⁷ Sentencia C-221/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

propiedad del Estado; (2) las entidades territoriales en cuya jurisdicción se realicen tareas de explotación y transporte son acreedoras de un derecho constitucional de participación directa en las regalías, que debe ser definido por el legislador; (3) los recursos provenientes de las regalías que no se distribuyan entre las entidades territoriales que ostenten el derecho constitucional de asignación directa, deben depositarse en el Fondo Nacional de Regalías; (4) corresponde al legislador definir los términos en virtud de los cuales deben asignarse los porcentajes de participación de las entidades territoriales en los recursos del Fondo Nacional de Regalías; (5) es competencia de las autoridades nacionales encargadas de administrar el Fondo Nacional de Regalías, establecer, conforme a los términos definidos por el legislador, los derechos de participación en las regalías de las entidades territoriales; (6) las autoridades nacionales deben asignar los recursos del Fondo Nacional de Regalías a la promoción de la minería, la preservación del ambiente y la financiación de proyectos territoriales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, a fin de alcanzar el desarrollo armónico de todas las regiones.

Desarrollos legislativos: la disposición demandada

16. En desarrollo de las anteriores reglas constitucionales, se expidió la Ley 141 de 1994, "(p)or la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones". La Ley 141 establece que los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a las entidades territoriales productoras y a los municipios portuarios serán depositados en el Fondo Nacional de Regalías (art. 1). Adicionalmente, atribuye a la Comisión Nacional de Regalías la facultad de administrar, controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos del Fondo Nacional de Regalías (art. 7).

La aprobación de los proyectos presentados por las entidades territoriales que reciban asignación del Fondo Nacional de Regalías la otorga la Comisión Nacional de Regalías (art. 8-4) previo concepto de un comité técnico constituido por cinco expertos de reconocida experiencia en evaluación de proyectos (art. 8-12). En el citado comité deben tener representación las diferentes regiones del país (art. 8-12). La función del comité técnico es la de garantizar, mediante el análisis y estudio técnico, la calidad de los proyectos de inversión que pretendan financiarse con cargo a recursos del Fondo Nacional de Regalías (art. 8-12). Una vez expedido el concepto del comité sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos, la Comisión Nacional de Regalías procederá a aprobar, conforme a los criterios definidos por la propia Ley 141, aquellos proyectos que serán financiados con los recursos del Fondo¹⁶.

En suma, en desarrollo de lo establecido en el artículo 361 de la Carta, la Ley 141 de 1994 establece los criterios concretos que deben ser seguidos por la Comisión Nacional de Regalías para aprobar y seleccionar los proyectos presentados por las entidades territoriales que deben ser financiados con los recursos del Fondo Nacional de Regalías; establece la forma como deben

¹⁶ A este respecto, el artículo 1° señala que durante los quince años siguientes a la promulgación de la ley, el 15% de los recursos del Fondo debe destinarse a financiar "proyectos regionales de inversión en energización" que estén definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. Este mismo artículo indica que la parte de los recursos del Fondo debe orientarse a la promoción de la minería, a la protección del ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión. Adicionalmente, establece los porcentajes específicos que se destinan a la financiación de las distintas actividades dentro de cada una de las tres áreas mencionadas. Por último, el artículo 1° consagra los criterios materiales con arreglo a los cuales deben distribuirse los recursos entre las distintas entidades territoriales a fin de asegurar el crecimiento armónico de las regiones. A su turno, el artículo 2° de la mencionada ley, indica las pautas de financiación de los proyectos presentados por

ser manejados los excedentes de tesorería; y, de otro lado, consagra las reglas que deben aplicarse para proceder al desembolso de los mencionados recursos.

17. El artículo 29 de la Ley 141 de 1994, consagró los derechos de participación de los municipios portuarios en las regalías y compensaciones monetarias provenientes del transporte de los recursos naturales no renovables. No obstante, en su inciso tercero, la precitada norma reconoce que, en algunos eventos, resulta necesario redistribuir las regalías que deban corresponder a los municipios portuarios en lo que denominó un área de influencia. En consecuencia, autorizó a la Comisión Nacional de Regalías para revisar las solicitudes de los municipios que eventualmente pudieran integrar la respectiva zona de influencia, y redistribuir los porcentajes de participación entre las entidades territoriales verdaderamente afectadas por las actividades de transporte de los recursos naturales no renovables o de sus derivados¹⁹.

Ahora bien, el párrafo primero del citado artículo 29 consagró una excepción a la regla anterior. En efecto, la citada norma definió, directamente, el área de influencia del puerto de Coveñas en el municipio de Tolú, departamento de Sucre y, en consecuencia, ordenó que (1) el 27.5% de los recursos que en principio corresponderían a dicho municipio fueran redistribuidos entre los municipios de Sucre que, en virtud de la misma norma, no tengan derecho a recibir participación directa en las regalías, y (2) el 26.25% de tales recursos, fueran destinados a los municipios del departamento del Córdoba que cumplan con la misma condición que se exige a los municipios de Sucre.

Adicionalmente, el citado párrafo ordenó que los recursos por redistribuir se depositaran en sendos fondos departamentales.

Según la interpretación que se analiza, al crear los mencionados fondos territoriales de regalías, la ley atribuyó a las autoridades departamentales la facultad de definir los derechos de participación en las regalías de los municipios beneficiados ubicados dentro de su jurisdicción. En otras palabras, para el caso de la redistribución de regalías de los municipios de la zona de influencia del puerto de Coveñas, en el municipio de Tolú, el legislador delegó, en las autoridades departamentales, la función de establecer los porcentajes de participación de cada municipio.

No obstante, como fue estudiado (ver *supra* F.J. 9), la ley no indicó los criterios que deberían seguir las autoridades departamentales para realizar la mencionada asignación. Las pautas establecidas por el legislador para la redistribución de las regalías entre las entidades territoriales

las entidades territoriales y el artículo 3° señala los criterios de elegibilidad de los proyectos presentados por dichas entidades. Por su parte, el artículo 4° de la ley en mención, establece la obligación de invertir los excedentes de tesorería del Fondo en ciertos papeles que garanticen rentabilidad, seguridad y liquidez. Por último, el artículo 5° fija los patrones de distribución entre proyectos elegibles y, el 6° señala las condiciones para el desembolso de los recursos.

¹⁹ El inciso tercero del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, señalaba, entre otras cosas, que la Comisión Nacional de Regalías debía establecer la zona de influencia de cada municipio portuario en el plazo de un año contado a partir de la promulgación de la Ley 141 de 1994. Sin embargo, a través de la sentencia C-229 de 1999 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz), la Corte Constitucional declaró exequible el mencionado inciso con excepción del plazo anotado. En consecuencia, debe entenderse que la Comisión Nacional de Regalías tiene competencia permanente para establecer el área de influencia de un municipio portuario cuando las condiciones particulares del caso así lo exijan.

no productoras ni transportadoras de recursos naturales no renovables, se dirigen a orientar las funciones de las autoridades nacionales, -como la Comisión Nacional de Regalías-, sin que exista norma alguna que permita hacerlas extensivas a las autoridades departamentales que cumplirían funciones de asignación de los mencionados recursos. (Ver *supra* F.J. 9). En consecuencia, debe afirmarse que los órganos de gobierno departamental de Sucre y Córdoba son autónomos para definir los términos que habrán de guiar las decisiones en materia de redistribución de los recursos provenientes de las regalías entre los municipios de su jurisdicción.

18. En las condiciones advertidas, se pregunta la Corte si la ley puede delegar en autoridades departamentales la función, en principio legislativa, de establecer los criterios generales conforme a los cuales habrán de definirse los derechos de participación de las entidades territoriales en los recursos provenientes de las regalías. Adicionalmente, debe la Corte indagar si el legislador está facultado para trasladar a las autoridades territoriales las competencias administrativas que, en principio, la Carta asigna al Fondo Nacional de Regalías y a las autoridades nacionales encargadas de administrarlo.

¿Puede la ley adscribir a entidades del orden departamental funciones propias de las autoridades nacionales en materia de asignación de recursos provenientes de las regalías y compensaciones?

19. Según la apoderada del Ministerio de Minas y Energía, la facultad que los apartes demandados confieren a los departamentos de Córdoba y Sucre, para definir los derechos de participación de los municipios de su jurisdicción en los recursos provenientes de las regalías, se ajusta a las funciones administrativas que, según el artículo 298 de la Constitución Política, a tales entidades territoriales corresponde desarrollar. Al respecto manifiesta que “si bien la norma no establece para el caso de la distribución que deba realizar el gobernador del departamento de Sucre un parámetro especial, signifique (sic) que contraviene las disposiciones constitucionales, máxime si al representante del ente departamental en su función constitucional de intermediación entre la Nación y los municipios, le es dable identificar los entes territoriales con más necesidades básicas insatisfechas y tener en cuenta esta situación para realizar la distribución”. Por último, indica que los recursos están destinados integralmente a los municipios de Sucre y Córdoba, de manera tal que los respectivos departamentos no pueden apropiarse de parte de ellos. En consecuencia, solicita la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos demandados.

Adicionalmente, la tesis de la exequibilidad de las disposiciones demandadas podría fundarse en lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución, según el cual la ley podrá delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales.

20. No obstante, los argumentos anteriores no pueden extenderse acriticamente al caso que analiza la Corte, pues ello equivaldría a vulnerar el reparto de competencias que la propia Carta ha diseñado entre los distintos órganos del Estado y los diversos niveles de gobierno. En efecto, como pasa a explicarse, el legislador no está facultado para adscribir a entidades administrativas locales o seccionales de creación legal, las funciones que la Constitución le ha encomendado directamente. Adicionalmente, tampoco puede delegar en autoridades administrativas de los municipios, distritos o departamentos, funciones constitucionales propias de entidades administrativas del orden nacional. En efecto, el reparto de competencias diseñado directamente por la Constitución, sólo puede sufrir variaciones si la propia Constitución establece tal permisión

de manera expresa. De otra manera, tendría que aceptarse que las decisiones constitucionales son susceptibles de reforma a través de una ley ordinaria y, con ello, se acabaría de plano con una de las características básicas de este modelo constitucional: la separación entre el derecho constitucional y el derecho legislado.

Tal y como se explica en el fundamento siguiente de esta providencia, la Constitución adscribe directamente al legislador la función de definir los criterios que habrán de ser tenidos en cuenta para distribuir los recursos provenientes de las regalías (C.P. art. 361). Adicionalmente, la propia Carta asignó al Fondo Nacional de Regalías la tarea de establecer los derechos concretos de participación de las distintas entidades territoriales sobre los recursos de que trata el citado artículo. En consecuencia, debe afirmarse que no podía el legislador trasladar una u otra competencia a entidades administrativas departamentales de creación legal. En los fundamentos que siguen se desarrollan los argumentos que acaban de ser expuestos y que constituyen elemento central para la adopción de la presente decisión.

21. En primer lugar, de ninguna manera puede admitirse que la ley tenga facultad para adscribir, a los órganos de gobierno departamental, sin expresa autorización constitucional, funciones que la Carta le asigna al propio legislador. En efecto, en principio, solo existen dos hipótesis en las cuales órganos diferentes del legislador pueden ejercer facultades legislativas propias del Congreso: (1) cuando se trata del Presidente de la República, que revestido de facultades extraordinarias o en ejercicio de los poderes derivados de los estados de excepción, ejerce algunas de las atribuciones legislativas que la Carta asigna al legislador y (2) en aquellos eventos en los cuales la Constitución atribuye a la ley la facultad de delegar, en las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales, algunas de sus atribuciones propias. Sin embargo, si no existe autorización constitucional expresa, el legislador no puede traspasar el ejercicio de sus facultades legislativas de origen constitucional a los órganos locales o departamentales de gobierno o de elección popular²⁰.

En segundo término, tampoco puede aceptarse que la ley delegue, en autoridades territoriales y sin autorización constitucional expresa, competencias propias de entidades administrativas nacionales de origen constitucional. En aquellos eventos en los cuales la Constitución crea una determinada entidad administrativa y le adscribe ciertas y detalladas competencias, no le es dable a la ley trasladarlas a otras entidades. Solo estaría facultada para hacerlo si existiera una autorización clara y específica en el propio texto constitucional. De otra manera, se estaría renunciando a la diferencia fundamental entre el derecho legislado y el derecho constitucional, pues mientras el primero puede ser modificado en cualquier momento por el legislador, el segundo exige, para su reforma, un pronunciamiento del poder constituyente.

22. El artículo 361 de la Carta señala que los ingresos originados en las regalías, que no sean asignados a los departamentos y municipios productores o portuarios, se depositarán en el Fondo Nacional de Regalías, para ser destinados a las restantes entidades territoriales “en los términos que señale la ley”. Es decir, según la Carta, compete al Legislador la función de definir los términos que guíen la labor de la autoridad administrativa encargada de redistribuir los recursos provenientes de las regalías.

²⁰ Sobre este asunto, la Corte ha manifestado reiteradamente que si el constituyente reserva una competencia al Congreso, no puede la ley transferirla al Presidente de la República o a ninguna otra autoridad, salvo expresa autorización constitucional. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-564/95; C-136/99; C-372/99.

Según ha sido estudiado, el Legislador no puede confiar a los órganos de gobierno departamental, funciones que la Carta le asigna directamente, salvo que una disposición expresa lo determine. En el presente caso, la Corte no encuentra norma constitucional alguna que permita a la ley delegar, *in genere*, al departamento, la función de definir los términos que definen los criterios de distribución de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones. En otras palabras, como lo señaló el Tribunal Administrativo de Sucre en la sentencia antes citada (ver *supra* F.J. 7), ni el gobernador ni las asambleas departamentales pueden asumir las funciones relativas a la definición de los criterios generales de reparto de los recursos estatales provenientes de las regalías que, por expreso mandato constitucional, competen a las autoridades nacionales, específicamente, al legislador.

No obstante lo anterior, podría sostenerse que a pesar de que la ley no establece pauta alguna relativa a la labor de las autoridades del departamento de Sucre, sí consignó los criterios de asignación de las regalías que debe seguir el Fondo Departamental de Córdoba. En efecto, según el artículo 29 parcialmente acusado, los recursos a reasignar entre los municipios de Córdoba, deben ser distribuidos “en forma igualitaria”.

Sin embargo, como fue mencionado (ver *supra* F.J. 9), la referencia a una repartición “igualitaria”, no constituye, propiamente, un parámetro claro y objetivo que señale las pautas a seguir por la autoridad administrativa encargada de hacer la distribución. El marco de acción de la autoridad administrativa es tan amplio que puede fácilmente aceptarse que será esta misma quien defina los términos concretos de la asignación entre los municipios beneficiados. Los órganos departamentales decidirán discrecionalmente si la asignación de los recursos se acoge a los parámetros fijados por la ley para el proceso de asignación seguido por el Fondo Nacional de Regalías (ver *supra* F.J. 16) o si se guía, por otros criterios más “igualitarios”, como, por ejemplo, una adjudicación idéntica para todos y cada uno de los municipios. Adicionalmente, podrá acoger o desplazar los criterios materiales de asignación fijados por la Ley 141 relativos al número de habitantes de cada municipio, a la población con necesidades básicas insatisfechas o al grado de afectación que sobre la jurisdicción de cada municipio tiene la actividad desarrollada a través del puerto de Coveñas. En estos términos, la referencia a una repartición igualitaria no es suficiente para sostener que el legislador haya fijado los términos en los cuales deben asignarse las regalías entre los municipios beneficiados del departamento de Córdoba.

Si bien lo anterior apoyaría una declaración de inexecutable de los apartes demandados -al mero en la interpretación que se estudia-, en todo caso resulta importante establecer si el legislador está facultado para encomendar, a las autoridades departamentales, la función, propia del Fondo Nacional de Regalías y de las autoridades nacionales encargadas de administrarlo, de establecer los derechos concretos de participación de los municipios en los recursos provenientes de las regalías.

23. A la luz del artículo 361 de la Carta, corresponde al Fondo Nacional de Regalías, y a las autoridades nacionales encargadas de administrarlo, la facultad de definir, en los términos que señale la ley, los derechos de participación de las entidades territoriales en los recursos provenientes de las regalías que no sean asignados directamente a los departamentos o municipios productores o portuarios.

Como fue indicado (ver *supra* F.J. 14), la razón por la cual se adjudica a las autoridades nacionales la facultad de distribuir las regalías entre las entidades territoriales que no son beneficiarias directas de estos recursos guarda estrecha relación con la propiedad estatal de tales

fondos y con las finalidades a las que, según la Constitución (art. 361 C.N.), deben estar destinados. En efecto, las regalías deben orientarse al logro del crecimiento armónico de todas las regiones mediante la financiación de proyectos regionales o locales considerados como prioritarios en los respectivos planes de desarrollo, a la promoción de la minería y a la defensa del medio ambiente. En consecuencia, resulta razonable que la Carta hubiere asignado a los órganos centrales de gobierno las funciones de redistribución, planeación y fiscalización de los recursos provenientes de las regalías, sin perjuicio de que la iniciativa en la presentación de los proyectos específicos -lo mismo que su ejecución- se radique en las entidades territoriales.

En el caso que se estudia, la ley creó dos fondos territoriales en los departamentos de Sucre y Córdoba y les adscribió las funciones que la Carta asigna al Fondo Nacional de Regalías. En consecuencia, los recursos por redistribuir entre los municipios de los citados departamentos, deberían depositarse en los fondos territoriales respectivos para que las autoridades departamentales establecieran el correspondiente reparto.

24. Tal y como fue mencionado, para la apoderada del Ministerio de Minas y Energía las funciones encomendadas a las autoridades departamentales se enmarcan dentro de las atribuciones administrativas generales que el artículo 298 de la Carta atribuye a los departamentos.

El mencionado artículo 298 de la Constitución establece que los departamentos tendrán, entre otras, la labor administrativa de coordinar sus funciones con las propias de los municipios; complementar la acción municipal cuando quiera que resulte necesario apoyar las actividades locales mediante la transferencia de recursos propios o la prestación de servicios por parte del departamento; y, la de servir como intermediario eficaz entre la Nación y los municipios. En desarrollo de lo anterior, la Constitución concede a las asambleas departamentales y a los gobernadores importantes funciones de coordinación, complementariedad e intermediación, cuya verdadera eficacia dependerá de decisiones políticas autónomas de cada una de estas autoridades (arts. 300, 301, 303, 305 C.P.).

Es necesario entonces establecer si la tarea de repartir los recursos provenientes de las regalías entre los municipios beneficiados encaja en alguna de las anteriores funciones administrativas.

En primer lugar, la labor confiada a los fondos departamentales de regalías no parece ampararse dentro de la misión general de coordinación de las funciones del departamento con las propias de los municipios ubicados en su jurisdicción. En efecto, la definición de los beneficiarios de las regalías no es fruto de una tarea de coordinación funcional intergubernamental, sino de la misión constitucional de invertir sectorialmente recursos estatales para el logro de beneficios globales.

En segundo término, la llamada complementariedad hace referencia al apoyo que los departamentos deben brindar a los municipios a través de la inversión de recursos departamentales o la prestación de servicios propios, cuando quiera que ello sea necesario. La norma estudiada defiere al departamento la tarea de asignar recursos estatales -que no departamentales- entre los municipios de su jurisdicción. Al no tratarse de recursos, bienes o servicios propios, no puede afirmarse que dicha función se identifique con la labor general de complementariedad de que trata el artículo 298 de la Carta.

Por último, la competencia estudiada podría encontrarse comprendida dentro de las tareas generales de intermediación entre la Nación y los municipios. Sin embargo, la intermediación apareja la representación de los intereses locales ante las instancias nacionales y viceversa, pero no la de suplantar a las entidades nacionales en el ejercicio de funciones propias. Efectivamente, compete al departamento interceder en el diseño y ejecución de las políticas nacionales a favor de los intereses locales, así como patrocinar los intereses regionales e incluso nacionales en la elaboración de los planes y proyectos locales. Pero la labor de mediación que se analiza, no es suficiente para amparar el proceso de delegación de funciones constitucionales propias de entidades nacionales en órganos departamentales.

25. Pero incluso, si se asumiera que las funciones encomendadas a los fondos departamentales de regalías de Sucre y Córdoba podrían derivarse de alguna de las competencias administrativas que la Carta asigna a las autoridades departamentales, cabría preguntarse si el legislador se encuentra facultado para trasladar, a las entidades territoriales, competencias que la Constitución, de manera expresa, ha concedido a órganos administrativos de carácter nacional.

En principio, el legislador está facultado para crear, suprimir y reformar entidades administrativas y para atribuirles las funciones que considere necesarias para el cumplimiento de sus fines. Igualmente, puede la ley modificar el régimen territorial; crear, suprimir o fusionar entidades territoriales y asignarles a los respectivos órganos de gobierno las competencias que encuentre pertinentes. En ejercicio de esta última atribución, el artículo 303 de la Carta faculta al legislador para establecer un régimen diferencial de competencias administrativas y fiscales entre los distintos departamentos, “en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas”. En desarrollo de esta facultad, la ley puede delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de organismos o entidades nacionales (C.P. art. 303).

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el legislador trasladó una función constitucional propia del Fondo Nacional de Regalías y de las autoridades nacionales encargadas de administrarlo, a los fondos territoriales de regalías y a las autoridades departamentales de Sucre y Córdoba encargadas de gerenciarlos. No obstante, dicha mutación funcional no persigue ninguno de los fines que, según el artículo 303 de la Carta, justifican la delegación, por parte del legislador, de atribuciones propias de entidades nacionales. En efecto, no se trata de mejorar la administración departamental, ni la prestación de los servicios públicos a su cargo.

Para que la ley pueda delegar en las autoridades departamentales funciones que la Carta, de manera expresa, ha señalado a entidades u organismos públicos del orden nacional, es necesario que exista una precisa autorización constitucional. De otra manera, tendría que sostenerse que las cláusulas constitucionales que distribuyen las competencias entre los distintos órdenes territoriales y configuran el diseño constitucional del aparato público carecen de fuerza normativa superior, pues podrían ser reformadas en cualquier momento por el legislador.

En el presente caso no existe tal autorización constitucional. En efecto, como ha quedado establecido, la Carta asigna al Fondo Nacional de Regalías y a las autoridades nacionales encargadas de administrarlo la función de establecer, en los términos señalados por el legislador, los derechos de participación de las entidades territoriales en los recursos provenientes de las regalías (C.P. art. 361). Ninguna de las disposiciones constitucionales vigentes autoriza que tal

función pueda ser trasladada a los órganos de gobierno departamental. En consecuencia, el legislador no podía crear los fondos territoriales de regalías de los departamentos de Córdoba y Sucre y adscribirles funciones propias de las autoridades centrales, sin vulnerar lo dispuesto en el artículo 361 de la Constitución.

En virtud de lo anterior, las disposiciones estudiadas, entendidas como el origen legal de dos fondos departamentales de regalías con capacidad para definir (1) los términos bajo los cuales deben ser distribuidos los recursos provenientes de las regalías dentro de los municipios de su jurisdicción, lo mismo que (2) los derechos concretos de participación de los municipios en los precitados recursos, deben ser declaradas inexecutable.

Resta a la Corte definir si es executable la parte demandada del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, en la segunda interpretación antes planteada, es decir, bajo el entendido de que se trata de la creación de dos fondos en los que, simplemente, se depositan los recursos por redistribuir, sin que tengan ninguna capacidad dispositiva.

Segunda posibilidad hermenéutica: estudio de constitucionalidad de la ley que crea un fondo departamental al que se debe remitir, en calidad de depósito, un porcentaje de las regalías destinadas a los municipios de su jurisdicción, pero que carece absolutamente de cualquier tipo de competencia dispositiva.

26. Se pregunta la Corte si vulnera la Constitución la norma que establece la creación de un fondo departamental que sirve, exclusivamente, como depositario transitorio de los recursos provenientes de las regalías, que han sido asignadas por las autoridades centrales a los municipios del respectivo departamento.

Según el artículo 361 de la Constitución, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados directamente a los departamentos y municipios productores o portuarios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán, para ciertas y precisas finalidades, a las entidades territoriales, en los términos que señale la ley. Esta disposición constitucional establece claramente que los recursos provenientes de las regalías que no tengan destinación constitucional directa deben permanecer en el Fondo Nacional de Regalías mientras las autoridades nacionales respectivas definen los derechos de participación de las entidades territoriales beneficiadas. En suma, una de las funciones constitucionales del Fondo Nacional de Regalías es la de servir de depositario de los recursos de que trata el artículo 361 de la Carta.

La regla anterior guarda estrecha relación con las bases constitucionales del sistema de distribución de los recursos provenientes de las regalías (ver *supra* F.J. 14). En efecto, si las autoridades nacionales son las encargadas de definir los derechos de participación de las entidades territoriales sobre los mencionados recursos, es razonable que los mismos deban permanecer en un Fondo Nacional mientras se establece la correspondiente destinación. De otra parte, no parece extraño que la Carta reserve a un Fondo Nacional la tarea de proteger los ingresos provenientes de las regalías en tanto se realiza su redistribución. El control fiscal que todos los habitantes del territorio tienen derecho a exigir sobre el Fondo Nacional es mucho más eficaz y contundente que el que podría realizarse sobre una multiplicidad de entidades territoriales si todas estas pudieran ser depositarias temporales de una porción de las regalías.

De otra parte, el manejo financiero y los rendimientos que produzcan los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, mientras se define su destinación, deben acrecer los recursos del Fondo Nacional para ser distribuidos en los términos que defina la ley. Por las razones anteriores y por otras tantas que no es procedente añadir, la Carta reservó al Fondo Nacional de Regalías la función constitucional de servir de depositario de los recursos provenientes de las regalías de que trata el artículo 361 C.P., mientras se realiza su redistribución.

En consecuencia, debe afirmarse que la creación de un fondo departamental de regalías que tenga la función de mantener los recursos para redistribuir entre las entidades territoriales, vulnera lo dispuesto en el artículo 361 de la Carta en la medida en que otorga a una entidad departamental una función constitucionalmente asignada al Fondo Nacional de Regalías.

27. Adicionalmente, si el fondo departamental se crea simplemente en calidad de depositario, se estaría actuando en contra de los principios de eficacia, economía y celeridad que, según el artículo 209 de la Constitución Política, deben orientar la función administrativa. En efecto, el citado fondo, en la práctica, no tendría utilidad distinta de la de posponer la entrega efectiva de los recursos provenientes de las regalías a las entidades territoriales beneficiadas.

En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que las expresiones demandadas vulneran la Constitución y, por lo tanto, serán declaradas inexecutable.

Unidad normativa

28. Las disposiciones parcialmente demandadas, al crear los fondos departamentales de regalías de Córdoba y Sucre, imponían, a dichos fondos, la obligación de distribuir, dentro de los diez días siguientes a su recibo, los recursos de las regalías. De la lectura de las mencionadas normas, resulta claro que el término de diez días al que se ha hecho mención se predica, exclusivamente, para efectos de las operaciones financieras de los precitados fondos. En consecuencia, desaparecidos tales fondos, el término de que se da cuenta carece de razón de ser.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la conformación de la unidad normativa procede, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos: (1) cuando la disposición demandada -en un primer evento-, o la que pretende integrarse a la proposición cuestionada -en un segundo caso-, no tiene un contenido jurídico autónomo, de forma tal que resulte absolutamente imposible comprenderla y aplicarla sin acudir al texto de la norma no demandada -en el primer caso- o de la disposición demandada -en el segundo-; (2) en aquellas circunstancias en las cuales la norma demandada se encuentra reproducida en otras disposiciones que no fueron objeto de la demanda. En estos casos, se integra la unidad normativa para impedir que el fallo resulte inocuo; (3) en tercer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando, a pesar de que no se verifica ninguna de las dos causales anteriores, la disposición cuestionada está inserta en un sistema normativo que, a primera vista, genera serias dudas de constitucionalidad. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia ha establecido que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece *prima facie* de una dudosa constitucionalidad”²¹.

²¹ Sentencia C-320/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En el caso bajo estudio se presenta la primera de las hipótesis antes mencionadas. En efecto, pese a declararse inexecutable la existencia de los fondos departamentales de regalías, subsiste en el ordenamiento una disposición cuyo contenido normativo y efectos se encuentran exclusivamente vinculados a los mencionados fondos. En efecto, el plazo de diez días para repartir los recursos provenientes de las regalías carece completamente de un contenido normativo que pueda producir efectos con independencia de la existencia de los mencionados fondos. En consecuencia, subsistiría en el ordenamiento una disposición completamente inútil que solo contribuiría a la promoción de la inseguridad jurídica. En consecuencia, la Corte procederá a integrar el contenido de la proposición jurídica demandada con las expresiones *dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo* del parágrafo 1° del artículo 29 estudiado, dado que se trata de disposiciones jurídicas inescindiblemente ligadas que carecen de un contenido autónomo e independiente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones *irá en calidad de depósito a un fondo especial en el departamento de Sucre, irá en calidad de depósito a un fondo especial en el Departamento de Córdoba y dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo* del parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
(con aclaración de voto)

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz, desistió de la aclaración de voto, manifestada en la presente sentencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-581/99

agosto 11

SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente D-2302

Normas Acusadas: Demanda de Inconstitucionalidad contra
Los artículos 15 y 16 del Decreto 1888 de 1989.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella contra los artículos 15 y 16 del Decreto 1888 de 1989, con fundamento en la competencia que le asigna el art. 241-5 de la Constitución.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas del Decreto 1888 de 1989:

DECRETO 1888 DE 1989

(agosto 23)

por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama judicial.

Artículo 15. La sanción disciplinaria será impuesta por la autoridad competente, con arreglo al procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza, efectos y modalidades de la infracción, las circunstancias agravantes y atenuantes, y la personalidad del sindicado.

Artículo 16. La vigilancia judicial tiene por objeto velar porque la justicia se suministre oportuna y eficazmente, e implica tanto el cuidado normal desempeño de las labores de funcionarios y empleados como el examen de su conducta.

II. LA DEMANDA

El demandante considera que los artículos 15 y 16 del Decreto 1888 de 1993 quebrantan los artículos 2, 6, 13, 90, 121, 122 de la Constitución e igualmente el artículo 71 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia. El concepto de la violación se puede resumir de la siguiente manera:

Las normas que se demandan no precisan y omiten la culpa grave consagrada por el artículo 90 de la Constitución, como factor para determinar la responsabilidad en los procesos disciplinarios que se adelantan contra los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional. En efecto:

El Constituyente, al consagrar en el inciso segundo del artículo 90 constitucional la acción de repetición en favor del Estado, cuando éste resultare condenado a resarcir patrimonialmente un daño antijurídico, la condicionó a la circunstancia de que la conducta del agente que lo hubiere ocasionado, fuere dolosa o gravemente culposa.

En este sentido, resulta claro afirmar que lo preceptuado en la referida disposición constitucional, obra no sólo en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que adicionalmente, sus efectos se hacen extensivos a la responsabilidad disciplinaria, por cuanto los empleados y funcionarios judiciales deben responder por sus actuaciones y omisiones a título de dolo o culpa grave.

Para los efectos de la acción de repetición a que alude el art. 90 de la Constitución, el art. 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia determinó las conductas en las cuales se presume el dolo o la culpa grave. Por consiguiente, las reglas previstas en dicha norma deben tenerse en cuenta cuando se investiga y se juzga una falta disciplinaria.

Sin embargo, se puede observar, que en los procesos disciplinarios adelantados por el Consejo Superior de la Judicatura, sólo procede la sanción cuando dentro de éstos se acredita que la conducta disciplinada sea dolosa, lo cual conlleva a dejar impune y no sancionar a los funcionarios y empleados de la rama judicial cuando han actuado a título de culpa grave, lo cual no se compadece con la prevención de las faltas disciplinarias y la buena marcha de la administración pública.

“La ley debe ser clara y congruente. Ello permite que los asociados conduzcan los derechos concedidos a su favor y los derechos impuestos, precisando también a las autoridades públicas hasta dónde llegan sus atribuciones (principio de legalidad // competencia), qué deben hacer para no incurrir en omisión de funciones, así como para respetar y garantizar los derechos de los residentes en Colombia (art. 2 C.N.), cuándo deben abstenerse de actuar para no configurar extralimitación en su ejercicio; todo ello también en relación con los arts. 6, 121, 122, 123 de la C.N. y en aras de cumplir sus postulados. Además, esa claridad y congruencia de la ley hacen parte de la defensa de los asociados contra el abuso de poder del Estado y de su derecho a la imparcialidad e igualdad, a la decisión justa y equilibrada (art. 13 C.N.), pues señala y limita las atribuciones y propósitos de las autoridades y evita su desmandamiento, las cuales sólo pueden hacer aquello que les ha sido precisamente permitido (arts. 6, 121, 122, 123 C.N.)”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación rindió su concepto y solicitó a la Corte declarar exequible las normas acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

El artículo 29 constitucional consagra de manera expresa el derecho al debido proceso, el cual debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta garantía

constitucional permite en un Estado de Derecho legitimar el poder punitivo del Estado, el cual ha de ser ejercido dentro de los límites constitucionales y respetando los derechos fundamentales de las personas.

Las normas acusadas no contravienen la Constitución, por cuanto se adecuan al debido proceso, garantía que puede ser regulada por el legislador, en ejercicio de la competencia asignada por el artículo 150-2 de la Carta.

Según las voces del artículo 124 constitucional, el legislador tiene competencia para regular la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

En ejercicio de esta función, el Congreso de la República expidió la Ley 200 de 1995, donde se establece como principio rector de la ley disciplinaria, que los investigados solamente son responsables a título de dolo o culpa, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

De acuerdo con lo anterior y por expresa remisión del artículo 18 del Estatuto Disciplinario, las formas de culpabilidad se encuentran presentes a efectos de declarar responsable al funcionario o empleado de la rama judicial.

Finalmente, durante el trámite del proceso disciplinario corresponde al investigador y el juzgador establecer el grado de culpabilidad del funcionario o empleado de la rama judicial. En este sentido, la graduación y dosificación de la sanción a imponer, dependerá del análisis y evaluación de la responsabilidad como consecuencia del acto que se imputa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado

No obstante la falta de técnica de que adolece la demanda, entiende la Corte que la censura contra las normas acusadas se contrae a considerar que ellas son inconstitucionales, porque a juicio del demandante, el legislador incurrió en una omisión legislativa, al no incluir expresamente en su contenido normativo la culpa grave como forma de culpabilidad, cuando se investiga y juzga la conducta disciplinaria de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Debe la Corte determinar, antes de entrar a analizar la constitucionalidad de las normas acusadas, si éstas se encuentran vigentes, o si estando derogadas se encuentran produciendo efectos jurídicos. En el evento en que las normas no se encuentren vigentes y no estén produciendo efectos jurídicos el fallo será inhibitorio, por carencia actual de objeto sobre el cual decidir, pues en el evento en que estén produciendo efectos será necesario entrar a considerar el fondo del asunto, siempre que existan cargos de constitucionalidad formulados con un mínimo de técnica.

2. Derogación de las normas acusadas y su carencia de efectos jurídicos

2.1. La Corte en diferentes pronunciamientos en asuntos de constitucionalidad y de tutela ha sostenido reiteradamente que la Ley 200/95, por la cual se adoptó el Código Único Disciplinario, en razón de su finalidad unificadora de todos los regímenes disciplinarios, derogó todos aquellos estatutos especiales existentes en materia disciplinaria, salvo aquellos que cobijan a los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con lo establecido en el art. 175 de dicho código, y a los altos funcionarios del Estado con fuero especial.

A la anterior conclusión llegó la Corte luego de analizar los perentorios términos del art. 177 de dicho código, según el cual, el régimen disciplinario que en el se regula, se aplica "a todos

los servidores sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulan materia disciplinaria a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias...”

2.2. Es así como en la sentencia C-280/96¹, en la cual la Corte se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra algunos apartes normativos del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, expuso en relación con la derogación de los regímenes disciplinarios especiales anteriores lo siguiente:

“Esta finalidad unificadora del CDU explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a “todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, Departamental, Distrital, Municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código.” En efecto, si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP art. 178) o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP arts 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen. En relación con los funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero, esta Corporación ya ha establecido que no vulnera la Carta el ejercicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, siempre y cuando “dicha competencia no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura” .

2.3. Posteriormente la Corte, en la sentencia SU-637 de 1996, expresamente admitió que el Decreto 1888 de 1989, del cual hacen parte las disposiciones normativas demandadas, se encontraba derogado por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995. Dijo la Corte:

“8. La consideración anterior ofrece la respuesta a otra objeción presentada por el Consejo, en el sentido de que el CDU es una norma general, mientras que el Decreto 1888 de 1989 es la norma especial, lo que conduce a plantear la prevalencia de esta última. Al respecto cabe recalcar que, como ya se afirmó en el punto 4 de estos fundamentos, en el artículo 177 del CDU se impuso la derogatoria de todos los regímenes especiales existentes hasta el momento, lo cual apareja de manera inequívoca la pérdida de vigencia del Decreto 1888 de 1989. Pero incluso si la decisión del legislador hubiese sido otra y el referido Decreto 1888 de 1989 estuviese vigente, la relación entre el CDU y este decreto sería diferente de la planteada por el Consejo Superior de la Judicatura. En ese hipotético caso, dado que el CDU sienta las bases generales del régimen disciplinario aplicable a todos los servidores públicos, los regímenes especiales deberían construirse e interpretarse sobre esos fundamentos comunes, de manera tal que, en lugar de sostenerse que la existencia de un régimen

¹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia C-244/96. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, Consideración Jurídica f. En el mismo sentido, sentencia C-417/93.

disciplinario especial autorizaría el desacato del régimen general, habría de deducirse que dicho régimen especial es complementario del general”.

2.4. Por lo demás la materia regulada en la norma del art. 16 del Decreto 1888/89 se encuentra desarrollada en diferentes normas de la Ley 270/96 Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.5. En las circunstancias anotadas, es evidente que las normas acusadas se encuentran derogadas y no están produciendo efectos jurídicos. Por consiguiente, el fallo será inhibitorio por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

V. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse en relación con la constitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto-ley 1888 de 1989, por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-582/99

agosto 11

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Definición

El control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter "supralegal" que tienen relevancia constitucional. En otras palabras, el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes integra el denominado bloque de constitucionalidad. Por consiguiente, existen ocasiones en las cuales las normas que, por su naturaleza, se convierten en parámetros para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, pueden integrar el bloque de constitucionalidad. Todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros de legitimidad constitucional, pero no por ello gozan de idéntica jerarquía normativa. Así pues, no todos los contenidos normativos que son parámetros de constitucionalidad, deben ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto para la reforma constitucional, pues el proceso de cambio normativo varía según la naturaleza de cada disposición. Pero, todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros necesarios e indispensables para el proceso de creación de la ley.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Se entiende en dos sentidos

Es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: stricto sensu, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas que lo integran

En principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico,

por lo que, en principio, los actores tienen entonces razón en indicar que la inexecutable de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-No todos los tratados
y convenios internacionales forman parte

No todos los tratados y convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues tal y como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, “los tratados internacionales, por el solo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias”. En efecto, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.

ACUERDO COMERCIAL-No es parámetro de constitucionalidad para examen de leyes

El “Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio” no constituye parámetro de constitucionalidad, como quiera que dentro del bloque de constitucionalidad no pueden incluirse convenios o tratados internacionales que regulen materias autorizadas expresamente en la Carta. Dicho de otro modo, no pueden considerarse parámetros de control constitucional los acuerdos, tratados o convenios de carácter económico, pues no existe disposición constitucional expresa que los incluya, ni son de aquellos que el artículo 93 de la Carta otorga un plus, ni son normas que la Carta disponga una suprallegalidad. Existen razones procesales y prácticas del control constitucional que justifican esa decisión. En primer lugar, los acuerdos comerciales, en esencia, traducen objetivos y políticas gubernamentales, los cuales están sometidos a la reciprocidad de los Estados y a las necesidades económicas coyunturales, lo cual impediría un control definitivo de la constitucionalidad de una disposición legal. Igualmente, no es razonable que la Corte excluya definitivamente una disposición que deba compararse con una norma cuya vigencia puede ser temporal, pues tal y como esta Corporación ya lo dijo “mal podría entonces la Corte excluir en forma permanente del ordenamiento una ley por violar un tratado cuya aplicabilidad está sujeta a contingencias”. De otro lado, aceptar la tesis de los actores, imposibilita el control constitucional, pues le correspondería a la Corte revisar las disposiciones impugnadas con todo el universo jurídico- comercial. Finalmente, la inclusión al bloque de constitucionalidad del acuerdo comercial que se estudia, también desconocería la fuerza normativa de la Carta y la naturaleza del control constitucional, pues la Corte estaría obligada a confrontar dos normas de la misma jerarquía (ley que aprueba el acuerdo comercial y la que se considera infringida).

Referencia: Expediente D- 2308

Normas acusadas: Artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998

Demandante: Germán Cavelier Gaviria y otro.

Tema: Los acuerdos comerciales no son parámetros de constitucionalidad para el examen de las leyes.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, once (11) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Germán Cavellier Gaviria y César Moyano Bonilla presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, la cual es radicada en esta Corporación con el número D-2308. Cumplidos, como están los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. TEXTOS LEGALES DEMANDADOS

Las normas acusadas en su integridad son:

“LEY 446 DE 1998

(julio 7)

por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 143. Funciones sobre competencia desleal. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Artículo 144. Facultades sobre competencia desleal. En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción y de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.”

III. LA DEMANDA

A juicio de los actores, las normas acusadas vulneran los artículos 42, 45 y 50 del “Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”, que corresponde a un anexo del “Acuerdo de Marrakech”, con el que se crea la Organización Mundial del Comercio, los cuales fueron aprobados en Colombia por la Ley 170 de 1994.

Conforme con el convenio, los Estados parte deben proteger los derechos de propiedad intelectual en asuntos comerciales a través de la adopción de un “procedimiento judicial civil” que definirá las conductas de competencia desleal. Pese a esto, los actores consideran que los artículos demandados consagran el procedimiento administrativo como único mecanismo tendiente a la protección de los derechos de la propiedad intelectual, por lo que el Legislador deroga un compromiso internacional y con ello “viola la obligación que nuestro país adquirió al ratificar el mencionado instrumento internacional”. Es por ello que, a juicio de los demandantes, la Corte Constitucional debe declarar la inexecutable de las disposiciones impugnadas.

IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PÚBLICAS

4.1. El ciudadano Emilio José Archila Peñalosa, Superintendente de Industria y Comercio, interviene en el proceso para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas. El interviniente comienza por recordar que el objetivo de la Ley 446 de 1998, es descongestionar, facilitar el acceso y hacer más eficiente la administración de justicia. Pues bien, a su juicio, para lograr la finalidad propuesta, el Legislador atribuye funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, toda vez que el carácter técnico de aquellas permite soluciones viables, efectivas y rápidas, lo cual se traduce en un desarrollo de los postulados constitucionales orientadores de la función pública, de eficiencia y de celeridad. En este contexto, las normas acusadas confirieron a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de velar por la observancia de las normas sobre competencia desleal, adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda, lo cual desarrolla los artículos 229 y 116 de la Constitución.

De otra parte, el ciudadano afirma que el ordenamiento jurídico colombiano consagra procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de los derechos derivados de la propiedad intelectual, dentro de los cuales se incluye la competencia que el Decreto 2273 de 1989 atribuye a los jueces civiles especializados para conocer “de los procesos relativos a patentes, dibujos y modelos industriales, marcas, enseñanzas y nombres comerciales y los demás relativos a la propiedad industrial que no estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contenciosa administrativa”. Por lo tanto, el afectado cuenta con un procedimiento judicial civil para resolver actos de competencia desleal que atenten contra derechos de propiedad industrial, lo cual es conforme con el acuerdo que se considera transgredido.

Igualmente, el ciudadano afirma que el interés individual de participación libre y leal en el mercado está garantizado con la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio, a quien le corresponde adelantar investigaciones para establecer la ocurrencia de actos constitutivos de competencia desleal, la cual se ejerce a prevención de los jueces de la República. Sin embargo, el interviniente aclara que si existen indicios que lleven a concluir que la práctica de actos de competencia desleal están vinculados con delitos, la Superintendencia “se limitaría investigar y sancionar la conducta contraria a las normas sobre la sana y leal competencia”, pero no a investigar delitos. Por ello, el ciudadano concluye que:

“En los eventos en que la comisión de actos de competencia desleal se encuentre vinculada con infracciones a los derechos de la propiedad industrial, la decisión que adopte esta Entidad tendrá efectos de cosa juzgada únicamente respecto de la competencia desleal y no frente a lo relacionado con la propiedad industrial. De tal suerte que los titulares de los derechos de propiedad industrial podrían, en todo caso, acudir a la vía jurisdiccional.”

4.2. El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, interviene en el proceso para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, no existe contradicción con el Acuerdo, pues las disposiciones impugnadas consagran una forma de colaboración armónica entre las ramas del poder público. En efecto, de acuerdo con el Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá velar por la observancia de las disposiciones sobre prácticas comerciales, pero ello sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades.

4.3. En calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, la ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, interviene para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. A su juicio, las disposiciones impugnadas atribuyen funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual significa que aquella no se desempeña como autoridad administrativa, sino que actúa como juez. Por consiguiente, la Superintendencia no debe aplicar el procedimiento administrativo sino que está obligada a adelantar la investigación a través de procedimientos y trámites que los funcionarios investidos de jurisdicción deben respetar.

En este orden de ideas, la ciudadana concluye que “la actividad desplegada por las superintendencias para estos eventos específicos es jurisdiccional; éstas conocen de tales temas en reemplazo de los jueces”, por lo que aplican los procedimientos y ostentan, sólo para estos asuntos, los poderes de un juez.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, los artículos impugnados desarrollan el preámbulo y el artículo 228 de la Constitución, como quiera que el Legislador trasladó competencias a la Superintendencia de Industria y Comercio como mecanismo adecuado para descongestionar la justicia y con ello busca asegurar la prestación de este servicio público, de manera ágil y eficiente en materia comercial y financiera.

De otra parte, el Procurador sostiene que las disposiciones impugnadas no sustrajeron de la jurisdicción civil la competencia para conocer de las conductas que infringen los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, como quiera que las funciones asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio sólo tienen efectos en relación con la competencia desleal y no para infracciones de los derechos de propiedad industrial, pues para estas debe acudir a los jueces civiles de circuito especializados. La Vista Fiscal cita entonces el Decreto 2273 de 1989, el cual asigna la competencia para conocer de los asuntos en comento a los juzgados civiles del circuito especializados, y considera que las normas acusadas no contradicen el acuerdo que los actores consideran infringido.

VIFUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, ya que se trata de una demanda de ciudadanos en contra de unas normas que hacen parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión

2. Según criterio de los actores, la facultad que se atribuye a la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer de asuntos relativos a la competencia desleal es inconstitucional, como quiera que contradice el anexo 1C del “Acuerdo de Marrakech”. A su juicio, las normas acusadas señalan el procedimiento administrativo como el mecanismo idóneo para adelantar controversias en materia de competencia desleal que se refieran a los derechos de propiedad intelectual en asuntos comerciales, lo cual desconoce la expresa referencia del acuerdo a la adopción de un “procedimiento judicial civil”, para la resolución de estos conflictos. Por su parte, todos los intervinientes coinciden en afirmar que dos motivos sustentan la constitucionalidad de las normas impugnadas. En primer lugar, aquellas pretenden descongestionar la justicia como instrumento para que éste servicio sea eficiente y rápido, lo cual es un claro desarrollo de la Constitución. En segundo término, los intervinientes consideran que la autoridad administrativa no desplaza toda la actuación de la jurisdicción civil, pues existe disposición expresa que conserva competencia para que los jueces civiles conozcan de infracciones de los derechos de propiedad industrial. Así mismo, otros ciudadanos afirman que la Superintendencia asume funciones judiciales, de acuerdo con autorización expresa del artículo 116 de la Constitución.

En este contexto, es claro que el debate sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas no se origina en una incompatibilidad con normas contenidas formalmente en la Constitución, sino en la supuesta transgresión de un acuerdo ratificado por Colombia. Por consiguiente, lo primero que la Corte debe entrar a estudiar es si el compromiso internacional cuya transgresión se discute, debe ser considerado parámetro para evaluar la legitimidad constitucional de una norma legal. Para ello, esta Corporación analizará qué tipo de normas integran el bloque de constitucionalidad y si dentro de ellas pueden incluirse compromisos internacionales como el “Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”.

Bloque de constitucionalidad, parámetro de constitucionalidad y acuerdos comerciales

3. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte¹ el control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter “supralegal” que tienen relevancia constitucional. En otras palabras, el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes integra el denominado bloque de Constitucionalidad.

Por consiguiente, existen ocasiones en las cuales las normas que, por su naturaleza, se convierten en parámetros para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, pueden integrar el bloque de constitucionalidad. Todas las normas que integran el bloque de

¹ Ver, entre otras, las sentencias C-225 de 1995, C-575 de 1995, C-358 de 1997, C-191 de 1998 y C-256 de 1998.

constitucionalidad son parámetros de legitimidad constitucional, pero no por ello gozan de idéntica jerarquía normativa. Así pues, no todos los contenidos normativos que son parámetros de constitucionalidad, deban ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto para la reforma constitucional, pues el proceso de cambio normativo varía según la naturaleza de cada disposición. Pero, todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros necesarios e indispensables para el proceso de creación de la ley.

Es por ello que la jurisprudencia² ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

En este contexto, podría decirse que, en principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas³ y, (v) las leyes estatutarias⁴. Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, en principio, los actores tienen entonces razón en indicar que la inexequibilidad de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución.

4. Sin embargo, no todos los tratados y convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues tal y como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, “los tratados internacionales, por el solo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias⁵”. En efecto, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores⁶, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii)⁷. Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II⁸ y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica⁹.

² Pueden consultarse las sentencias C-191 de 1998 y C-358 de 1997.

³ Sentencias C-600A de 1995, C-287 de 1997, C-337 de 1993.

⁴ Sentencias C-179 de 1994, C-578 de 1995.

⁵ Sentencia C-191 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-358 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Al respecto puede consultarse las sentencias C-195 de 1993 y C-179 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ Sentencias C-574 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón y C-225 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Ver, entre otras, la sentencia T-477 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5. En este contexto, surge una pregunta obvia ¿qué tipo de convenio es el “Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”? Este instrumento internacional corresponde al anexo 1C del denominado Acuerdo de Marrakech, con el que se crea la Organización Mundial del Comercio. Cuenta con VII partes y 73 artículos, los cuales contienen normas que, entre otras cosas, buscan reducir obstáculos y distorsiones del comercio internacional, fomentar la protección de la propiedad intelectual, regular temas como marcas de comercio, dibujos y modelos industriales, patentes, competencia desleal, derechos de autor, protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, procedimientos y recursos civiles y administrativos para la protección de los derechos de propiedad intelectual. Igualmente, el anexo 1C propone la celebración de acuerdos, basados en la reciprocidad, que reduzcan aranceles, que remuevan obstáculos de comercio y propone la eliminación de tratos discriminatorios en las relaciones comerciales internacionales.

Como es fácil deducir de su contenido, el acuerdo que los actores estiman transgredido es un convenio comercial, como quiera que regula aspectos que repercuten en las relaciones y en el tráfico del comercio. En efecto, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 170 de 1994, según la cual el Congreso aprobó, entre otros, el instrumento que se considera vulnerado, la Corte Constitucional¹⁰ dijo que esas disposiciones consultan el espíritu del artículo 227 de la Carta, según el cual “el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones... mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales”.

6. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el “Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio” no constituye parámetro de constitucionalidad, como quiera que dentro del bloque de constitucionalidad no pueden incluirse convenios o tratados internacionales que regulen materias autorizadas expresamente en la Carta. Dicho de otro modo, no pueden considerarse parámetros de control constitucional los acuerdos, tratados o convenios de carácter económico, pues no existe disposición constitucional expresa que los incluya, ni son de aquellos que el artículo 93 de la Carta otorga un plus, ni son normas que la Carta disponga una suprallegalidad.

7. Así mismo, esta Corporación ha dicho que existen razones procesales y prácticas del control constitucional que justifican esa decisión. En primer lugar, los acuerdos comerciales, en esencia, traducen objetivos y políticas gubernamentales, los cuales están sometidos a la reciprocidad de los Estados y a las necesidades económicas coyunturales, lo cual impediría un control definitivo de la constitucionalidad de una disposición legal. Igualmente, no es razonable que la Corte excluya definitivamente una disposición que deba compararse con una norma cuya vigencia puede ser temporal, pues tal y como esta Corporación ya lo dijo “mal podría entonces la Corte excluir en forma permanente del ordenamiento una ley por violar un tratado cuya aplicabilidad está sujeta a contingencias”¹¹. De otro lado, aceptar la tesis de los actores, imposibilita el control constitucional, pues le correspondería a la Corte revisar las disposiciones impugnadas con todo el universo jurídico- comercial. Finalmente, la inclusión al bloque de constitucionalidad del acuerdo comercial que se estudia, también desconocería la fuerza normativa de la Carta y la naturaleza del control constitucional, pues la Corte estaría obligada

¹⁰ Sentencia C-137 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

¹¹ Sentencia C-358 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹² Sentencia C-256 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

a confrontar dos normas de la misma jerarquía (ley que aprueba el acuerdo comercial y la que se considera infringida).

En efecto, en sentencia reciente, esta Corporación expresó que ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, como quiera que “su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento¹²⁷”

8. No obstante lo anterior, la Corte reitera que el hecho de que algunos tratados internacionales no formen parte del bloque de constitucionalidad, no quiere decir que la Corte desconozca los compromisos internacionales que Colombia adquiere con otros países, pues tal y como esta Corporación lo ha dicho “una cosa es que las normas de los tratados internacionales tengan fundamento constitucional y otra, por entero diferente, que se hallen incorporadas al bloque de constitucionalidad y que deban ser tenidas en cuenta en el momento de decidir si una ley se ajusta o no a los preceptos de la Carta¹³⁷”. Por lo tanto, las eventuales contradicciones entre normas internas y disposiciones supranacionales deben ser resueltas por los jueces ordinarios y las autoridades competentes para exigir el cumplimiento y ejecución de cada una de las reglas. Al respecto, la Corte dijo:

“En el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior.

De otro lado, como Colombia respeta el principio Pacta sunt servanda, en estos eventos de tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales. Lo que es inadmisibles es el mantenimiento de una incompatibilidad entre un tratado y la Carta, por cuanto, como se señaló, las autoridades quedan sometidas a situaciones insostenibles pues deben aplicar la Constitución, aun cuando ello implique desconocer nuestras obligaciones internacionales y comprometer la responsabilidad internacional de nuestro Estado.

En tercer término, en virtud del principio Pacta sunt servanda, que encuentra amplio sustento en la Carta (CP art. 9º), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país.”

9. Por las anteriores razones, la Corte encuentra que los actores no esgrimen cargos aptos para adelantar el control constitucional de los artículos acusados, como quiera que el único reproche constitucional de la norma no es viable de ser estudiado. Pues bien, si se tiene en cuenta que “la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante ya que, como lo dijo la Corte al declarar

¹³ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-327 de 1997. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁴ Sentencia C-400 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

la exequibilidad de esa exigencia el control que ejerce esta Corporación no es de oficio"¹⁵, en esta oportunidad la Corte deberá declararse inhibida para conocer del presente asunto, por ausencia de cargo.

VILDECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, por ausencia de cargo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
-aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRANSIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

¹⁵ Sentencia C-447 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-582/99

ACUERDO COMERCIAL-No es parámetro de constitucionalidad para examen de leyes
(Aclaración de voto)

La decisión adoptada parece acoger la llamada teoría monista constitucionalista, que, en el orden doméstico, sostiene la prevalencia del derecho interno sobre los tratados internacionales perfeccionados. A nuestro juicio, esta posición, que la jurisprudencia de esta Corte ha venido sosteniendo en algunos pronunciamientos, como en la Sentencia C-400 de 1998, constituye una errónea interpretación del artículo 4 de la Constitución Política y no se compadece con el artículo 9 de la misma, con base en el cual puede llegarse a la posición contraria. Si, en el sentir del Constituyente, en el orden interno la Constitución no podía modificar unilateralmente un Tratado Internacional, debe concluirse que mucho menos una ley ordinaria tiene la posibilidad de hacerlo.

Referencia: Expediente D-2308

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1999

Aunque compartimos la decisión adoptada por la Sala Plena en la Sentencia de la referencia, nos permitimos aclarar el voto en cuanto a que discrepamos de algunas de las afirmaciones que se hacen en la parte motiva de la misma, ya que parece acoger la llamada teoría monista constitucionalista, que, en el orden doméstico, sostiene la prevalencia del derecho interno sobre los tratados internacionales perfeccionados. A nuestro juicio, esta posición, que la jurisprudencia de esta Corte ha venido sosteniendo en algunos pronunciamientos, como en la Sentencia C-400 de 1998, constituye una errónea interpretación del artículo 4 de la Constitución Política y no se compadece con el artículo 9 de la misma, con base en el cual puede llegarse a la posición contraria.

Esta posición, por cierto, ha sido la aceptada por toda la tradición jurídica colombiana, tanto en la jurisprudencia¹ como en la doctrina, además de ser la recogida por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, aprobada mediante la Ley número 406 del 24 de octubre de 1997, y declarada exequible por esta Corporación.

¹ Cf. al respecto, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 6 de julio de 1914, de 26 de julio de 1971, de 10 de septiembre de 1971 y de 1º de septiembre de 1983.

En efecto, ponemos de presente que el artículo 27 de dicha Convención, que consagra la doctrina del monismo internacionalista, fue declarado exequible en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados, pero no expresó ningún condicionamiento en cuanto a su contenido mismo, que impone el deber de los Estados de supeditar su legislación interna a los tratados internacionales.

Adicionalmente, las deliberaciones llevadas a cabo en el seno de la Asamblea Constituyente de 1991, inducen a pensar que su intención fue la de adoptar la tesis del monismo internacionalista, que, como se dijo, da primacía a la aplicación en el ámbito interno de los tratados internacionales frente a la legislación nacional. En este sentido, en Acta No. 1 de la Subcomisión de Relaciones Internacionales se lee:

“Hubo consenso respecto a que al Estado le corresponde expedir las normas que regulen el estado civil de las personas, pero también lo hubo respecto a que la Constituyente no puede modificar unilateralmente un Tratado Internacional...”

Si, en el sentir del Constituyente, en el orden interno la Constitución no podía modificar unilateralmente un Tratado Internacional, debe concluirse que mucho menos una ley ordinaria tiene la posibilidad de hacerlo.

En los anteriores términos dejamos aclarado nuestro voto.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha *ut supra*.

SENTENCIA C-583/99

agosto 11

CODIGO EDUCATIVO-Norma inexistente/CODIGOS-

Facultad exclusiva del legislador para expedirlos

La falta de precisión en las leyes que deberán conformar el “Código Educativo”, puede conducir a que normas repetidas, derogadas o superfluas, sean incluidas en él, situación que es contraria a la coherencia y armonía propia de las codificaciones. Al respecto, cabe advertir que ni el Ministerio de Educación, en virtud de la autorización que le confiere la norma impugnada, ni otra autoridad distinta al Congreso, podrían suprimir los preceptos sobrantes, reiterativos o incoherentes pues, como bien lo ha manifestado la Corte, esta es una función que entra en el ámbito legislativo de la codificación. No hay duda de que el artículo 215 de la Ley 115 de 1994 viola la Carta, en especial el artículo 150, numerales 2 y 10, porque no sólo dispone la conformación de un código con una norma inexistente y con disposiciones reglamentarias que no pueden estar incluidas en las codificaciones, sino que abre la puerta para que autoridades distintas al Congreso ejerzan funciones que la Constitución le reservó a éste. En consecuencia, la Corte procederá a declarar esta norma inexecutable, no sin antes advertirle al demandante que no es cierta su afirmación, en el sentido de que al legislador le está vedado expedir un “Código Educativo”. Sobre el particular, debe recordarse que “los códigos comprenden y desarrollan tantos temas como el legislador quiera y es él, en últimas, quien resuelve acerca de su contenido y alcances”. Lo que sucede, es que esta facultad debe ser ejercida de conformidad con los preceptos superiores, lo cual, en este caso, no aconteció. Así mismo, debe precisarse, que el hecho de que se expida un código en materia de educación, no excluye la competencia constitucional de las asambleas departamentales para regular este tema en sus respectivas entidades territoriales, tal y como lo sugiere el actor, porque de acuerdo con el artículo 300 numeral 10 de la Constitución, esta función sólo puede llevarse a cabo “en los términos que determine la ley”, es decir, que el alcance de esas disposiciones, no puede trascender el plano de lo puramente reglamentario.

Referencia: Expediente D-2318

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 215 de la Ley 115 de 1994.

Demandante: Hugo Palacios Mejía

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., once (11) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Hugo Palacios Mejía, presentó demanda contra el artículo 215 de la Ley 115 de 1994, por violación de los artículos 2, 67, 68, 113 inciso 3°, 121, 150 numeral 10, 157, 160, 161, 162, 165, 166 y 300 numeral 10, de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

LEY 115 DE 1994

(Febrero 8)

“Por la cual se expide la Ley General de Educación”

“Artículo 215. Código Educativo. La presente Ley, adicionada con la Ley 30 de 1992, con la Ley estatutaria por la cual se desarrolla el derecho a la educación y con las demás disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, constituyen el Código Educativo.

Su estructura y organización le compete al Ministro de Educación Nacional con la asesoría del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, de la Junta Nacional de Educación, JUNE, y de dos miembros por cada una de las Cámaras legislativas designadas por las Comisiones Sextas del Senado y Cámara de Representantes.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 215 de la Ley 115 de 1994 es inconstitucional, por lo siguiente:

1. Tal y como lo señaló la Corte Constitucional, para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como “código” debe tratar una materia determinada en forma completa, integral y sistemática, no sólo para dar seguridad y certidumbre a las personas respecto del orden jurídico vigente, sino para garantizar el ejercicio de sus derechos. No obstante, en este caso, es claro que el conjunto de normas a las que alude el legislador en el artículo demandado no puede constituir un código, por varias razones:

a. En primer lugar, porque una de las leyes mencionadas, la ley estatutaria para la educación, no existe y, en consecuencia, no hay una reglamentación completa sobre la materia.

b. En segundo lugar, porque la norma acusada no identifica cuáles son las disposiciones legales y reglamentarias que deben hacer parte del “Código Educativo”, ni establece criterios para determinar la jerarquía de estas normas una vez codificadas, ni define cuáles están modificadas o derogadas. De esta manera, la disposición analizada se aparta del propósito de brindar seguridad jurídica acerca de la materia objeto de codificación.

c. En tercer lugar, lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 115 de 1994 no puede configurar el “Código Educativo”, porque las normas que en este precepto se consagran en un mismo plano jurídico, como la ley estatutaria (que aún no ha sido expedida) y los reglamentos, tienen distinta jerarquía.

d. Finalmente, la norma que se acusa lejos de responder al principio garantista que debe inspirar las codificaciones, genera incertidumbre sobre los derechos fundamentales de las

personas en materia educativa (entre otras, porque alude a una ley estatutaria inexistente) “y permite cuestionar la vigencia y el alcance de las normas garantistas que puedan encontrarse en otras partes de la legislación”.

2. Además de lo anterior, el Congreso, al darle la categoría de código a un conjunto de normas indeterminadas e inexistentes, violó el artículo 2 de la Constitución, pues “le restó eficacia” a algunos de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, como se mostrará a continuación:

a. El artículo 67 establece que la Nación y las entidades territoriales son responsables de dirigir, financiar y administrar los servicios educativos estatales en los términos que señale la ley, y el artículo 68 superior dispone que la ley establecerá las condiciones para crear y gestionar los establecimientos educativos particulares. Con el simple señalamiento de que hay un “código” en materia de educación, es evidente que los particulares y las autoridades públicas deberán suponer que existe ya un conjunto sistematizado, completo y jerarquizado de normas para ejercer los derechos y deberes constitucionales que se relacionan con la educación, cuando en realidad lo que se crea con el artículo 215 de la Ley 115 de 1994 es una simple ficción. Ello, “genera incertidumbre sobre el alcance de los derechos y disminuye la efectividad de las garantías y atribuciones que la Constitución otorga a las personas y a las autoridades en materia educativa.”

b. Afirmar que existe un “Código Educativo”, es decir, una reglamentación íntegra en materia educativa, equivale a desconocer la competencia de las asambleas departamentales para regular la educación en sus respectivas entidades territoriales, tal y como lo dispone el artículo 300 numeral 10 de la Carta. Por esta razón, se insiste, “no puede haber “códigos” en materia educativa.”

c. Así mismo, la disposición acusada al hacer referencia a los reglamentos como parte integrante del Código Educativo, viola los artículos 157, 160, 161, 162, 165 y 166 de la Constitución, en los que se consagra el procedimiento legislativo, pues la competencia para expedir este tipo de normas es del ejecutivo y aquéllas no están sometidas a los trámites que la Constitución prescribe para las leyes. En otros términos, “elevar los reglamentos a rango de leyes, con categoría de códigos, sin identificarlos siquiera, implica, de hecho, y más allá de consideraciones puramente formales, hacer fraude a las disposiciones constitucionales que regulan los trámites y mayorías necesarias para que un determinado texto normativo se convierta en ley.”

d. Finalmente, y en relación con lo anterior, la ficción de que existe un código educativo, integrado, entre otras normas, por reglamentos, desconoce la competencia del ejecutivo para modificar aquellas disposiciones reglamentarias sobre la materia (artículo 189, numeral 11 C.N.) y elimina la posibilidad de que le puedan ser conferidas facultades extraordinarias para expedir normas sobre educación (artículo 150, numeral 10 C.N.).

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar inconstitucional el artículo 215 de la Ley 115 de 1994. Considera que el conjunto de normas que se enuncian en la disposición acusada, no puede conformar el Código Educativo, en primer lugar, porque no existe una ley estatutaria sobre educación, ni se sabe con certeza cuándo será expedida, ni cuál será el tratamiento que se le dará a ese derecho fundamental, con lo cual se desvirtúa la finalidad garantista que debe orientar a las codificaciones. En segundo lugar, porque al incluirse dentro

de las materias que harán parte de ese supuesto código, “las demás disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia”, sin especificar cuáles son, se deja en manos del Ministerio de Educación la facultad de determinarlas, a pesar de que la Constitución expresamente prohíbe que autoridades ajenas al Congreso, aun en uso de facultades extraordinarias, puedan expedir códigos (artículo 150, numeral 10).

En este sentido, insiste en que la expedición de los códigos es de competencia exclusiva del Congreso, y para ello es indispensable surtir el respectivo procedimiento legislativo.

Finalmente, el jefe del Ministerio Público estima que “pareciera que el Congreso, antes que expedir un Código, hubiera querido compilar en un sólo cuerpo normativo todas las disposiciones en materia de educación, labor ésta que no requería disposición legal, pues cualquier persona, entidad u organismo público o privado, puede realizar esta labor con el fin de facilitar la consulta de todas las normas que regulan la materia. Pero al consagrar en forma expresa su intención de expedir un Código, sin que se observen los mandatos superiores, se vulnera la Constitución Política, razón por la cual el artículo 215 de la Ley 115 de 1994 debe ser declarado inexecutable.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución.

2. El problema planteado

De acuerdo con los términos de la demanda, corresponde a la Corte determinar si a la luz de la Constitución, el conjunto de normas que se enuncia en el artículo 215 de la Ley 115 de 1994, puede conformar el “Código Educativo”.

Pasa la Corte a ocuparse de ello.

3. La Competencia exclusiva del legislador para expedir códigos y el concepto de código.

La Constitución Política en el artículo 150 numeral 2, le otorgó al Congreso competencia para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y para reformar sus disposiciones. El constituyente del 91 quiso, también, que tal facultad fuera ejercida en forma exclusiva por la rama legislativa y, en consecuencia, prohibió conceder facultades extraordinarias al ejecutivo para tales efectos. Dice el artículo 150, numeral 10, de la Carta:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

10. Revestir hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos. (Negrillas fuera de texto).

Esta norma, además, ha sido interpretada por esta Corporación, en el sentido de que la prohibición constitucional de expedir códigos se extiende a la adición o modificación de estos textos jurídicos. Al respecto, dijo la Corte:

“En síntesis, la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propios de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición y modificación de los códigos.

(...) las regulaciones específicas sobre cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas. Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias¹”.

Ahora bien: es claro que la prohibición constitucional en comento, hace indispensable definir con claridad qué se entiende por código, pues aunque ordinariamente este concepto designa “un conjunto de normas que regulan de manera completa, sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho²”, no todo cuerpo jurídico que agrupe en forma sistemática y comprensiva unas determinadas normas jurídicas, conforma este tipo de regulación³. Un ejemplo de ello, son las compilaciones y los estatutos, que pueden reunir tales características, pero cuya expedición, entre otras diferencias, no es de competencia exclusiva del legislador.

Para delimitar, entonces, el concepto de código, esta Corporación en la sentencia C-365 de 1996⁴ estableció ciertas directrices que permiten distinguir las codificaciones de otras regulaciones jurídicas. Dijo la Corte en la sentencia aludida:

“(...)[E]sta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes:

a) Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexiste con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa. Ver además las sentencias C-558 de 1992, C-216 de 1993 y C-129 de 1995.

³ Ibidem.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideraran parte integrante del mismo;

b) Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. La Corte ha expresado ya en varias ocasiones (ver supra) que no todas las sistematizaciones normativas constituyen un código. También se han elaborado fórmulas que contribuyen a diferenciar los códigos de los estatutos y de las recopilaciones. Sin embargo, subsisten aún situaciones en las cuales los criterios diferenciadores no son suficientes para resolver las dudas. Esta Corporación estima que en estos casos se ha de recurrir a la cláusula general de competencia que en materia legislativa contempla la Constitución a favor del Congreso. Esta competencia comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas. Dado que los códigos constituyen “una técnica legislativa”, como es de aceptación general, es lógico que sea el órgano encargado de dictar las leyes el que precise cuál de éstas configura un código, concluyéndose entonces que en los casos en los que el Congreso no resuelve darle esta calidad a un cuerpo normativo se ha de respetar su voluntad de no hacerlo.

(...)

Queda por resolver si la facultad del Congreso de determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que sí y que esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación.”

Con fundamento en estas directrices, la Corte procederá a resolver la demanda.

4. La norma acusada

El artículo 215 de la Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la Ley General de Educación” dispone: “La presente Ley, adicionada con la Ley 30 de 1992, la Ley estatutaria por la cual se desarrolla el derecho a la educación y con las demás disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, constituyen el Código Educativo.” Así mismo, esta norma consagra que su estructura y organización compete al Ministerio de Educación Nacional, con la asesoría de diferentes entidades en materia educativa y de dos miembros por cada una de las Cámaras legislativas designadas por las Comisiones Sextas del Senado y la Cámara de Representantes.

Al estudiar esta disposición a la luz de los criterios jurisprudenciales antes reseñados, no cabe duda de que el conjunto normativo al que ella alude, en manera alguna puede conformar un “código” en materia de educación pues, como se mostrará, a pesar de que el Congreso en ejercicio de su potestad legislativa, dejó expresamente consignada su voluntad en tal sentido, las demás características propias de los códigos, están lejos de ser cumplidas.

4.1. En efecto, la disposición acusada, por una parte, incluye como norma constitutiva del “Código Educativo” la ley estatutaria que desarrolla la educación, la cual no ha sido expedida por el Congreso. En este sentido, mal podría afirmarse que se está en presencia de un cuerpo legal que desarrolla en forma completa, íntegra y sistemática una materia, cuando un

determinado precepto, que el legislador estima indispensable para hacer parte de la codificación, ni siquiera existe. De igual manera, es evidente que esta referencia a una ley que no ha sido dictada, no se compadece con el propósito de seguridad y certeza jurídica, ni con el de la garantía de los derechos, propio del tipo de regulación que se analiza.

4.2. Por otra parte, como el Congreso es la única autoridad competente para expedir códigos y modificar o derogar sus disposiciones, es claro que aquéllos deben estar integrados exclusivamente por leyes, o por normas con fuerza de ley. Esta es, además, una de las características que distingue a las codificaciones de los estatutos, conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional.⁵ No obstante, el artículo 215 de la Ley 115 de 1994, materia de acusación, señala que el Código Educativo estará conformado, entre otras disposiciones, por los reglamentos en materia de educación, a pesar de que éstos son decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 189, numeral 11 C.N).

De esta manera, no sólo se desconoce el artículo 150 numeral 2 de la Carta, sino también aquellas disposiciones superiores que consagran el procedimiento legislativo, pues, con una simple alusión, se pretende elevar unos preceptos reglamentarios a la categoría de leyes, sin que éstos hubieren surtido el correspondiente trámite ante el Congreso.

Sobre este mismo punto, y como bien lo manifiesta el demandante, el hecho de afirmarse que los reglamentos hacen parte de un código, hace pensar que aquéllos no pueden ser modificados por la autoridad que los expidió, con lo cual se desvirtúa la potestad reglamentaria que la Constitución asigna al Presidente de la República, en el artículo 189, numeral 11.

4.3. Por último, estima la Corte que la norma acusada, al contemplar que las “demás leyes sobre la materia” también hacen parte del “Código Educativo”, deja el campo abierto para que una autoridad distinta al Congreso precise cuáles configuran un código y cuáles no (las que de acuerdo con su libre arbitrio considere relacionadas con el asunto objeto de la codificación), a pesar de que esta atribución, como lo dispone la Carta, es exclusiva del Congreso y no puede ser delegada ni siquiera en el legislador extraordinario. En este caso, es evidente que tal facultad terminaría siendo ejercida por el Ministerio de Educación que, según la disposición demandada, es quien deberá determinar la estructura y organización del “Código Educativo”, para lo cual, como se ha indicado, carece de competencia.

Más aún, observa esta Corporación, que la falta de precisión en las leyes que deberán conformar el “Código Educativo”, puede conducir a que normas repetidas, derogadas o superfluas, sean incluidas en él, situación que es contraria a la coherencia y armonía propia de las codificaciones. Al respecto, cabe advertir que ni el Ministerio de Educación, en virtud de la autorización que le confiere la norma impugnada, ni otra autoridad distinta al Congreso, podrían suprimir los preceptos sobrantes, reiterativos o incoherentes pues, como bien lo

⁵ Ver al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia N° 15 de marzo 3 de 1987. Magistrado Ponente Dr. Hernando Gómez Otálora. Ver también : Corte Constitucional, sentencias C-588 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón y C-362 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ha manifestado la Corte⁶, ésta es una función que entra en el ámbito legislativo de la codificación.

En este orden de ideas, queda claro que los requisitos para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como código, no se satisfacen con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 115 de 1994.

Con todo, en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, podría argumentarse que lo que pretendió el legislador no fue expedir un código, sino autorizar una compilación sobre las distintas normas en materia educativa -para lo cual ni siquiera se requiere autorización legal. Sin embargo, para la Corte es un hecho que donde el legislador no distinguió, al intérprete le está vedado hacerlo y, en este caso, dicha autoridad dejó claramente expresado en el artículo que se demanda, que las leyes 115 de 1994, 30 de 1992, la Ley Estatutaria por la cual se desarrolla el derecho a la educación y las demás disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, “constituyen el Código Educativo”.

Portanto, no hay duda de que el artículo 215 de la Ley 115 de 1994 viola la Carta, en especial el artículo 150, numerales 2 y 10, porque no sólo dispone la conformación de un código con una norma inexistente y con disposiciones reglamentarias que no pueden estar incluidas en las codificaciones, sino que abre la puerta para que autoridades distintas al Congreso ejerzan funciones que la Constitución le reservó a éste.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar esta norma inexecutable, no sin antes advertirle al demandante que no es cierta su afirmación, en el sentido de que al legislador le está vedado expedir un “Código Educativo”. Sobre el particular, debe recordarse que “los códigos comprenden y desarrollan tantos temas como el legislador quiera y es él, en últimas, quien resuelve acerca de su contenido y alcances”⁷. Lo que sucede, es que esta facultad debe ser ejercida de conformidad con los preceptos superiores, lo cual, en este caso, no aconteció. Así mismo, debe precisarse, que el hecho de que se expida un código en materia de educación, no excluye la competencia constitucional de las asambleas departamentales para regular este tema en sus respectivas entidades territoriales, tal y como lo sugiere el actor, porque de acuerdo con el artículo 300 numeral 10 de la Constitución, esta función sólo puede llevarse a cabo “en los términos que determine la ley”, es decir que el alcance de esas disposiciones, no puede trascender el plano de lo puramente reglamentario.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 215 de la Ley 115 de 1994, “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.

⁶ Ver, entre otras, la Sentencia C-397 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-435 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-584/99

agosto 11

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2331

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 102 (parcial) de la Ley 50 de 1990 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” y 166 (parcial) del Decreto 663 de 1993, “Por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración”.

Actor: José Isaías Chingate Rincón.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano José Isaías Chingate Rincón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de la palabra “superior” contenida, tanto en el artículo 102 de la Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, como en el literal c) del numeral 1° del artículo 166 del Decreto 663 de 1993 “por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración”.

El Despacho del magistrado Sustanciador, por Auto del cuatro (4) de marzo de 1999, resolvió admitir la demanda razón por la cual se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones es el siguiente, con la advertencia de que se subraya y resalta la parte demandada:

LEY 50 DE 1990

“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo y se dictan otras disposiciones”

“...”

“Artículo 102. El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantías sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

“...”

3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.”

DECRETO 663 DE 1993

“Por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración”

“...”

“Artículo 166. Retiro de sumas abonadas.

1. Procedencia ordinaria del retiro. El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantías sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

“...”

c) Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.”

III. LA DEMANDA**1. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13, 44, 45 y 67 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante hace radicar la inconstitucionalidad de la expresión acusada, en el hecho de que la misma sólo le permite al trabajador el retiro de sus cesantías parciales para el pago de matrículas en entidades de educación superior, desconociendo el derecho que aquél tiene de escoger la mejor educación para sus hijos en los niveles de básica primaria, secundaria y técnica.

En el breve concepto de violación, el impugnante sostuvo:

“Considero que tanto los niños que empiezan su etapa escolar como las personas que ingresan a la educación superior, tienen el mismo Derecho Constitucional de la educación, y por tal motivo no estoy de acuerdo que se discrimine y se les tranque la oportunidad a todas aquellas personas que tienen la intención de capacitarse en educación básica primaria, Secundaria o curso técnico, cuando solicitan parte de sus

Cesantías a un fondo cualquiera y éste les niega la solicitud, argumentando que solamente desembolsan parte de las cesantías pero sólo para la educación superior y no para otra clase de educación, violándose a los afiliados y beneficiarios el derecho fundamental a la Educación.”

IV. INTERVENCIONES

Intervención del apoderado judicial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y dentro de la oportunidad procesal prevista, solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la expresión demandada, por considerar que la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía es crear un ahorro que le garantice al trabajador una ayuda económica en el momento en que éste se quede desempleado, razón por la cual su retiro anticipado es eminentemente restrictivo.

Permitir el anticipo de las cesantías para el pago de estudios superiores -afirma el interviniente-, “tiene un alcance igualmente restrictivo, en la medida en que estos estudios suponen ya un momento final en la educación del hombre, lo que no se concibe para estudios inferiores (preescolar, primaria, etc.) que pueden ser atendidos directamente por el Estado, lo que implica que las cesantías no se distraigan en asuntos menores y cumplan con el objetivo de dotar al trabajador de un ahorro cuando más lo necesita, o sea cuando el trabajador se encuentra cesante.”

En los términos precedentes, el interviniente considera que limitar la entrega de las cesantías parciales al pago de matrículas en instituciones de educación superior no viola el principio de igualdad, pues si bien el mismo exige un trato igualitario para quienes se encuentran en idéntica situación fáctica, también es cierto que dicho principio le permite a la ley establecer diferencias entre iguales siempre que éstas se justifiquen de manera objetiva y razonable, tal como ocurre en el caso de las normas acusadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal correspondiente, el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia y solicitó esta Corporación la declaratoria de inexecutable de la expresión “superior”, contenida en el artículo 102 de la Ley 50 de 1990 y en el numeral tercero del artículo 166 del Decreto 663 de 1993. A su entender, la misma viola el principio de igualdad ya que no consulta los presupuestos de objetividad y razonabilidad, exigidos por la jurisprudencia constitucional para justificar un trato diferente entre iguales.

En efecto, el representante del Ministerio Público, luego de analizar la finalidad del auxilio de cesantías y el carácter restrictivo de su pago parcial, consideró que las normas cuestionadas “desconocen la realidad colombiana en materia educativa. Particularmente aquella que concierne a las clases trabajadoras pues, la educación superior no es precisamente el nivel educativo al que la mayoría de ellas tienen la posibilidad de acceder, mientras que los niveles educativos no cobijados por las excepciones impugnadas -principalmente el primario- son justamente los accesibles a esos sectores, en razón de su temprana vinculación a la actividad laboral, debido a las carencias de orden económico que no les permiten continuar los estudios subsiguientes.” Ello, a juicio del procurador, es lo que hace irrazonable el trato diferente que se fija en las normas cuestionadas, pues se privilegian los estudios superiores cuando la realidad es que a dichos niveles no tiene acceso gran parte de la sociedad colombiana.

Adicionalmente, el procurador considera que la expresión acusada también contraviene los artículos 44, 45 y 67 de la Carta Política, los cuales, en su orden, le reconocen a la educación el carácter de derecho fundamental de los niños; le imponen al Estado y a la sociedad el deber de garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la educación de la juventud y, finalmente, califican la educación como un derecho de la persona y un servicio público que cumple una función social.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

De conformidad con lo preceptuado por los numerales 4° y 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones formuladas en contra de los artículos 102 de la Ley 50 de 1990 y 166 del Decreto 663 de 1993.

2. Cosa juzgada constitucional

Al examinar las disposiciones demandadas, esta Corporación observa que, respecto del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, ya existe pronunciamiento de la honorable Corte Suprema de Justicia, emitido durante la época en que este organismo ejerció el control constitucional a la luz de los preceptos de la actual Carta Política, según competencia otorgada por el artículo 24 transitorio del mismo ordenamiento Superior¹. Así lo registra la Sentencia N° 110 del 19 de septiembre de 1991, en cuya parte resolutive se expresó:

“Tercero. **Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución Nacional**, las partes restantes de los artículos 98, 99 y 101 de la Ley 50 de 1990, **así como la integridad de los artículos 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de dicha ley.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En la aludida Sentencia, luego de analizar *in extenso* la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía y calificarlo como un salario diferido cuya finalidad es garantizar al trabajador algunos recursos económicos que le permitan subsistir mientras permanezca desempleado, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de señalar lo siguiente acerca de la constitucionalidad del precitado artículo:

“La regulación relativa a los casos en que el trabajador afiliado al fondo podrá retirar las sumas que por concepto de las cesantías le han sido abonadas en su cuenta, y de lo cual se ocupa el artículo 102 de la Ley 50, no merece ningún reparo, en la medida en que al establecer que ello sólo ocurra cuando termina el contrato y en ‘los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo’, o para efectuar pagos por concepto de los estudios superiores que adelanta el propio trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, no se afecta el derecho de propiedad del trabajador sobre esta prestación social, y más bien constituyen restricciones enderezadas a que realmente las sumas correspondientes al auxilio de cesantía continúen cumpliendo la misma finalidad de previsión social que hasta ahora ellas han tenido...” (M.P., Rafael Méndez Arango).

¹ El artículo 24 transitorio de la Constitución Política de 1991, prorrogó la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir las acciones públicas de inconstitucionalidad que habían sido instauradas con anterioridad al 1° de junio de 1991. Teniendo en cuenta que la Constitución vigente entró a regir a partir de dicha fecha y derogó expresamente la Constitución centenaria de 1886 (C.P. art. 380), es evidente que los fallos proferidos por la Corte Suprema con posterioridad al 1° de junio de 1991, se dictaron con base en el actual Estatuto Superior.

En consecuencia, advirtiendo que el artículo 102 de la Ley 50 de 1990 fue analizado y declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia a la luz de la Constitución de 1991, sin que se hubiera limitado el alcance de la decisión a los cargos formulados en la demanda ni a las disposiciones constitucionales allí invocadas, debe entenderse que respecto del mismo ha operado la cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 Superior, situación que le impide a esta Corporación emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

Ahora bien, en cuanto que el literal c) del numeral 1° del artículo 166 del Decreto 663 de 1993 reprodujo en forma textual el numeral 3° del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, también el mismo ha quedado amparado por la cosa juzgada constitucional en sentido material. Este criterio, el de extender los efectos de la cosa juzgada constitucional de normas previamente analizadas, a otras que tienen idéntico contenido normativo² corresponde a la naturaleza del ejercicio del control constitucional y, en consecuencia, ha sido aplicado por esta Corporación en diversas oportunidades, una de las cuales se reitera en la siguiente cita:

“De los expuestos antecedentes fluye con entera claridad que varias de las medidas adoptadas mediante el Decreto 445 de 1993, reproducidas ahora en el Decreto 1495 que se revisa, fueron halladas exequibles, pues se las analizó en sí mismas, es decir, se confrontó su materia con la Constitución, en cuanto estaban despojadas de toda referencia o remisión a disposiciones antes halladas inexecutable. Respecto de tales normas no cabe duda de que, desde el punto de vista material, ha operado la **cosa juzgada constitucional** (artículo 243 C.N.) y por tanto resulta inoficioso e impropio que la Corte vuelva sobre ellas, por lo cual, en lo que concierne a su revisión, habrá de estarse a lo ya resuelto.” (Sentencia C-415/93, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en relación con el artículo 102 de la Ley 50 de 1990 y el literal c) del numeral 1° del artículo 166 del Decreto 663 de 1993, la Corte Constitucional se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo y ordenará estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 110 del 19 de septiembre de 1991.

Por último, no sobra recordar que en aplicación del principio de la cosa juzgada constitucional, en oportunidades pasadas esta Corporación se ha abstenido de emitir pronunciamiento de fondo respecto de aquellas normas que han sido analizadas a la luz de los preceptos de la Constitución de 1991 por la Corte Suprema de Justicia. Tal es el caso de las Sentencias C-557/93 y C-159/97 que, con ponencia respectiva de los magistrados Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz, reconocieron los efectos de la cosa juzgada constitucional al estarse a lo resuelto en las sentencias Nos. 107 y 110 de 1991 -última de las cuales también se invoca en el presente juicio- dictadas por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 50 de 1990.

² Como es sabido, la cosa juzgada material se presenta cuando la proposición jurídica de la norma que se impugna, que no su identidad formal, es semejante o equivalente al de otra disposición que ya ha sido objeto de control constitucional, caso en el cual las consideraciones que sirvieron de sustento a su declaratoria de inexecutable o executable son igualmente aplicables a la disposición acusada. Cfr., entre otras, la Sentencia C-427/96, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y el Auto de Sala Plena del 30 de junio de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-2030.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. En relación con el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, ESTARSE A LO RESUELTO por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 110 del 19 de septiembre de 1991.

Segundo. En relación con el literal c) del numeral 1° del artículo 166 del Decreto 663 de 1993, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia N° 110 del 19 de septiembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró exequible el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, norma a su vez reproducida por el mencionado literal c).

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-595/99

agosto 18

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad.

DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial/ DERECHO DE PROPIEDAD-Límites

La propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término arbitrariamente (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado.

Referencia: Expediente D-2292

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 669 del Código Civil

Demandante: Juan Pablo Quintero

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Pablo Quintero, presenta demanda contra un aparte del artículo 669 del Código Civil, por infringir el artículo 58, inciso 2, de la Constitución.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA PARCIALMENTE DEMANDADA

Lo acusado es lo que aparece subrayado:

“Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

III. LA DEMANDA

Dada la brevedad de los argumentos que expone el demandante para pedir la inexequibilidad de las expresiones acusadas, a continuación se transcriben en su integridad.

“La manifiesta y ostensible violación de la norma constitucional (art. 58 inc. 2) consiste en que la propiedad se concibe como un ejercicio concreto de la libertad, de modo que bastando respetar la ley y el derecho ajeno, el propietario puede desplegar un poder arbitrario, en principio ilimitado y renuente a la introducción de elementos obligatorios y de deberes dentro de tal derecho, para que éste comporte el alcance, amparo y la protección constitucional señalada en el artículo 58 de nuestra Carta Política.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 58, asigna una función social y ecológica a la propiedad y la edifica como derecho de todos que supone responsabilidades. Por tal razón el contenido privatista, absolutista y potencialmente ilimitado contenido en las expresiones acusadas del artículo 669 del Código Civil Colombiano, es contrario a las valoraciones axiológicas de solidaridad de la Constitución y a los contenidos y valoraciones políticas y filosóficas del Estado Social de Derecho definidos en la Carta Política”.

IV. INTERVENCIONES

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequibles los apartes acusados del artículo 669 del Código Civil, por no violar precepto alguno del estatuto superior. A continuación se resumen los argumentos que expone dicho funcionario para llegar a esa conclusión.

- El precepto constitucional citado por el actor no sólo le asigna a la propiedad una función social y ecológica, “también afirma con meridiana claridad que la propiedad debe obedecer a la prevalencia del interés general sobre el particular, lo cual con la expresión acusada no se desconoce”.

- La interpretación del demandante proviene de una acepción errada del término “arbitrariamente”, pues según aparece en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua éste significa “arbitrio o arbitrariedad”. Por consiguiente, “es claro que la que ha de aplicarse es la primera, referida al arbitrio, a la voluntad o facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra; en el caso que se examina, referido al dominio, ese arbitrio tiene como límite el derecho del otro y la ley”. El arbitrio debe diferenciarse de la arbitrariedad que significa proceder en forma contraria a la justicia y la propiedad debe estar exenta de esa connotación.

- La limitación contenida en la norma demandada sobre el derecho ajeno “Es connatural de todo derecho, dado que ese carácter conlleva deberes que no pueden desconocerse so pretexto de hacer uso de los mismos cuando se ejecutan en perjuicio de otro o del interés legítimo que se persigue con el mismo de lo contrario, se incurriría en abuso del derecho. En tanto que la limitación incluida respecto de la ley, es consecuente con un Estado en el que existe una

democracia participativa, en la que los ciudadanos eligen a sus representantes, los que a su vez determinan las leyes a las que han de sujetarse todos los asociados dentro de un Estado Social de Derecho, para garantizar así un orden democrático justo”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequibles las expresiones acusadas del artículo 669 del Código Civil, con estos argumentos:

- “En virtud del derecho de dominio se reconoce a un individuo la facultad de disposición sobre un bien corporal o incorporeal, potestad cuyo ejercicio impone a los demás la obligación de abstenerse de ejecutar actos de señor y dueño en relación con la misma cosa. La facultad de disposición comporta para el titular del derecho en mención, los poderes de *usus, fructus y abusus* sobre el bien; atribuciones que no solamente sirven al propietario, sino que admiten un desprendimiento a favor de terceros”.

- “El derecho de dominio no es ilimitado, puesto que se encuentra condicionado por los requerimientos del bien común. En efecto, la concesión de un derecho, en el Estado social y democrático, se encuentra siempre vinculada a la imposición de una carga correlativa para su titular. Teniendo en cuenta que no existen derechos sin deberes, la protección del dominio opera siempre y cuando la adquisición de éste se efectúe con arreglo a las leyes civiles; es decir, con estricta observancia de las prescripciones que reglan lo atinente a la obtención originaria y derivativa de la propiedad”.

- “En el ordenamiento superior la propiedad no se concibe sin función social, la cual no es otra cosa que la destinación del bien al fin o los fines para los cuales fue diseñado, producido u obtenido, ya sea afectándolo a procesos productivos, a la generación de riqueza, a la satisfacción de necesidades o a la simple procura de bienestar. Lo cual significa *contrario sensu*, que sin función social no hay propiedad, de manera que se pierde la posibilidad de toda garantía. En síntesis, la adquisición del dominio sin los requerimientos de ley o el desconocimiento de la función social de la propiedad, comporta una consecuencia negativa, cual es la desprotección del derecho pretendido”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución, corresponde a esta Corporación decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas del artículo 669 del Código Civil.

B. El asunto sometido a examen

1. Un antecedente jurisprudencial

El problema que ahora le presenta a la Corte Constitucional el demandante, se le planteó también a la Corte Suprema de Justicia bajo la vigencia de la Constitución anterior, cuando ese Tribunal tenía a su cargo “la guarda de la integridad de la Constitución”.

Los argumentos que hoy se invocan, transcritos más arriba, son esencialmente iguales a los que sirvieron de sustento a la demanda anterior presentada ante la Corte Suprema. Esa Corporación, en 1988, con seis importantes salvamentos de voto, declaró la exequibilidad de la norma acusada (art. 669 del Código Civil), pero la sentencia en que así lo dispuso no constituye

hoy cosa juzgada, pues mientras en ese momento la confrontación hubo de hacerse con la Constitución de 1886 y sus correspondientes reformas, hoy ha de hacerse frente a la nueva Normatividad Superior de 1991 que, en la materia bajo examen, ofrece una significativa diferencia, como luego se verá.

Aunque en el referido fallo se cita otro precedente ya lejano (una decisión de la misma Corte en 1927, en idéntico sentido), no tiene él la misma significación, por haberse producido antes del Acto Legislativo No. 1 de 1936, que introdujo notables innovaciones al concepto de propiedad, necesariamente tomadas en cuenta en la sentencia del 11 de agosto de 1988.

Lo que sí es digno de registrarse es el hecho de que aun bajo la vigencia de la Carta de 1886 existieran fundadas incertidumbres acerca de la validez que pudiera conservar, en la tercera década del siglo XX (después de las utopías socialistas del Manifiesto Comunista y de célebres documentos de la doctrina social de la Iglesia), una noción formulada en la época clásica del derecho romano.

Tanto en los casos anteriores como en el que hoy se examina, el blanco de censuras lo constituye, especialmente, el adverbio arbitrariamente, referido a las posibilidades de goce y disposición de la cosa, atenuadas, eso sí por la expresión “no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

2. Tres momentos en el constitucionalismo colombiano

a) La Constitución de 1886 no contenía una referencia explícita a la propiedad. Quedaba comprendida, como es evidente, dentro de los derechos adquiridos cuya protección se consignaba en el artículo 31 en los siguientes términos:

“Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público...”

Va de suyo que la propiedad, implícitamente comprendida en el artículo citado, había que entenderla según la doctrina prevalente, recogida un año más tarde en el Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887, en una disposición idéntica a la que hoy se demanda.

Claro que el inciso segundo transcrito, al proclamar la prioridad del interés público frente al privado, en caso de conflicto, significaba ya una erosión del concepto absolutista de propiedad, que el artículo 669 del Código Civil recogía, pues el Estado se reservaba la potestad de limitar los atributos del derecho de propiedad privada, en beneficio de un interés que juzgaba superior.

Es importante observar que la disposición, en su integridad, contiene un concepto de propiedad más próximo a la institución diseñada por el derecho romano positivo que a la descripción que de ella hizo la doctrina, fundada especialmente en los glosadores y posglosadores, si nos atenemos a autores tan confiables por su rigor y por su documentación como Fritz Schulz quien, apoyado en las fuentes originarias, dice: “La propiedad es un derecho sobre una cosa corporal que confiere por principio a su titular, un pleno poder de la cosa, aunque este poder puede estar sujeto a variadas limitaciones”¹. En síntesis, no era la institución del dominio tan

¹ Derecho Romano Clásico - Bosch, Barcelona 1960, pág. 325.

absoluta como la sintetizó la doctrina. Por cierto, los juristas romanos con su marcado espíritu pragmático, eran reacios a definir, actividad eminentemente teórica que cumplieron luego sus sucesores occidentales, especialmente los canonistas, y la escuela de los glosadores y pos glosadores.

No fueron arbitrarias ni gratuitas, entonces, las acciones de inconstitucionalidad dirigidas contra el artículo 669 (hoy de nuevo acusado), pues aún bajo la vigencia de la Constitución de 1886 resultaba razonablemente cuestionable la posibilidad jurídica del propietario de usar y disponer arbitrariamente de la cosa objeto de dominio, ya que dicha potestad estaba morigerada al circunscribirse a los límites de la ley y al derecho ajeno.

b) La reforma constitucional de 1936 comportó un cambio notable en el sistema político colombiano, en la concepción de las funciones que al Estado incumben, en la injerencia posible y legítima de éste en el campo económico, en el compromiso con una distribución más racional de la riqueza y en la acción dirigida a mitigar la situación de los grupos sociales más pobres, y material y formalmente más desamparados.

A esta tendencia política, asimilada a menudo al “socialismo de Estado”, prestó un servicio invaluable la teoría solidarista del jurista bordelés León Duguit, que sustituyó a la noción tradicional de derecho subjetivo la de función social. Expuesta de manera bastante simplificada para el propósito que hoy persigue la Corte, puede sintetizarse así: el orden jurídico encuentra su fundamento en un hecho social: la solidaridad. Eso significa que, en las relaciones de convivencia, fatales por la naturaleza social de las personas, lo que afecta a uno trasciende a los demás. Por eso, la modalidad normativa originaria del derecho es la obligación, o sea el deber jurídico. El concepto de derecho subjetivo no puede construirse sin presuponer una jerarquía de voluntades que no puede sustentarse en el hecho de la solidaridad. La voluntad del titular de un derecho subjetivo aparece supraordinada a la de aquel que debe cumplir la prestación, y tal supraordinación resulta injustificada, a no ser que se establezca en función de una voluntad superior por naturaleza, dato que no es posible encontrar en el hecho social fundante del derecho. A su positivismo sociologista repugna un presupuesto de esa naturaleza, sólo entendible desde una perspectiva metafísica, incompatible con un análisis científico del derecho. La conclusión, sin duda desconcertante, es ésta: “los derechos subjetivos no existen”, pues no hay voluntades particulares a las que una tal superioridad sea inherente.

En lugar de la noción de derecho subjetivo, sitúa Duguit el concepto de función social, teniendo por tal toda demanda que la vida en comunidad implica. La prevalencia de lo social sobre lo individual aparece clara e incuestionable.

Ahora bien: toda la teoría del derecho subjetivo se había construido, tradicionalmente, teniendo en mente el derecho tipo, paradigmático por excelencia, de contenido patrimonial: la propiedad. Analizado con criterio duguitiano, el derecho de dominio deviene función social, lo que significa que el propietario no es un sujeto privilegiado, como hasta el momento lo había sido, sino un funcionario, es decir alguien que debe administrar lo que posee en función de los intereses sociales (prevalentes respecto al suyo), posesión que solo se garantiza, en la órbita individual, a condición de que los fines de beneficio colectivo se satisfagan.

La fórmula acuñada por el Constituyente de 1936, de estirpe indudablemente duguitiana fue ésta:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden

ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por motivos de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

Acto Legislativo No. 1, agosto 5, 1936, artículo 10. (Subrayas fuera del texto).

Conciliar la noción de derechos subjetivos adquiridos con la de función social, es una tarea poco menos que imposible, por las razones que arriba se expusieron; pero hay que decir, en defensa del Constituyente de 1936, que aun en algunos textos de Duguit se incurre en esa inconsistencia, lo que pone de presente la dificultad que crea el prescindir de una herramienta conceptual tan útil (el derecho subjetivo), tanto al legislar como al teorizar sobre el derecho.

Lo que sí parece claro es que la orientación que cualquier lector atento advierte en el artículo transcrito resulta incompatible con una concepción de sello marcadamente individualista como la que se plasma en el artículo 669, enfatizada de modo particular en la palabra arbitrariamente, así se hagan esfuerzos hermenéuticos tan artificiosos como inocuos para distinguir dos acepciones: caprichosamente, o según su arbitrio y optar por atribuirle al adverbio, en ese contexto, este último significado. Cualquiera de las dos opciones mantiene la concepción individualista que subyace a la norma demandada, incompatible con la disposición de orden superior incorporada en 1936, informada de una filosofía política construida precisamente a contrapelo del individualismo.

Con términos muy diferentes, pero en esa misma dirección, se pronunciaron varios de los magistrados que disintieron de la sentencia 186 de 1988, atrás referida, la que en algunos de sus apartes más significativos, dijo:

“La disposición acusada, artículo 669 del Código Civil, se caracteriza precisamente por darle preponderancia al carácter absoluto del dominio restringiendo al máximo sus limitaciones, reducidas a la no violación de la ley o del derecho ajeno.

[...]

[No obstante], [e]l carácter de función social del dominio en la Constitución del 86 consagró una fórmula más concisa y de más claros contornos jurídicos que la actual al disponer que “cuando se hallaren en conflicto el interés privado y el público, aquél cederá ante este”.

Luego, en la misma providencia se añadió:

“[E]s indudable que en el texto constitucional se descarta la teoría individualista y se le da un contenido eminentemente social al dominio, lo cual permite a la ley imponerle limitaciones para colocarlo, de esta manera, al servicio del interés comunitario y la solidaridad social, siendo por tanto ilícitos los actos que impliquen ejercicio anormal de tal derecho, o sean contrarios a los fines económicos o sociales del mismo, o aquellos que solo tiendan o se determinen por el deseo (sic) de dañar a terceros sin interés verdadero para el propietario.

Es claro que todas estas restricciones o limitaciones estaban implícitamente establecidas en la definición misma del dominio según los términos de la disposición materia de la presente censura constitucional²”.

Para concluir, de modo sorprendente, declarando exequible el artículo demandado.

c) La constitución de 1991 reconstituyó a Colombia como un “Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria... fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Como lógico corolario, la configuración del derecho de propiedad (reiterativa de la inconsistencia anotada a propósito de la Reforma de 1936), se hizo atenuando aún más las connotaciones individualistas del derecho y acentuando su función social; agregó además el Constituyente que al derecho de propiedad le es inherente una función ecológica y creó, con el mandato de que sean protegidas, y promovidas formas asociativas y solidarias de propiedad. Es pertinente transcribir en su totalidad el artículo 58 de la nueva Carta, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 1999, que abolió la posibilidad de expropiación sin indemnización, subrayando las expresiones más indicativas del nuevo rumbo.

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contencioso administrativa, incluso respecto del precio.”

Es claro que el paso dado por el Constituyente de 1991, aleja aún más al ordenamiento jurídico colombiano, y ahora sí de modo inocultable y considerable, de la noción marcadamente individualista (aunque con innegables atenuantes), contenida en el artículo 669 del Código Civil, particularmente enfatizada por el adverbio arbitrariamente, así se hagan imposibles intentos hermenéuticos para restarle fuerza a esa palabra.

Acerca de los alcances del Estado social de derecho, en los términos prescritos por nuestra Carta, la Corte ha trazado claras líneas doctrinarias que precisan las consecuencias que de ese hecho han de extraerse. Valga citar algunos apartes relevantes:

“Lo primero que debe ser advertido es que el término ‘social’ ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado³”.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia 086, 11 de agosto de 1988.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

Se trata, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, de un concepto creado para dar respuesta a las múltiples demandas sociales que clamaban por la transformación del Estado liberal, en una entidad que se encargara de garantizar patrones mínimos dentro de los que fuera posible vivir dignamente: el salario, la alimentación, la salud y la educación serían asegurados para todos los ciudadanos, bajo la idea de derecho y no simplemente de beneficencia.

También desde la específica esfera de los derechos, la adopción de la fórmula del Estado Social de Derecho que sustenta los valores constitucionales democráticos da una respuesta a las necesidades de la colectividad:

“Dicha respuesta esta fundada en nuevos valores-derechos consagrada por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y funcionamiento de la organización política” (subraya fuera del texto)⁴.

Se crea así, un nuevo horizonte valorativo que guía no sólo a los ciudadanos en el ejercicio y reivindicación de sus derechos, sino que ante todo compromete y obliga a los órganos del Estado a proteger y hacer efectivas las garantías constitucionales. Al respecto, ha dicho esta Corte:

“La cláusula del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales...”⁵”

También sobre las consecuencias de la renovada concepción de la propiedad, con sus caracteres individualistas bastante más diluidos y sus implicaciones sociales más salientes, ha elaborado ya la Corte una consistente doctrina, contenida en múltiples decisiones, de las cuales resulta pertinente citar algunos apartes representativos que hoy la Sala Plena reitera:

“El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social, ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza” (subraya fuera del texto)⁶.

⁴ Ibid.

⁵ Corte Constitucional Sentencia SU-111 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-066 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Y en el mismo sentido:

“Como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Corte, desde la reforma constitucional de 1936 y, con mayor razón, a partir de la vigencia de la Carta de 1991, que caracterizó a nuestra organización política con el significativo e ineludible concepto de Estado Social de Derecho, la propiedad privada ya no puede reclamar para sí el atributo de la arbitrariedad ni el carácter absoluto que en tiempos ya superados constituyeron elementos inherentes a ella”⁷ (subrayas fuera del texto).

Pero la Corte no sólo se ha preocupado por explorar el significado y consecuencias de la noción general de propiedad, sino que al mismo tiempo ha recalcado las diferentes modalidades a través de las cuales se manifiesta este derecho, y a esos casos también ha extendido una interpretación que antepone el contenido social al residuo individualista que aún subyace en esta institución.

“La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad”⁸.

Todo esto ratificando algo que la Corte había sostenido desde sus inicios:

“Las formas de economía solidaria son consideradas no sólo como una eficaz alternativa para satisfacer las necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.

Por esta razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo, sino también en otros, como el de los indígenas, cuya presencia en la vida política ha sido vista con especial complacencia, como quiera que constituye el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación colombiana y valioso aporte en el enriquecimiento de nuestro ordenamiento jurídico.

Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituye en un elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual en verdad no es nada distinto de reconocer la existencia de este fruto natural de la función social...

En virtud de lo anterior, lo que ahora se busca, es pues, darle carta de ciudadanía a una nueva Constitución, al menos en igualdad de condiciones con otras formas de organización económica destinadas también a satisfacer necesidades sociales”⁹.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-431 de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-589 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-074 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

C. La solución del problema a la luz de la Constitución actual

El asunto que debe ahora abordar la Corte es el siguiente: ¿Qué importancia y qué significación tiene dejar intacto el artículo 669, tantas veces mentado, o retirar de él aquellas partes que hoy lo hacen incompatible con la Constitución? Este problema puede aclararse aún mejor si se pregunta: ¿Qué alcances tiene el mencionado artículo?

No hay duda de que en él, el legislador civil ha consignado una definición de lo que ha de entenderse por el *derecho real del dominio o propiedad*. Cabe, entonces, indagar por la función que las normas definitorias cumplen en un ordenamiento jurídico.

Cuando el legislador define, hace lo que, en el análisis lingüístico, se conoce como un uso estipulativo de la palabra; es decir, *prescribe* lo que dentro de una comunidad ha de entenderse cuando se emplea el término definido. En ese sentido, formula una directiva acerca de lo que en un determinado contexto (el sistema jurídico, en este caso), hay que tener como el significado correspondiente a un concepto, independientemente de que el mismo, desde otra perspectiva extrasistemática, pueda significar otra cosa. No informa lo que algo es, en su esencia, sino manda que, para determinados propósitos, sea tenido por tal. A diferencia de lo que hace el jurista, cuya tarea sí consiste en *informar* acerca del significado que a un término le ha asignado quien tiene competencia para hacerlo.

Las reglas definitorias no son obligacionales sino meramente conceptuales. Su desconocimiento no implica la infracción de un deber sino una falla técnica que desvía al sujeto de la finalidad perseguida, a saber, conocer y dar cuenta cabal del significado (dentro de un sistema) de un concepto jurídico o de una institución. En palabras de Von Wright, “sólo valen como reglas prácticas para aquellos que quieren lograr un resultado determinado”¹⁰.

Se dirá entonces que si de ellas no se derivan propiamente obligaciones ni facultades, tan inofensivo es dejar que permanezcan en el ordenamiento como retirarlas de él por juzgarlas inadecuadas.

Pero no es así. De todo lo que anteriormente se ha expuesto se desprende con meridiana claridad que el concepto de propiedad que se consagra en la Constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer (la doctrina de la Corte ejemplificada en las citas anteriores así lo confirma), es bien diferente del que se consignó en el Código Civil adoptado en 1887 y, por tanto, que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el Constituyente del 91; por ende, se deduce que el contenido del art. 669 del Código Civil según el cual, el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho *arbitrariamente*, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia.

A más de lo anterior, es pertinente subrayar que ciertos conceptos jurídicos definidos por el legislador, cumplen una importante función simbólica, v.gr: *libertad, responsabilidad, obligación, facultad, culpa*, y, por tanto, suministran la clave de lo que el ordenamiento es, de la filosofía que lo informa; en este caso, queda claro que el artículo 669 no puede simbolizar de modo veraz lo que es hoy el dominio en Colombia, por mandato del Estatuto soberano.

La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma

¹⁰ Norma y Acción, una investigación lógica, Tecnos, 1970.

ha señalado.¹¹ Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, *contrario sensu*, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema.

Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término *arbitrariamente* (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado.

No se excluirán del artículo demandado las expresiones “no siendo contra ley o contra derecho ajeno”, como lo solicita el actor, porque ellas, precisamente, recuerdan que las potestades implícitas en la propiedad están limitadas, y no pueden por tanto, ser ejercidas según el arbitrio del titular.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “no siendo contra ley o contra derecho ajeno” contenidas en el artículo 669 del Código Civil e INEXEQUIBLE el adverbio “arbitrariamente” de esa misma disposición.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

¹¹ Sents. T-506/92, T-284/94, T-554/94, T-310/95, T-440/95, T-477/96, T-245/97, T-413/97, T-414/97, T-554/98

SENTENCIA C-596/99

agosto 18

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente D-2301

Normas Acusadas:

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto 1888 de 1989.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto diez y ocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, y en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 241-5 de la Constitución Política, procede la Corte a decidir sobre la demanda formulada por el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, contra un aparte del literal g) del artículo 3° y el artículo 12 del Decreto 1888 de 1989.

Sin embargo, el pronunciamiento de la Corte, como se advirtió en auto del 8 de febrero de 1999, no se referirá a la expresión “por tercera vez”, que hace parte del literal g) del artículo 3° del Decreto 1888/89, porque dicho texto ya fue objeto de decisión cuando se declaró la inexecutable de todo el literal, según sentencia C-111 de 1998.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo 12 del Decreto 1888 de 1989 demandado, así:

DECRETO 1888 DE 1989

(agosto 23)

*Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios
y empleados de la rama jurisdiccional.*

TITULO IV

De las sanciones

Artículo 12. La suspensión en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración, hasta por el término de noventa (90) días, o la destitución, se aplicará en caso de falta grave

o de concurso de faltas. Cuando dicha sanción no pueda hacerse efectiva, se ordenará su inscripción en la respectiva hoja de vida para que surta sus efectos como antecedente o inhabilidad.

III. LA DEMANDA

El demandante solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 12 del Decreto 1888/89, porque en su concepto viola los artículos 13, 83, 228 y 229 de la Constitución Política.

Según el artículo 12 demandado, los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional que incurran en las faltas que el decreto señala, podrán ser suspendidos en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración hasta por el término de noventa (90) días, o destituidos en caso de falta grave o de concurso de faltas.

Para el demandante, el tratamiento disciplinario que el decreto establece, “es discriminatorio a favor de jueces y magistrados judiciales”, porque “no resulta razonable ni proporcionado respecto de ellos que en vez de agravar las condiciones de la pena de inhabilitación para ser designados o para desempeñar cargos o empleos en la rama judicial por suspensión, se le estructure de tal modo que resulten exigidas más faltas (3 suspensiones), y sin importar la cantidad de días que hayan implicado, para poder imponer la pena de inhabilitación mencionada”.

El desequilibrio en el establecimiento de las sanciones para los jueces en relación con los abogados, se sustenta señalando: “Si una sola suspensión por más de 3 meses, continuos o discontinuos, basta para inhabilitar a quienes ejercen la profesión de abogado (literal f), decreto 1888/89), con mucha mayor razón debe ser suficiente para inhabilitar a jueces y magistrados judiciales que, en esencia, en el desempeño de sus cargos también ejercen la profesión de abogados”.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Mediante apoderada, el Ministerio de Justicia se opone a las pretensiones del actor y solicita a la Corte declararse inhibida para resolver de mérito la demanda, por sustracción de materia.

Considera el Ministerio que las normas acusadas fueron derogadas por la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

En efecto, el artículo 150 de la ley mencionada reguló la materia a que se refieren las normas acusadas, de manera que éstas resultaron derogadas, por lo que carece de objeto una decisión sobre las mismas para establecer si son o no ejecutables.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1888/89, en virtud de que la norma acusada se ajusta a los preceptos de la Constitución.

El Decreto 1888/89 fue derogado por la Ley 200 de 1995, si se tiene en cuenta que este estatuto se aplica a los funcionarios judiciales, inclusive a los de la Rama Judicial, como lo ha señalado la Corte. Además, el artículo 147 de la Ley Estatutaria de la Justicia (270/95), estableció que la suspensión en el ejercicio del empleo se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial, de manera que también reguló el tema a que se refiere la norma acusada, con lo cual debe concluir también que esta disposición está derogada.

No obstante, debe admitirse la posibilidad de que la norma acusada se encuentre todavía surtiendo efectos jurídicos, por lo que debe la Corte ejercer el correspondiente control de constitucionalidad y emitir un pronunciamiento de fondo.

Para el análisis precedente resulta necesario integrar la norma demandada con el artículo 10 del mismo decreto, en virtud de que esta disposición establece como sanción para quien incurra en faltas disciplinarias, la multa, la suspensión y la destitución. El artículo 12 dispone que es viable la suspensión en el ejercicio del cargo y sin derecho a remuneración hasta por noventa (90) días, o la destitución en los casos de falta grave o de concurso de faltas.

Para el demandante esta norma consagra una desigualdad no razonable frente a la inhabilidad establecida en el literal f) del artículo 3 del mismo decreto 1888, con lo que se viola el artículo 13 de la Constitución.

Debe tenerse en cuenta que la Corte declaró inexecutable, mediante sentencia C-111/98, entre otras normas, el referido literal al considerar que el ejecutivo desbordó en ese caso las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 30 de 1987. "De manera que al ser retirada del ordenamiento jurídico esta disposición, desaparece el referente que señala el demandante y obviamente no se podrá confrontar si hay o no violación del ordenamiento superior...".

No existe violación al principio de igualdad, como señala el demandante, porque las sanciones e inhabilidades previstas para los abogados y funcionarios judiciales, parten de bases distintas para hipótesis que presentan diferencias radicales que explican razonablemente el tratamiento diferente que la ley le otorga a cada uno de ellos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El Problema jurídico planteado

En una demanda bastante confusa, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, promueve acción de inconstitucionalidad contra un aparte del literal g) del artículo 3 y el artículo 12 del Decreto 1888/89, al considerar que en el manejo de las inhabilidades dichas disposiciones le otorgan un tratamiento benévolo a los jueces y magistrados frente al que les conceden a los abogados, cuando debía ocurrir todo lo contrario en razón de la preeminencia y responsabilidad que supone el ejercicio de su cargo por aquéllos. Con ello, a juicio del actor, se consagra una desigualdad no justificada, que desconoce en consecuencia el principio de igualdad.

2. Derogación de las normas acusadas

Antes de adelantar el estudio de fondo de los cargos, resulta necesario establecer si las disposiciones acusadas están vigentes y, si al menos continúan produciendo efectos, aun en el supuesto de encontrarse derogadas.

2.1 El decreto 1888 de 1989 constituyó en su momento el estatuto disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional. Después el Congreso expidió la Ley 200 de 1995, con el propósito de regular de manera general todo lo relacionado con el aspecto disciplinario de los servidores públicos, y superar de una vez la proliferación de regulaciones especiales que hasta entonces se habían expedido, introduciendo un manejo casuístico y confuso al sistema de responsabilidades de los diferentes servidores públicos.

En diferentes oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la vigencia del Decreto 1888/99, y ha llegado a la conclusión de que tal estatuto desapareció del ordenamiento jurídico por haber sido derogado cuando el Legislador expidió el Código Disciplinario Unico.

Las regulaciones de la Ley 200 de 1995, son aplicables a todos los servidores públicos, inclusive a los funcionarios de la Rama Judicial, de manera que sólo se excluyen de su alcance normativo, las conductas de los servidores que gozan de fuero disciplinario, como los altos funcionarios del Estado, o de un régimen disciplinario especial, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, porque así lo dispone la Constitución (arts. 178, 217 y 218), según lo ha reiterado la Corte Constitucional (Ver sentencias, SU-637/96 y C-280/96).

Por las circunstancias anotadas, debe la Corte declararse inhibida para decidir en el presente asunto.

2.2 Como lo ha destacado el Procurador con fundamento en reiterados señalamientos de la Corte, no obstante demandarse una norma derogada, es necesario hacerse un pronunciamiento de fondo, si razonablemente se pueda concluir que dichas normas todavía continúan produciendo efectos jurídicos¹.

La Corte considera que el decreto en cuestión dejó de producir efectos bajo los cuales se pudieran analizar ciertas situaciones disciplinarias de los servidores de la justicia, si se tiene en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde que entró en vigencia el Estatuto Disciplinario Unico, ya que las actuaciones cuyo trámite debió seguirse surtiendo con arreglo al decreto mencionado, indudablemente debieron ser resueltas, del mismo modo que ha debido prescribir la acción disciplinaria con ocasión de las faltas ocurridas con antelación a la nueva ley (L. 200/95, arts. 34 y 176).

Con respaldo en lo expresado, resulta razonable admitir que el decreto 1888/89 ha dejado definitivamente de producir efectos jurídicos, de manera que no es necesario por este aspecto que la Corte continúe ocupándose de acciones de inconstitucionalidad contra normas del referido decreto. Por consiguiente, el fallo será inhibitorio por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1888 de 1989, por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

Notifíquese, cópiese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

¹ Ver, entre otras, sentencias C-103/93; C-454/93; C-546/93; C-004/96.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-597/99

agosto 18

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2311

Norma Acusada: artículo 22 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: José Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Corte Constitucional de la República de Colombia integrada por su presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

LANTECEDENTES

El ciudadano José Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda los artículos 22 de la Ley 446 de 1998 y 73 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, proceso que fue radicado con el número D- 2311. Cumplidos como están los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No 2067 de 1991, procede la Corte a decidir, entonces, el asunto por medio de esta sentencia.

IL DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben las normas demandadas. Así, el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 establece:

LEY 446 DE 1998

“Artículo 22. Multas. Sin perjuicio de otras disposiciones sobre temeridad o mala fe y condena de costas, ni de lo establecido en el artículo 60 de la Ley 270 de 1996, en todos los procesos judiciales el juez, magistrado o sala de conocimiento, previa averiguación que garantice el derecho de defensa, impondrá al abogado de la parte respectiva una multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales en los siguientes casos:

1. Cuando se utilice el proceso, recurso, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste, para fines ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

2. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.

3. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Contra la providencia que imponga la multa anterior procederá el recurso de reposición.

En todo caso, el juez deberá enviar copia autenticada de la misma al consejo seccional de la judicatura, para efectos de la iniciación de la correspondiente acción disciplinaria cuando hubiere lugar a ella.

PAR. La multa a la que se refiere el presente artículo se impondrá sin perjuicio de los poderes correccionales del juez, magistrado o sala que la imponga.”

Por su parte, el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 9º, del Decreto 2282 de 1989, preceptúa:

Código de Procedimiento Civil

“Artículo 73. (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1, numeral 9). Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe. El juez impondrá a cada uno multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

III. LA DEMANDA

A juicio del actor, las normas acusadas vulneran los artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional, pues desconocen el derecho a la igualdad y la regla *non bis in idem*, según la cual una persona no puede ser sancionada dos veces por el mismo hecho

Apoyándose en algunas sentencias de la Corte Constitucional, el demandante se pregunta cuál o cuáles pueden ser las condiciones que explican que el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 imponga la sanción de multa por temeridad y mala fe únicamente a los abogados, siendo que los casos o supuestos de hecho pueden darse también respecto de los funcionarios jurisdiccionales del Estado. Según su parecer, esa diferencia de trato es todavía menos aceptable si se tiene en cuenta que la humanidad y la Constitución han establecido reservas sobre quienes ejercen poder, como los jueces, y hacen discriminaciones y favorecimientos o lenidades injustas.

El actor explica que si los jueces son hoy los principales defensores de los derechos individuales, garantes de ellos y responsables de su efectividad y respeto, se les debe imponer un control riguroso por razones de Estado y un régimen de sanciones que sea aún más estricto

que el de los abogados. Por esto considera inexplicable que por razón de ciertas faltas de los abogados sea establecida una sanción mientras no se señala nada para los jueces, que pueden incurrir en esas mismas conductas. Según su parecer, no existe justificación alguna para dicho trato desigual, por lo cual esa omisión no sólo desconoce la igualdad sino que vulnera además la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que en su artículo 71 señala que sobre los jueces operan presunciones de dolo o culpa grave por ciertos comportamientos procesales y relaciona casos de temeridad o mala fe. Por ello el actor concluye que las presunciones del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil sobre temeridad o mala fe deben ser aplicadas también a jueces y magistrados.

En criterio del demandante, los supuestos de hecho del artículo 22 atacado son idénticos a los contemplados en los numerales 3º, 4º y 5º del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil como eventos de temeridad o mala fe para poder aplicar la multa prevista en el artículo 73 del mismo estatuto. Según su parecer, “esto implica la posibilidad de sancionar DOS VECES (con multa) y juzgar DOS VECES (procedimiento) por los MISMOS hechos a los abogado”, lo cual vulnera el artículo 29 de la Constitución, que prohíbe juzgar y sancionar dos veces por los mismos hechos a una persona. El actor sostiene además que esa norma implica una ruptura deliberada del equilibrio procesal ya que, en contra de lo dispuesto en la Constitución y en los ordenamientos legales, una de las partes queda en absoluta indefensión frente a las decisiones que haya de adoptar el juez.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

En representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, la ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo interviene en el proceso para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas. Comienza por manifestar la impertinencia del ataque de inconstitucionalidad, en la medida en que el estudio del actor no atiende en su totalidad el régimen disciplinario de los sujetos procesales, ni toca lo relacionado con la singular investidura del funcionario jurisdiccional para efectos de aplicarle un régimen especial de responsabilidad.

Manifiesta que existen los poderes correccionales del juez que se diferencian de los que ejercen las salas disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura sobre los mismos jueces o magistrados, pues aquellos se prevén para permitir al funcionario ejercer en debida forma la dirección del proceso. Tales poderes encuentran su fundamento en el artículo 230 de la Constitución Nacional y en la estructura que el legislador ha definido para la actividad judicial. Con base en lo anterior, la interviniente considera que las normas demandadas brindan herramientas para disuadir a las partes de que actúen con temeridad o mala fe dentro del proceso. La ciudadana acepta que los funcionarios jurisdiccionales también pueden incurrir en conductas contrarias a derecho, situación para la cual el ordenamiento ha previsto un régimen de responsabilidad en la Ley 270 de 1996 aplicable por las salas disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los respectivos Consejos Seccionales; se trata de un régimen que atiende esa especial investidura. Según su parecer, esa diversidad de trato se justifica ya que existe una diferencia ostensible entre las calidades, investidura y régimen aplicable al juez, respecto de las mismas que se aplican a las partes y demás sujetos procesales.

En relación con la equivalencia en las sanciones de las dos normas acusadas, la interviniente precisa que la contenida en el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil protege como bien jurídico el comportamiento de los sujetos procesales que sean parte y de sus respectivos

apoderados, por lo cual multa resulta una sanción accesoria a la responsabilidad patrimonial que significa el pago de las costas. Por el contrario, cuando tal actitud se predica del apoderado, se enmarca en los supuestos relacionados en el artículo 22 de la Ley 446 de 1998, que son conductas más graves, por lo que implican una multa mayor, pues aquí el bien jurídicamente protegido es el buen comportamiento del abogado con exclusión de los demás sujetos procesales. En conclusión, según su parecer, la sanción del Código de Procedimiento Civil se refiere al comportamiento que se debe observar como parte, mientras la establecida en la Ley 446 de 1998 se refiere a la conducta individual del apoderado, por lo cual no existe violación de la regla *non bis in idem*. En sus palabras:

“La sanción del Código de Procedimiento Civil se refiere al comportamiento que deben observar como partes, mientras la establecida en la Ley 446 de 1998 se refiere a la conducta sólo del apoderado, respecto del cual la ley debe ser más exigente por las calidades que este personaje detenta y por el poder que puede ejercer dentro de la actuación, esto en otras palabras significa que el abogado debe responder de su conducta como parte y debe hacerlo de su accionar como apoderado, del mismo modo que el funcionario judicial responde como abogado y como juez, pues son momentos y calidades distintas, pero que coexisten al momento en que se desempeña como director del proceso y posterior fallador, lo cual no obsta para que de ambas emanen sanciones distintas.”

2. Intervención del Consejo Superior de la Judicatura

El ciudadano Gustavo Cuello Iriarte, en su calidad de presidente del Consejo Superior de la Judicatura, interviene en el proceso y solicita a la Corte que declare exequibles los artículos demandados ya que, lejos de quebrantar la Constitución, desarrollan el derecho a la igualdad material, pues les confieren un tratamiento diferente a situaciones y condiciones distintas. Según su criterio, las actuaciones temerarias del juez cuentan con la debida regulación en el estatuto de la administración de justicia, normas que tienen preeminencia sobre cualquier otra disposición consagrada en una ley ordinaria, como lo es la Ley 446 de 1998, y por lo tanto no pueden ser modificadas por ésta. El artículo 73 no contraría entonces el principio constitucional a la igualdad, pues se reitera que el juez también es responsable patrimonialmente por sus actuaciones temerarias o de mala fe, sin perjuicio de que esté sometido a una regulación especial.

Con todo, el interviniente precisa que los artículos 73 y 74 del CPC y el artículo 22 de la Ley 446/98 deben armonizarse en su aplicación para evitar incurrir en una doble sanción. En su concepto, el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 reviste mayor gravedad para efectos de la imposición de multas y requiere la observancia de un procedimiento de comprobación más estricto para algunas de las conductas descritas en el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil en que incurra un abogado dentro del proceso.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas acusadas, salvo la expresión “temeridad o mala fe” del artículo 22 de la Ley 446 de 1998, la cual considera contraria a la Constitución. Cinco puntos esenciales desarrolla en su apreciación.

En primer lugar, la Vista Fiscal precisa que el artículo 73 del CPC fue objeto de pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 1998, por medio de la cual

fue declarado exequible. Sin embargo, según su criterio, la cosa juzgada es relativa toda vez que en aquella oportunidad se invocaron como vulnerados los derechos de defensa, contradicción e impugnación, cargos que son sustancialmente distintos de los aquí interpuestos.

En segundo lugar, y con base en lo señalado por la Corte en la sentencia C-141 de 1998, el Ministerio Público manifiesta que impedir actuaciones temerarias, sancionar el fraude procesal y los actos de deslealtad dentro de un proceso judicial, es perfectamente válido pues no es otra cosa que desarrollar el principio constitucional de la buena fe.

En tercer lugar, según su criterio, el legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, ha establecido regímenes distintos para sancionar la temeridad o la mala fe no solamente de los funcionarios judiciales y de los abogados representantes de las partes, sino también de éstas y terceros que intervienen dentro de los procesos, apoyado en las diferencias existentes entre las personas frente a su actuación y responsabilidad dentro de los procesos judiciales. Esa diferenciación, concluye la Vista Fiscal, es razonable y proporcional, por lo cual no constituye una discriminación.

En cuanto a la relación entre el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, el Procurador estima que las tres situaciones graves de temeridad o mala fe que dan lugar a la sanción del primer artículo coinciden con las contempladas en los numerales 3°, 4° y 5° del segundo artículo, por lo cual se presenta un doble juzgamiento y una doble sanción por los mismos hechos. Por tal razón solicita que se declare la inconstitucionalidad de la expresión “temeridad o mala fe”. De esa manera, según su criterio, quedaría claro que la sanción a imponer no será la de multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales prevista por el estatuto procesal civil, sino de “hasta cincuenta salarios mínimos mensuales” señalada por la norma acusada, que se entiende que modificó la sanción con respecto a los numerales 3°, 4°, y 5° del artículo 74 del estatuto procesal; en las demás hipótesis contenidas en los numerales 1° y 2°, señala el Ministerio Público, seguirán siendo aplicables, por estar vigentes, los artículos 72 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, según la Vista Fiscal, no existe conflicto legal ni constitucional entre las medidas previstas en el artículo 58 de la Ley 270 de 1996 y las sanciones contenidas en el artículo 60 de la misma ley, puesto que se ocupan de regular comportamientos que difieren de las hipótesis de temeridad o mala fe de los intervinientes en el proceso. Esto significa que la medida correccional de que trata la norma no excluye la investigación, juzgamiento e imposición de sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Carta, esta Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 22 de la Ley 446 de 1998 y 73 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, teniendo en cuenta que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de normas que hacen parte de una ley de la República y de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

Cosa Juzgada

2. En la sentencia C-141 de 1998, MP Jorge Arango Mejía, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, tal y como fue modificado por el artículo 1° del

Decreto 2282 de 1989. Es cierto que en esa ocasión, el demandante formuló otros cargos; sin embargo, en esa sentencia la Corte no sólo no limitó el alcance de la cosa juzgada sino que expresamente señaló que las disposiciones acusadas, esto es, los artículos 72 y 73 del estatuto procesal civil, no sólo “no quebrantan las disposiciones señaladas en la demanda” sino que “tampoco violan norma alguna de la Constitución”. Por ende, y contrariamente a lo sostenido por la Vista Fiscal, en relación de esas normas la cosa juzgada es absoluta, ya que “mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta”. Por tal razón no procede un nuevo examen del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, y en relación a esa disposición, la Corte se estará a lo resuelto en la citada sentencia C-141 de 1998.

3. En relación al artículo 22 de la Ley 446 de 1998, también ha operado la cosa juzgada constitucional. En efecto, la presente demanda contra ese artículo fue admitida el 24 de febrero de 1999. El 7 de abril de 1999, la Corte, mediante sentencia C-196 de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la exequibilidad de esa disposición, sin que la Corte limitara el alcance de su decisión, por lo cual se entiende que ha hecho tránsito a cosa juzgada absoluta.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-141 de 1998, que declaró la exequibilidad del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, tal y como fe modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

Segundo: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-196 de 1999, que declaró la exequibilidad del artículo 22 de la Ley 446 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
 ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
 ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
 CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
 JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
 ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
 VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
 FABIO MORON DIAZ, Magistrado
 ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
 MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretario General

¹ Corte Constitucional C-037/96 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA C-598/99

agosto 18

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2379

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 669 del Código Civil

Demandantes: Claudia Liliana Pinzón Varela y otros

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Claudia Liliana Pinzón Varela, Johanna Andrade Forero, Sandra Viviana Henao, Paula Andrea Ruiz Bohórquez, Alejandro Palacio Velásquez y María Gloria Angel Jaramillo, presentan demanda contra una expresión del artículo 669 del Código Civil, por infringir el artículo 58 del Estatuto Superior.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

La expresión demandada es la que aparece subrayada dentro de la disposición a la que pertenece.

“El dominio (que también se llama propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella *arbitrariamente*, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que la expresión “arbitrariamente” contenida en el precepto antes transcrito, infringe el artículo 58 de la Constitución, al desconocer que la propiedad cumple una función social y, por tanto, debe ser usada de manera que no perjudique a la comunidad sino a favor de ella.

La función social de la propiedad, en criterio de los accionantes, tiene un contenido político por cuanto está asociada a la idea de solidaridad social “de manera que el propietario tiene el deber social de contribuir mediante su explotación racional al bienestar de la comunidad y a la defensa del medio ambiente.”

Así concluyen que dicha expresión debe ser retirada del ordenamiento por no respetar la función social de la propiedad y el carácter absoluto de la misma.

III. INTERVENCIONES

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequible la expresión acusada, la cual debe interpretarse en unión de las dos últimas frases del inciso al que pertenece, esto es, siempre y cuando “no atente contra la ley o derecho ajeno”.

Son estos los argumentos que expone para llegar a esta conclusión:

- A partir de la reforma constitucional de 1936, la propiedad tiene una función social que implica obligaciones y, por consiguiente, no puede ser ejercida en forma arbitraria sino dentro de los límites establecidos por la misma Constitución, que no son otros distintos al respeto de la ley y los derechos ajenos.

- Dicha naturaleza social ha sido reiterada en la Constitución de 1991, la que además, le otorga una función ecológica, la cual puede ser limitada por la ley, siempre y cuando se haga en interés público o general.

- El adverbio demandado no significa arbitrariedad, sino voluntad o facultad de disponer de la propiedad, es decir, dentro los límites que la misma Constitución establece. En consecuencia, dicha expresión no vulnera el ordenamiento supremo y así deberá declararlo la Corte.

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación al emitir el concepto correspondiente, señala que su despacho ya se pronunció sobre una demanda idéntica a la que hoy debe resolver la Corte, dentro del proceso radicado con el No. D-2292, y allí solicitó que se declarara exequible la expresión demandada, por no vulnerar el estatuto superior. En consecuencia, se remite a los argumentos allí expuestos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, por dirigirse contra un aparte de una disposición que forma parte de una ley (art. 241-4 C.P.)

2. Cosa juzgada

La Corte Constitucional ya se pronunció sobre la misma expresión que hoy se acusa, dentro del proceso D-2292, el que culminó con la sentencia C-595 de agosto 18 de 1999, en la que se declaró inexecutable.

Ante esta circunstancia solo procede ordenar que se esté a lo allí resuelto pues ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a esta corporación volver sobre lo decidido (art. 243 C.P.)

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C- 595 de agosto 18 de 1999, que declaró inexecutable la expresión “arbitrariamente” contenida en el artículo 669 del Código Civil.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-608/99

agosto 23

DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DE LEYES MARCO-Naturaleza

Los decretos que el Gobierno expide en desarrollo de leyes marco no son demandables ante esta Corte. Se trata de actos sometidos al control de constitucionalidad del Consejo de Estado. De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.

LEGISLADOR-Competencia para estructurar regímenes prestacionales

El legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional. Y puede, sin estar impedido para hacerlo puesto que la misma Constitución Política se lo confía, prever las reglas generales de su propio régimen, siempre que no invada la órbita concreta que al Gobierno corresponde.

GOBIERNO NACIONAL-Límite para justificar gastos y primas a congresistas

La disposición legal exige que los gastos y primas genéricamente autorizados se justifiquen, según las circunstancias, para que puedan singularizarse en virtud de los decretos que dicte el Gobierno en desarrollo de la ley marco. La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado, será declarada exequible.

LEY MARCO-Liquidación de pensiones de congresistas

Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que,

específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje.

MESADA PENSIONAL DE CONGRESISTA-Base para liquidarla

Todas aquellas sumas que corresponden a salario, a primas, y a otras erogaciones integrantes de la "asignación", pueden constituir -depende de las determinaciones que adopte el Ejecutivo al desarrollar las pautas y lineamientos trazados por el Congreso- base para liquidar la mesada pensional. En cambio, están excluidas de ese conjunto las que, al no gozar de un sentido remuneratorio, pagan servicios ajenos a la asignación. La Corte se abstiene de señalar de manera específica los componentes que pueden incorporarse dentro de esa base, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, es el Presidente de la República quien debe efectuar tales precisiones. Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

Referencia: Expedientes D-2002 y D-2256

Demandas de inconstitucionalidad incoadas contra los artículos 2 -literal II)- y 17 de la Ley 4 de 1992

Actores: Jorge Luis Quintero González y Humberto Rodríguez Escobar

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Resuelve la Corte Constitucional sobre las demandas instauradas por los ciudadanos Jorge Luis Quintero González y Humberto Rodríguez Escobar contra los artículos 2 -literal II)- y 17 de la Ley 4ª de 1992.

Ya se han cumplido los trámites de rigor, establecidos en el Decreto 2067 de 1991 y se ha recibido el concepto del Procurador General de la Nación, y, en consecuencia, se procede a dictar Sentencia.

Las normas sobre las cuales habrá de recaer el Fallo son del siguiente tenor:

"LEY 04 DE 1992

(Mayo 18)

mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados

públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

(...)

ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa”.

(...)

Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas 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 reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo: La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva”.

Aunque los trámites procesales en cuanto a los dos expedientes fueron adelantados de manera independiente, la Sala Plena de la Corporación (sesión del 13 de mayo de 1999), teniendo en cuenta la unidad de materia y el impedimento aceptado al Magistrado Alfredo Beltrán Sierra -quien conducía el proceso D-2256-, decidió acumularlo al D-2002 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). En razón de los impedimentos aceptados a los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Alvaro Tafur Galvis y Vladimiro Naranjo Mesa, fueron elegidos con jueces los doctores Gustavo Zafra Roldán, Susana Montes de Echeverry, Gaspar Caballero Sierra, Lucy Cruz de Quiñones, Jairo Parra Quijano, Manuel José Cepeda Espinosa y Jesús Vallejo Mejía.

No fueron aceptados los impedimentos manifestados por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

Conformado el quórum, sin la presencia del conjuce Jesús Vallejo Mejía, quien se excusó, la Corte decidió entrar a votar, de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

II. LAS DEMANDAS

1. El ciudadano Jorge Luis Quintero González (Expediente D-2002), quien actuó en su propio nombre y como apoderado de los también ciudadanos Adalberto Aparez Mora y José Luis

Calvache, formuló su demanda contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y contra algunas expresiones del artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, dictado por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley Marco.

Habiendo sido rechazada en lo referente a la última disposición mencionada, por falta de competencia de esta Corte (Auto del 31 de marzo de 1998), se ha tramitado en lo que concierne a la norma legal.

Al respecto, el demandante sostiene que con ella han sido violados los artículos 3, 4, 11, 13, 48, 51, 52, 89, 97, 121 y siguientes de la Constitución Política.

En extenso escrito, en el que expone sus criterios sobre fenómenos que denomina “la egolatría del Congreso”, “la sumisión jurisdiccional” y “la politiquería del ejecutivo”, que no vienen al caso desde el punto de vista constitucional, el impugnante manifiesta, en suma, que el precepto transcrito consagra privilegios económicos en favor de los congresistas y de los altos funcionarios del Estado; que el legislador discrimina y establece ofensivas diferencias en lo que concierne a la vigencia y disfrute de los derechos originados en la Ley 4 de 1992; que, en cambio, el setenta por ciento de los pensionados del país recibe una mesada pensional equivalente al salario mínimo, cantidad que “no enjuga las necesidades mínimas del pensionado”; que la brecha entre unos y otros se acrecienta día tras día, acentuándose así las diferencias sociales en desmedro de la paz y el orden público; que la nivelación pensional debió aplicarse sin discriminaciones a todos los pensionados; y que se ha vulnerado la igualdad de los ciudadanos, consagrada en el artículo 13 de la Carta Política.

Ha solicitado el actor que, en caso de no aceptarse la inconstitucionalidad de lo acusado, “se hagan extensivos a todos los pensionados los privilegios” que, en su sentir, consagra la norma impugnada.

2. El ciudadano Humberto Rodríguez Escobar acusó, además del artículo 17 en referencia, el literal II) del artículo 2 de la misma Ley 4ª de 1992, que prevé el reconocimiento de gastos de representación, de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte, cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Como normas violadas indica los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política.

Dice que las normas impugnadas establecen un régimen discriminatorio a favor de un reducido grupo de colombianos, eminentemente privilegiados; que con tales mandatos se desvirtúa el respeto por la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución; que el Estado, con esas disposiciones, se aparta de su propia definición -Social de Derecho- proclamada en el mismo artículo; que las palabras del artículo 2º de la Constitución son muy hermosas pero no se cumplen si hay reglas jurídicas como las demandadas.

Con el objeto de afianzar los aludidos cargos, establece comparaciones entre los artículos atacados y las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y las del Estatuto Tributario.

III. INTERVENCIONES

En el proceso D-2002 intervinieron los ciudadanos Monica Fonseca Jaramillo, Antonio Medina Romero y Juan Fernando Romero Tobon, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respectivamente.

No hubo intervenciones en el proceso D-2256.

Los intervinientes sostuvieron en especial:

1. Mónica Fonseca Jaramillo

“...el demandante en el ejercicio de la presente acción no hace una debida argumentación o por lo menos una relación causal mínima entre la norma demandada y la Carta Superior, o una justificación objetiva lógica, limitándose tan sólo a consideraciones subjetivas y meramente sentimentales que en nada se acomoda a lo establecido por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991; sobre el particular, la propia Doctrina Constitucional en diversas ocasiones ha indicado que para el ejercicio de este tipo de acciones no se debe exigir una gran tesis jurídica, pero sí una relación causal objetiva entre la norma acusada y las disposiciones constitucionales, generando de manera implícita causal de inhibición.

En este orden de ideas, no encuentra este Despacho razones valederas que sustenten la violación de las normas acusadas para que puedan quebrantar el derecho a la igualdad, el derecho a la Seguridad Social, el derecho a la vida, u otros semejantes como lo señala el demandante.

Por estas consideraciones, esta entidad solicitará a la H. Corte Constitucional, se INHIBA de fallar sobre la constitucionalidad de la Ley 4ª de 1992, por ineptitud de la demanda y por falta de competencia respecto al Decreto 1359 de 1993. subsidiariamente se solicita la declaratoria de EXEQUIBILIDAD de la norma acusada”.

2. Antonio Medina Romero

“El actor no expresa con claridad las razones por las cuales la Ley 4ª es violatoria de normas Constitucionales citadas por él, tales como los artículos 3º, 4º, 11, 13, 48, 51, 52, 89, 97, 121 y ss y por el contrario afirma ‘OTROSI: es posible que no haya yerros en el procedimiento de la emisión de la Ley 4ª de 1992 y que se cumplan las formalidades constitucionales en ella; otro tanto ocurre en su decreto reglamentario 1359 de 1993 lo cual no obta (sic) para que en la práctica se violen las disposiciones anotadas anteriormente por su contenido y su alcance material’.

Teniendo en cuenta lo anterior esta demanda no reúne los requisitos exigidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y de conformidad con el artículo 6º del mismo, debe rechazarse, cuya decisión debe adoptarse en la sentencia ya que la Honorable Corporación solamente rechazó la demanda en relación con el decreto 1359 de 1993.

(...)

Para efecto de este proceso me permito solamente detenerme en las llamadas leyes marco, por cuanto la ley la ley (sic) 4 de 1992 corresponde a este tipo:

Leyes marco: Agrupadas en esta categoría por que (sic) fijan objetivos y criterios a los que deben sujetarse el Gobierno Nacional para efectos específicos, determinados en la Constitución Política.

Este tipo de leyes delimita claramente la competencia del legislador y del ejecutivo, en materias relacionadas con el crédito público, el comercio exterior, el cambio internacional, la captación de recursos del público, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, así mismo por mandato constitucional el Congreso debe dejar al Gobierno una facultad reglamentaria más alta de lo común (art. 150, num. 19 C.P.).

La iniciativa para presentar proyectos de Ley en las materias a las que se refieren los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150 corresponde al Gobierno de modo exclusivo (art. 154 C.P.).

(...)

La Carta Fundamental en su artículo 150, numeral 19, literal e), autoriza el empleo de Ley marco y de Decretos que lo desarrollen en lo tocante a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Es de conformidad con este artículo y literal que el Congreso de Colombia expidió la Ley 4ª de 1992, ley marco, en lo relacionado a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; ya que corresponde al Legislador dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el gobierno para determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores Públicos de acuerdo a la competencia atribuida por la Constitución que en esta materia es restrictiva.

La Ley 4ª como Ley Marco justifica claramente criterios para la modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública, utilización eficiente del recurso humano, capacidad de ajustarse a las condiciones laborales predominantes, sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, nivel de los cargos, rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor ejecutivo y directivo, sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas que contemplan principios como la equidad, productividad y eficiencia y desempeño tal como quedó consignado en la ponencia para el segundo debate al proyecto de Ley N° 32 de 1991 Senado, luego convertido en la Ley 4ª de 1992.

(...)

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la Ley 4ª de 1992, fue expedida por el Congreso acorde con sus facultades constitucionales del legislativo y por consiguiente no viola disposición Constitucional alguna. En consecuencia, solicito a la Honorable Corte Constitucional, como lo manifesté al principio de este escrito se rechace esta demanda y en caso contrario sea declarada exequible la totalidad de la Ley 4ª de 1992”.

3. Juan Fernando Romero Tobón

“1. Al margen de los argumentos destinados a establecer un eventual accionar ‘turbio’ de las Ramas del poder público en los aspectos salarial, prestacional y pensional, y acorde con los puntos que pueden ser concretados de la misma, la impugnación se centra en los artículos 8º, inciso segundo, y 17, ambos de la Ley 4ª de 1992. Respecto de las demás normas no existe cargo alguno que pueda ser sometido a escrutinio y, es de aclarar que, sobre algunas de las normas de la mencionada ley ha operado el fenómeno de cosa juzgada absoluta. Quedan pues esas reflexiones como un producto del rumor y de la opinión que no encuentra materialización alguna en este proceso y que, por lo tanto, no tienen la facultad de trascender el ámbito de donde se producen. Como se indicó supra, lo que aparece extraño al impugnante en dicha ley es que se produzca un tratamiento tan favorable para los congresistas.

2. En relación con el inciso segundo del artículo 8º, tal vez la interpretación va más allá de lo que sugiere el peticionario. Para el efecto, no sobra contextualizar el momento en

que surgió dicha norma, así como su par, el artículo 11 de la misma legislación y las razones que dieron lugar a esa disposición especial.

3. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 (7 de julio), el constituyente expidió una serie de normas transitorias en aras de permitir que hubiese un tiempo durante el cual se adecuara el funcionamiento del Estado a sus nuevos postulados. No obstante, dentro de esa normatividad de interinidad ‘pasó por alto’ lo relativo a la fijación del régimen salarial de los servidores públicos. De acuerdo con el artículo 150, numeral 19 c), es competencia del Congreso de la República expedir las normas generales a las cuales debe someterse el Gobierno Nacional para tal fin. Sin embargo, el Congreso apenas se posesionó el 1° de diciembre de 1991 y sesionó unos cuantos días, tiempo insuficiente para expedir cualquier ley, por simple que ella fuese. El inicio del año 1992, época de reajuste salarial, arribó sin el ordenamiento necesario para adoptar los incrementos para los diversos funcionarios y servidores del Estado, sin que, por otra parte, se hubiese descuidado la presentación del proyecto de ley respectiva, cuya iniciativa, según el mismo ordenamiento, corresponde privativamente al Gobierno Nacional (art. 154 C. Pol.).

4. Ante este impasse, el Gobierno encontró como solución válida la declaratoria de la emergencia económica y social a través del Decreto 333 de 1992, el cual fue hallado exequible por la sentencia C-004 del 7 de mayo de ese mismo año. Por su parte, la ley marco fue expedida el 18 de mayo. De allí que se hubiesen adoptado dos disposiciones en las cuales se hacía producir efectos fiscales a los reajustes a partir del 1° de enero de 1992, no como una regla arbitraria y caprichosa sino como reconocimiento de la situación especial suscitada.

5. En relación con la remuneración de los Congresistas, el artículo 187 de la Constitución Política establece que la misma ‘se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central’. La expresión ‘exclusiva’ que susceptibiliza al accionante, no es otra cosa que la alusión a ese tratamiento previsto constitucionalmente que, sin duda, es diferente pero no más favorable que el resto del sector de los empleados públicos. Precisamente, con la norma constitucional en estudio lo que se pretendió fue evitar cualquier clase de intromisión o conflicto de interés para su fijación de tal forma que el incremento se establezca indirectamente con la certificación que expide el Contralor General de la República, de allí la inclusión de dicha norma en la ley sojuzgada.

6. Sobre este particular, es preciso diferenciar los conceptos de nivelación y reajuste que el accionante utiliza indistintamente para resaltar ante la Corte la desigualdad planteada. El primero consistió en un proceso complejo de tres años dentro de los cuales la Fuerza Pública obtuvo unos incrementos superiores a los restantes funcionarios de la administración sin perjuicio del reajuste realizado en 1992, con base en la regla general contenida en el artículo 10. El legislador consideró que para el funcionamiento de ese sector era imprescindible realizar una política salarial en donde se restableciera un adecuado paralelismo entre el aporte del mismo y la remuneración del recurso humano, bajo la hipótesis, por comprobar, que esa era una de sus falencias. La nivelación, en todo caso, no tuvo nada que ver con el reajuste anual que se realiza a todos los sectores ni con el alcance de la retroactividad allí contemplada.

7. Las anteriores reflexiones son suficientes para concluir que el cargo formulado contra el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 4ª de 1992 no está llamado a prosperar, pues se basa

en una interpretación que el mismo no contiene. En cuanto a la remuneración de esta clase de servidores y de la aplicación de principios como 'a trabajo igual, salario igual' propios del derecho laboral, se rebasa el ámbito propio de este debate y no es materia sobre la cual deba entrar a decidir la Corte Constitucional.

8. Con respecto al artículo 17 de la Ley 4° de 1992 es preciso dilucidar la actual situación pensional de los Congresistas a la luz del reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación con el Fondo Previsional del Congreso y su vinculación al régimen general en materia de salud.

(...)

9. Si, como la Corte lo ha dejado plasmado, no existe criterio alguno con base en el cual subsista un tratamiento diferencial, sería preciso revisar tal determinación en frente de la autorización contenida en el artículo 17. En esa ocasión, y sin haber sido expedido aún el régimen de seguridad social en salud y pensiones, se consideró acertado que el Congreso no determinará, directamente, su régimen prestacional para evitar así un evidente conflicto de intereses. Actualmente, con la expedición de la Ley 100 y con la adopción de una norma (art. 130 ib.) que, justamente, aplica los postulados de ese sistema, se llega a la conclusión de que el mencionado artículo fue reemplazado por dicha legislación, lo que se corrobora en la sentencia citada.

Esta fórmula se adapta además, a lo previsto en el artículo 187 constitucional bajo el soporte de la adhesión al régimen general. Diferente sería el caso en el cual se establecieran privilegios y tratamientos preferenciales frente a la aplicación de la Ley 100, en donde, si así fuera, existiría una aberrante actuación de ese organismo.

Las objeciones realizadas encuentran debida respuesta en la situación normativa que hoy gobierna el régimen previsional de los congresistas. Si, como hemos visto, no es la Ley 4ª el fundamento sobre el cual este sistema se erige, y, además, el que estaría vigente no consagra beneficios adicionales, los fundamentos de inconformidad quedan sin asidero.

(...)

Con fundamento en los planteamientos contenidos en los fundamentos de este escrito así como los que la Corporación estime convenientes, les solicito, Honorables Magistrados, declarar que en materia previsional de los Senadores y Representantes del Congreso de la República rige la Ley 100 de 1993, en su integridad. En relación con inciso 2° del artículo 2° de la Ley 4ª de 1991, disponer su exequibilidad”.

IV. CONCEPTOS DEL MINISTERIO PUBLICO

En los dos procesos fue aceptado el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, Dr. Jaime Bernal Cuéllar, quien, por razón del artículo 25 del Decreto 65 de 1998, tenía interés en la decisión, ya que la normatividad acusada es aplicable en el caso de su pensión de jubilación (autos del 3 de junio de 1998 y del 17 de febrero de 1999, proferidos por la Sala Plena de la Corte).

En el caso del expediente D-2002 manifestó también su impedimento el Viceprocurador General de la Nación, Dr. Eduardo Montealegre Lynett, pero no le fue aceptado, con base en los siguientes razonamientos:

“A juicio de la Corte, los impedimentos en materia de constitucionalidad, que necesariamente implican para quien los manifiesta la concreción de una circunstancia previa-

mente definida por la ley, en cuya virtud se superponen la función pública correspondiente y el particular interés del funcionario, su previa participación en la expedición de la norma demandada o revisada, o la fijación anterior de su concepto sobre la constitucionalidad de ella, exigen la plena comprobación de que, en el caso específico, se configuran los hechos contemplados por el legislador.

Considera esta Corporación que sobre el tema resulta necesario modificar la jurisprudencia vigente para hacerla más acorde con el carácter excepcional y expreso de los impedimentos y recusaciones, y con miras a realizar el principio constitucional de prevalencia del Derecho sustancial sobre aspectos de carácter puramente formal (art. 228 C.P.), además de evitar que los procesos de constitucionalidad se prolonguen indefinidamente, recordando que respecto de ellos la propia Constitución ha señalado términos perentorios (art. 242 C.P.), justamente en búsqueda de decisiones prontas y oportunas enderezadas a la guarda de la integridad y supremacía de sus preceptos.

La variación jurisprudencial se orienta a que en el futuro, cuando ante esta Corte sea manifestado un impedimento, se verifique la correspondencia exacta entre la situación concreta invocada por el Magistrado que se declara impedido -y el Procurador o Viceprocurador General de la Nación, en lo relativo a conceptos-, y la norma legal que en abstracto señala las causales para ello, mediante la exigencia de que las respectivas circunstancias se demuestren sin género de dudas, en el caso específico y en torno a la circunstancia propia del servidor público del que se trate. Las simples afirmaciones referentes a eventos remotos, que en verdad no conduzcan a la posibilidad de un ligamen entre el interés efectivo de aquél y la posición que asuma dentro del caso, su voto o su dictamen, no son suficientes para inferir ni para aceptar de manera automática el impedimento ni para separar a quien se declara impedido del conocimiento del asunto a él confiado.

Desde luego, la Corte estima que, si existe la convicción subjetiva del impedimento, el funcionario está obligado a expresarla, en guarda de la moralidad y transparencia de la actuación judicial que se surte, pero, hecha la manifestación y aportados los elementos de juicio necesarios, queda librada la decisión al examen que efectúe en concreto el Pleno de la Corte, la cual puede aceptar o no el impedimento según que halle o no configurada la causal que se invoca.

Con mayor rigor ha de ser analizada, por supuesto, la recusación que se formule en los términos del artículo 28 del Decreto 2067 de 1991. Ella no puede basarse en una simple sospecha u opinión del recusante sino en la evidencia del impedimento, y en la situación de que, existiendo él, no haya sido manifestado espontáneamente por el afectado.

En el caso de los procesos de constitucionalidad, el Decreto 2067 de 1991 indica en sus artículos 25 y 26 las siguientes causales de impedimento para los magistrados, aplicables, según la jurisprudencia, al Procurador General de la Nación respecto del concepto que emite dentro de aquéllos:

“ARTICULO 25. En los casos de objeciones del gobierno a un proyecto de ley por inconstitucionalidad y en los de revisión de los decretos dictados en ejercicio de las facultades que otorgan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Nacional, serán causales de impedimento y recusación: haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto; o tener interés en la decisión.

ARTICULO 26. En los casos de acción de inconstitucionalidad por parte de cualquier ciudadano, serán causales de impedimento y recusación, además de las establecidas en el artículo anterior, tener vínculo por matrimonio o por unión permanente, o de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el demandante”.

En esta oportunidad, el Viceprocurador General de la Nación ha invocado como causal de impedimento la de tener interés en el asunto, por cuanto la norma demandada podría serle aplicable en materia pensional.

Ello no es así, pues, pese a lo afirmado por el aludido servidor público en lo pertinente al tiempo de cotización para pensión, nada expresa acerca del requisito de edad, ni demuestra, por tanto, que de manera próxima pueda quedar cobijado por la disposición sobre cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad debe conceptuar, hallándose por ello totalmente libre de emitir su dictamen sin que éste incida en su propia, actual o inminente situación. Su vocación a recibir la pensión no muestra la cercanía en el tiempo que pudiera mirarse necesariamente como vínculo de su interés personal con el concepto que haya de emitir.

Obsérvese que el artículo demandado alude concretamente al monto de la pensión y de su reajuste, y que de su tenor literal se deduce que el punto interesa apenas a quienes ya son pensionados, o a aquellos que, habiendo cumplido los requisitos legales, buscan o esperan la liquidación de la cantidad periódica que les corresponda. Y es evidente que si el señor Viceprocurador todavía no cumple ni está próximo a cumplir esos requisitos, tiene apenas una expectativa no inmediata de pensionarse y de hallarse en la hipótesis del mandato legal acusado.

No obstante lo dicho en cuanto al tiempo de servicios hasta ahora prestados y el de sus cotizaciones para pensión, el doctor Montealegre se encuentra, al momento de rendir su concepto, ante un hecho futuro e incierto -su acceso efectivo al derecho a pensionarse-, que bien puede darse o frustrarse, según acontecimientos que por ahora no tienen ni han tenido lugar.

Para él, entonces, es en la actualidad indiferente la cuantía en que se liquide la pensión o se reajuste. No puede asegurarse, a la luz de los argumentos aportados, en particular en materia de edad, que el actual titular de ese cargo vaya a cumplir los requisitos legales para pensionarse, ni tampoco que ello ocurra durante la época en la cual sea el Viceprocurador General de la Nación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 19 de agosto de 1998).

Por tanto, el aludido funcionario ha conceptuado en los dos procesos.

1. Proceso D-2002

En cuanto a este asunto, expresa el Viceprocurador:

“La Norma Superior somete la función de regulación en materia salarial y prestacional de los servidores públicos al cumplimiento de lo establecido en una ley marco, en razón de su especial naturaleza (C. Po. art. 150-19, literales e y f).

La Constitución Política de 1991 extendió el radio de aplicación de las leyes marco o cuadro, para comprender entre sus materias la relacionada con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los miembros del Congreso Nacional y de la

fuerza pública; al igual que el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales.

(...)

La inclusión del tema salarial y prestacional de los servidores estatales dentro de esta categoría de leyes, encuentra su explicación en el carácter esencialmente cambiante de los fenómenos laborales que demandan una regulación flexible, adaptada a la dinámica propia de esta materia.

El Gobierno tiene la iniciativa legislativa para presentar proyectos de leyes generales en materia salarial y prestacional, conforme al artículo 154 de la Constitución Política. De acuerdo con los criterios y objetivos trazados en la respectiva ley, procederá mediante decreto a fijar el respectivo régimen salarial y prestacional de los Servidores públicos, lo cual le permite estructurar de manera unificada la política salarial y prestacional de aquellos, adaptándola a las cambiantes circunstancias de orden macroeconómico.

En relación con los miembros del Congreso, el artículo 187 Superior dispone que su asignación salarial se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República.

(...)

El legislador, dando cumplimiento a lo señalado en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, expidió la Ley 4ª de 1992, en la cual señala al Gobierno Nacional los objetivos y criterios que debe observar para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza pública, como también para la fijación de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...)

De otra parte, en la Constitución de 1991 la Seguridad Social se concibe como un servicio público, que se encuentra informado por los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, integralidad, unidad y participación.

El legislador, en desarrollo del artículo 48 Superior, expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral. Este Sistema es integrado, descentralizado, altamente reglado, dirigido a contrarrestar la descoordinación e ineficiencia institucional del anterior esquema de salud, caracterizado igualmente por su baja cobertura e inequidad, y a contrarrestar tanto la creciente insolvencia de las cajas de previsión social, como el déficit de los regímenes pensionales.

(...)

El artículo 11 de la Ley de Seguridad Social establece la intangibilidad de los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la vigencia de la Ley 100 hayan cumplido los requisitos de la pensión.

Esta disposición constituye un desarrollo de los mandatos contenidos en los artículos 53 y 58 de la Carta Política, que imponen el respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores, de manera que los miembros del Congreso que a la vigencia de la Ley de Seguridad Social han definido su status de pensionados bajo el imperio de las normas anteriores, se pensionarán conforme a ellas.

Por el contrario, quienes en ese momento no reunían las condiciones exigidas, no tenían un derecho adquirido sino meras expectativas sujetas a las nuevas regulaciones en materia pensional.

El legislador, con el objeto de salvaguardar las expectativas de aquellas personas que están próximas por edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas a adquirir el status de pensionado, acorde con lo previsto por el artículo 25 de la Carta, estableció el régimen pensional de transición de que trata el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme al régimen de transición, desde el 1º de abril de 1994 momento en que comenzó a regir el Sistema de Seguridad Social en Pensiones a todos los servidores públicos que a esta fecha se encontraran en los supuestos normativos del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les son aplicables las condiciones allí consagradas, conservándose del régimen anterior únicamente lo referente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, porque en los demás aspectos se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993.

La norma demandada señala al Gobierno las pautas generales, los principios y límites, objetivos y criterios, a los que debe sujetarse para la regulación del régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los miembros del Congreso.

La disposición acusada consagra como regla general que las pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los senadores y representantes, no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año que, y por todo concepto, perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

El parágrafo del artículo 17 establece que la liquidación de las mismas, se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 consagra en el régimen solidario de prima media con prestación definida, la base de la liquidación de las pensiones de vejez en forma escalonada y con un incremento gradual sobre la base de las semanas cotizadas. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente (Ley 100 de 1993, arts. 34 y 35).

La norma impugnada desconoce el principio superior de la primacía de la realidad en las relaciones laborales (C.Po. art. 53), en la medida en que extiende irrazonablemente el concepto jurídico de salario a todos los ingresos que reciban los congresistas, cuando en verdad esta noción ha tenido un significación (sic) que responde a una finalidad específica, consistente en la retribución directa por la actividad laboral, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional. (Cfr. Sentencia N° C-521 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En efecto, si nos atenemos al contenido del precepto cuestionado, beneficios laborales tales como las primas vacacionales, las licencias de maternidad o de enfermedad, por mencionar algunos ejemplos, que para nada corresponden a la retribución del servicio ya que están destinadas a cumplir otros fines, como facilitar el descanso de los trabajadores o protegerlos de los riesgos inherentes al trabajo, perderían su propia

esencia jurídica para convertirse en lo que no son, situación que por contrariar la naturaleza jurídica de aquellos ingresos que no corresponden a la base para liquidar pensiones, reajustes y sustituciones, conduce a considerar que las expresiones “por todo concepto”, son contrarias a lo dispuesto en la Constitución Política.

Como consecuencia de la desproporcionada ampliación del concepto de salario a otros beneficios laborales que no ostentan dicha calidad, se vulnera el postulado fundamental a la igualdad (C.Po. art. 13), como quiera que los miembros del Congreso, a diferencia del resto de servidores públicos, gozarían de un inequitativo privilegio que estriba en el aumento automático de la base de liquidación de todas sus acreencias laborales.

Desde esta perspectiva no se encuentra que el tratamiento diferencial que la norma acusada consigna esté provisto de razonabilidad y proporcionalidad, elementos indispensables para justificar constitucionalmente su validez”.

En consecuencia, el Viceprocurador pide a la Corte declarar constitucional el artículo 17 de la Ley 4° de 1992, con excepción de las expresiones “por todo concepto”, que solicita sean declaradas inexecutable.

2. Proceso D-2256

En torno al literal II) del artículo 2 de la Ley 4° de 1992, afirma el Viceprocurador General:

“...resulta contrario al ordenamiento superior, el establecer exclusivamente ‘para la rama legislativa’ el reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte, cuando las circunstancias lo justifiquen, como criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional.

Es evidente entonces, que establecer privilegios en favor de una rama del poder público, en detrimento de las otras, vulnera no sólo el equilibrio propio que asegura la Carta en su artículo 113, sino que también atenta contra el principio de igualdad, pues no existe fundamento para otorgar un tratamiento preferente a los miembros de la Rama Legislativa en materia salarial y prestacional, pues estos se encuentran en igualdad de condiciones frente a los miembros del Ejecutivo y del Poder Judicial, en cuanto al trabajo se refiere. En principio, todo servidor público tiene la posibilidad de obtener, en razón de su trabajo, emolumentos derivados de los gastos de representación, de salud y primas como las establecidas en la norma. No existe, pues, razón para excluirlas con respecto a los demás funcionarios públicos, de los criterios base del salario y las prestaciones sociales”.

Pide, por tanto, que dicha norma sea declarada executable, salvo las expresiones “para la Rama Legislativa”, que estima inconstitucionales.

En lo atinente al artículo 17 de la Ley 4° de 1992, el Viceprocurador se remite al concepto ya transcrito, emitido en el curso del proceso D-2002.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

2. No es necesario el otorgamiento de un poder para que un ciudadano presente demanda de inconstitucionalidad

Se observa que en este caso el ciudadano demandante dice obrar en ejercicio de poder conferido por otros dos, quienes en escrito incluido en el expediente manifiestan que le confieren poder especial, amplio y suficiente, "para que instaure demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 4^o de mayo 18 de 1992..." y que el apoderado "dispondrá de todas las facultades de ley, y podrá además, sustituir, reasumir, renunciar".

La Corte Constitucional ha dado curso a la demanda y dictará sentencia de fondo sobre la norma acusada, teniendo en cuenta que el actor es un ciudadano en ejercicio, pero, por razones de pedagogía constitucional, debe insistir en lo siguiente:

La acción de inconstitucionalidad tiene un carácter público, fundado en un criterio ampliamente democrático, que confiere al ciudadano la posibilidad de acudir directamente ante la Corte Constitucional para pedir que una norma se examine frente a los principios y preceptos fundamentales y, al hacerlo, solamente debe cumplir unos requisitos formales mínimos (art. 2 Decreto 2067 de 1991), sin necesidad de acreditar erudición, conocimiento jurídico profundo ni extensa exposición argumental. Tampoco está obligado a demostrar su interés personal en lo que se discute, ni a ordenar sus argumentos con una determinada estructura formal.

En consecuencia, puede actuar ante la Corte el ciudadano, probando apenas su condición de tal y, si no se encuentra suspendido en el ejercicio de sus derechos políticos por decisión judicial, la demanda que presente puede tener curso sin necesidad de obrar por conducto de abogado y sin tener que conferir poder para el efecto.

3. El ámbito de las demandas

Debido a la vaguedad de los términos usados por los actores en sus escritos de demanda, es preciso que la Corte, antes de resolver, delimite los alcances de los mismos y defina sobre cuáles normas habrá de fallar en esta ocasión.

En cuanto al expediente D-2002 es claro que, como lo observa el Viceprocurador General de la Nación, aunque el demandante pide la declaración de inexecutable de toda la Ley 4 de 1992, apenas esboza, por confrontación con el artículo 13 de la Constitución, las razones de inconformidad con el artículo 4^o de la misma. Y, aunque uno de los intervinientes considera que la demanda también abarcó el artículo 8, no es así. Ni se transcribe, ni se señala como acusado, y si bien el demandante lo menciona para mostrar el sentido discriminatorio de la Ley 4 de 1992, no formula respecto de aquella norma cargo alguno de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al expediente D-2256, han sido demandados los artículos 2, literal II), y el 17 de la Ley 4^o de 1992.

4. Naturaleza de los decretos que se dictan en desarrollo de leyes marco. La delimitación constitucional de la actividad legislativa y la del Gobierno en las materias previstas por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución

Rechazada, como lo fue, la demanda que se había incoado contra el Decreto 1359 de 1993, por falta de competencia de la Corte, esta Sentencia no se ocupará de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Pero, a título de orientación doctrinaria, estima pertinente dejar consignadas algunas observaciones.

Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

La Corte se ha referido al tema en los siguientes términos:

“Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (C.P. artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: “La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales este último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos estos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“...ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite, el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos mencionados por los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del Gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador.

Si esto es así, los decretos que el Gobierno expide en desarrollo de leyes marco no son demandables ante esta Corte (artículo 241 C.P.). Se trata de actos sometidos al control de constitucionalidad del Consejo de Estado (art. 237-2 C.P.).

Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio Constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.

Por la misma razón, con base en la expresa y contundente prohibición contemplada en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, no es posible que el Congreso expida leyes de facultades extraordinarias autorizando al Gobierno para dictar, bajo la forma de decretos leyes, lo que en realidad debe ser una ley marco. Sería inconstitucional el acto del Congreso que delegara lo que no puede delegar a partir de la Constitución de 1991, y serían inconstitucionales los decretos que se hubiesen dictado, ya que estos no podrían consagrar en su texto contenido alguno propio de la ley marco en cualquiera de las materias que señala el artículo 150, numeral 19, del Estatuto Fundamental. Ellas deben ser objeto, siempre, de una regulación que

normativamente presenta dos fases: la legislativa, exclusiva del Congreso, que señala pautas generales y fija criterios, la que de ningún modo puede estar contenida en decreto, ni siquiera en virtud de facultades extraordinarias; y la ejecutiva, que establece en concreto y teniendo a la vez por fundamento y por límite la ley marco, las reglas específicas en cuya virtud se realizan los objetivos y propósitos del legislador, lo que ha sido confiado al Presidente de la República.

La Corte, a ese respecto, ha fijado con claridad los dos ámbitos de competencia -el del Congreso y el del Gobierno-, en los siguientes términos:

“Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el ‘marco’ dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Ahora bien, establece el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, que la materia objeto de análisis, en cuanto corresponde al régimen prestacional de los empleados públicos, ya que las cesantías reguladas en los preceptos que se examinan son prestaciones sociales, debe tratarse por el Congreso mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco.

En efecto, la facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional debe ejercerse en dos momentos: uno, a cargo del Congreso, en el cual se fijan las grandes directrices, los objetivos y criterios y las reglas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno cuando cumpla la gestión a él encomendada; otro, precisamente a cargo del Ejecutivo, en el cual se establecen con carácter mucho más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros genéricamente previstos por el legislador, lo que implica una considerable ampliación de la potestad reglamentaria”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. Ms. Ps. Drs.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

“De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene a su cargo, mediante leyes que la doctrina ha denominado ‘marco’ o ‘cuadro’, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 151 de la Carta determina que el Congreso expide leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ley orgánica el Congreso debe establecer sus propios reglamentos y los de cada una de las cámaras.

No es propio de la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso fijar régimen salarial alguno, sino señalar las disposiciones a las que debe sujetarse el trámite de los asuntos a cargo de la Rama Legislativa, tanto en el campo de la aprobación o improbación de los proyectos de ley y de acto legislativo como en lo referente al control

político, a las elecciones que el Congreso y sus cámaras deben efectuar y al ejercicio de las demás funciones y competencias a su cargo.

El tema salarial y prestacional es ajeno a esa materia, específicamente delimitada por la Constitución y, por lo tanto, las disposiciones que lo consagren deben plasmarse, no en el reglamento del Congreso sino en leyes generales que tracen las pautas a las que deba someterse el Ejecutivo con tal fin, y que no son otras que las ya mencionadas del artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta.

Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación.

En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia.

Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquél. Además, al dejar el campo de fijación de pautas generales para ingresar en forma total en el de su desarrollo específico, el Congreso infringe la prohibición contemplada en el artículo 136, numeral 1, de la Constitución Política: "Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades".

Adicionalmente, al incluirse normas como las mencionadas en la ley orgánica del reglamento del Congreso, aparece desvirtuado el artículo 151 de la Constitución, que circunscribe tal tipo de leyes a establecer el régimen de la actividad legislativa propia de aquél.

Ello no quiere decir, como ya lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte, que el límite trazado por la Constitución entre los dos momentos de actividad de regulación estatal en las aludidas materias se encuentre demarcado de manera absoluta, ni que, por lo tanto, carezca el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente si el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley.

(...)

Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales,

adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

5. El artículo 2, literal II), de la Ley 4° de 1992

Según dispone el artículo 2 de la Ley 4ª de 1992, expedida por el Congreso con apoyo en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores que enumera el artículo 1 del mismo ordenamiento (empleados públicos de la Rama Ejecutiva, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República; los miembros del Congreso y los de la Fuerza Pública), el Gobierno Nacional debe tener en cuenta varios objetivos y criterios, entre los cuales se destaca el demandado: “El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen para la Rama Legislativa”.

El artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución ordena al Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para el efecto de “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

Con arreglo a los criterios expuestos, que delimitan y precisan las funciones del Congreso y del Ejecutivo en lo relativo a la regulación de asuntos objeto de ley marco, entra la Corte al análisis de lo impugnado.

La norma acusada, como puede verse al examinar su texto, se circunscribe a fijar una pauta general -la que le correspondía al Congreso, según la Constitución-, consistente en permitir que, cuando las circunstancias lo justifiquen, el Gobierno reconozca gastos de representación y de salud y primas de localización, vivienda y transporte a favor de la Rama Legislativa.

La disposición no establece directamente tales prestaciones y no las hace obligatorias o forzosas para el Ejecutivo, que en sus decretos puede o no contemplarlas, según que, en su concepto, las circunstancias lo justifiquen o no.

Con ello no se viola principio o mandato alguno, ya que, además de ser competente el Congreso para fijar la regla, apenas se establecen las bases legales para un reconocimiento que puede resultar necesario en razón de las especialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la República (art. 140 C.P.) y la dedicación exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180-1 de la Constitución.

Ha sostenido esta Corte que el legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional (Cfr. por ejemplo, la Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Y puede, por supuesto, sin estar impedido para hacerlo puesto que la misma Constitución Política se lo confía, prever las reglas generales de su propio régimen (art. 150, numeral 19, literal e), C.P.), siempre que no invada la órbita concreta que al Gobierno corresponde.

Ahora bien, no comparte esta Corte la tesis del Viceprocurador General de la Nación, pues la referencia específica y directa a la Rama Legislativa en cuanto beneficiaria de las prestaciones

que la norma permite reconocer resultaba pertinente por las ya referidas razones, propias del tipo de actividad de los congresistas, y en modo alguno discriminatoria, si se tiene en cuenta que, mirado el esquema general de la legislación, existen otros regímenes, también especiales, que se explican, entre otros motivos, por la índole de la función que se cumple, como esta Corte lo ha admitido en varias de sus providencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-461 del 12 de octubre de 1995. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-173 del 29 de abril de 1996. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-089 del 26 de febrero de 1997. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía; C-155 del 19 de marzo del 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-089 del 18 de marzo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-067 del 10 de febrero de 1999. M.P.: Dra. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano).

Para establecer una posible ruptura del principio constitucional de la igualdad, sería preciso verificar el trato diferente dado por la ley a personas que se encuentren en situación igual, o al menos semejante, a la que surge de los deberes constitucionales de los congresistas y del hecho innegable de que no todos provienen de la capital de la República ni de sus cercanías y no siempre cuentan con otros ingresos, distintos a sus emolumentos, para sufragar los gastos de vivienda y transporte que su función demanda. Como, a la inversa, no todos encuentran dificultades al respecto, la disposición legal exige que los gastos y primas genéricamente autorizados se justifiquen, según las circunstancias, para que puedan singularizarse en virtud de los decretos que dicte el Gobierno en desarrollo de la ley marco.

La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado, será declarada exequible.

6. El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992

La norma objeto de demanda, también como pauta general trazada por el legislador para ser desarrollada por el Gobierno, ordena a éste establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Y señala un límite mínimo -75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista-, a la vez que estipula el aumento periódico en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

El párrafo del artículo -también impugnado- establece que la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva.

En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusada, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política

a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas.

Sin embargo, la Constitución establece unos límites al margen de configuración política que tienen el Congreso y el Ejecutivo en esta materia. Dentro de ellos sobresalen los principios de la seguridad social, en especial los de eficiencia, solidaridad y universalidad (art. 48, inciso 1, C.P.), el concepto de “asignación” utilizado por el artículo 187 de la Carta, el derecho a la igualdad, el carácter individual del derecho a la seguridad social (art. 48, inciso 2, C.P.) y la naturaleza, las prohibiciones y las responsabilidades que tienen los congresistas en el ejercicio de sus actividades democráticas de representación política.

Por otra parte, es claro que el trato especial para los congresistas en materia de remuneración no tiene origen en la ley sino en la Constitución, cuando dispone (art. 187) que su asignación “se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”.

Es decir, para el Constituyente no resulta indebido que se establezca para los miembros de la Rama Legislativa, habida cuenta de su función, un régimen diferente del general, aplicable a los demás servidores públicos.

La Corte reitera que, mientras no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones. El que aquí se contempla encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución.

Por eso, y muy particularmente si se tiene en cuenta la función de representación política que se les ha asignado, al establecer un régimen especial de pensiones la normatividad objetada no ha contemplado un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso.

Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, según la propia Ley 4ª de 1992, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que, específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje.

La norma demandada se ocupa de tres aspectos que merecen un análisis a partir de estas consideraciones.

El primero de ellos es el de la base para calcular la pensión, el reajuste o la sustitución pensional. La Constitución en su artículo 187 emplea el término “asignación”, lo cual permite tomar como base elementos adicionales al salario. Sin embargo, estos deben tener carácter remunerativo de las actividades que realizan los congresistas en el ejercicio de su función de representación política. Esta comprende diversas acciones de intermediación política, de

deliberación y de participación en la articulación de intereses sociales, que implican, por ejemplo, contacto personal con ciudadanos. Además, el derecho a la seguridad social, al ser individual, requiere que la apreciación de la pensión, el reajuste o la sustitución pensional sea efectuada de manera igualmente individual, atendiendo al ingreso de cada Congresista a lo largo del período determinado por el legislador. El respeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad reafirman lo anterior, en la medida en que ello permite fijar reglas y criterios tendientes a asegurar la viabilidad del sistema pensional, condición indispensable del goce efectivo de este derecho por las actuales y futuras generaciones (art. 2 C.P.).

El segundo aspecto tiene que ver precisamente con el período de referencia para calcular el ingreso mensual promedio de cada Congresista. El legislador en las normas demandadas estima que éste debe corresponder al "último año". De tal forma que el período para calcular el monto de la pensión no puede ser uno diferente mientras el legislador no modifique esta norma. Tomar tan sólo unos cuantos meses en unos casos, además de ser contrario a la ley, crearía una desigualdad entre los mismos miembros del Congreso, carente de justificación.

El tercer aspecto es el del monto de la pensión como proporción de la asignación. El legislador goza en este campo de un amplio margen de apreciación, como lo ha sostenido la Corte reiteradamente. Las normas demandadas establecen el mínimo del 75%, que parece razonable habida cuenta de los criterios que justificaron la creación del régimen pensional especial para los miembros de la Rama Legislativa.

Con base en las expuestas consideraciones, el precepto demandado debe ser declarado exequible, pero su exequibilidad se condicionará en los siguientes aspectos:

1. Las expresiones "por todo concepto", usadas en el texto del artículo 17 y en su párrafo, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista -aun aquellos que no tienen por objeto la remuneración de su actividad, que primordialmente es de representación política, como ya se dijo- sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión.

La Corte Constitucional estima que sólo pueden tener tal carácter los factores que conforman la "asignación" del Congresista, a la que se refiere expresamente el artículo 187 de la Constitución. Ella tiene un sentido remuneratorio dentro de un régimen especial, proveniente de la actividad del miembro del Congreso en el campo de la representación política y de la dignidad propia del cargo y las funciones que le son inherentes.

Tal "asignación", que tiene un alcance y un contenido mucho más amplio que el puramente salarial, no comprende simplemente el ingreso periódico restringido al concepto de sueldo básico, sino que alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, cuyas partidas en concreto dependen de la definición que haga el Gobierno en desarrollo de la Ley Marco.

Pero tampoco puede incluir aspectos ajenos a la retribución que el Congresista percibe, la cual debe estructurarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con las especiales funciones que la Carta Política atribuye a senadores y representantes.

Según eso, todas aquellas sumas que corresponden a salario, a primas, y a otras erogaciones integrantes de la "asignación", pueden constituir -depende de las determinaciones que adopte el Ejecutivo al desarrollar las pautas y lineamientos trazados por el Congreso- base para liquidar la mesada pensional. En cambio, están excluidas de ese conjunto las que, al no gozar de un sentido remuneratorio, pagan servicios ajenos a la asignación.

La Corte se abstiene de señalar de manera específica los componentes que pueden incorporarse dentro de esa base, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, es el Presidente de la República quien debe efectuar tales precisiones.

2. Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

En efecto, lo razonable, dentro de criterios de justicia, es que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante a la pensión ha recibido en su caso, durante el último año. Y ello por cuanto sería contrario a los objetivos de la pensión y rompería un mínimo equilibrio, afectando el postulado de la igualdad, el hecho de que se pudiese acceder a la pensión, tomando el promedio que en general devengan los congresistas durante el mencionado período, si el promedio personal y específico es distinto, por ejemplo cuando el tiempo de ejercicio del Congresista cubre apenas unos pocos meses. En tal caso, el promedio de quien se pensiona debe comprender tanto lo recibido en su carácter de miembro del Congreso por el tiempo en que haya ejercido y lo que había devengado dentro del año con anterioridad a ese ejercicio.

3. En el presente proceso se encuentra en tela de juicio, a partir de las demandas, apenas una de las disposiciones legales que conforman el conjunto del régimen pensional de los congresistas. Por tanto, no es el momento de establecer si los demás preceptos que lo componen se ajustan a la Carta, y no hay lugar a la unidad de materia.

Pero la Corte, por razones de pedagogía constitucional, y sobre la base de que, como arriba se destaca, de la propia Carta Política surge un régimen de características especiales, relacionadas con la típica actividad encomendada a los miembros del Congreso, tanto el legislador, al expedir las pautas generales y los criterios en los cuales estará fundado dicho régimen, como el Presidente de la República, al desarrollar esas directrices, deben procurar la integración de un sistema normativo armónico y coherente que, en su conjunto, promueva los valores de la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad, que sea económicamente viable, relacionadas las distintas variables que inciden en la carga pensional que, respecto de los congresistas, habrá de asumir el Estado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES**, en los términos de esta Sentencia, el literal II) del artículo 2 y el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez
-aclaración de voto-

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez
-aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

LUCY CRUZ DE QUIÑONES, Conjuez

JAIRO PARRA QUIJANO, Conjuez

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, Conjuez

MARTHA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-608/99

MESADA PENSIONAL DE CONGRESISTA-Base para liquidarla (Aclaración de voto)

Entiendo que todo sistema pensional, sea el ordinario o general o el propio de los regímenes especiales como el de los Congresistas, en desarrollo del principio de solidaridad establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional, exige que el porcentaje de liquidación de la prestación se aplique sobre la asignación preestablecida en las normas aplicables en cada caso, siempre y cuando sobre dicha base de liquidación se esté cotizando adecuadamente al sistema de seguridad social respectivo. Lo anterior significa, que en ningún caso es posible incluir en la base de liquidación, partida alguna sobre la cual previamente no se haya cotizado. De no ser así, se estaría generando un sistema autodestructivo de la organización de seguridad social y, por lo mismo, contrario a los mandatos constitucionales.

Santa Fe de Bogotá, septiembre 8 de 1999.

Con la debida consideración y respeto por los miembros de la Sala Plena de la honorable Corte Constitucional me permito consignar, muy brevemente, las razones que me condujeron a votar favorablemente la ponencia presentada dentro del proceso de la referencia por el Dr. José Gregorio Hernández Galindo, pero con aclaración de voto.

Como tuve oportunidad de manifestarlo en el curso de las sesiones de la Corporación, en las cuales se analizó la ponencia, entiendo que todo sistema pensional, sea el ordinario o general o el propio de los regímenes especiales como el de los Congresistas, en desarrollo del principio de solidaridad establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional, exige que el porcentaje de liquidación de la prestación, se aplique sobre la asignación preestablecida en las normas aplicables en cada caso, siempre y cuando sobre dicha base de liquidación se esté cotizando adecuadamente al sistema de seguridad social respectivo. Lo anterior significa, que en ningún caso es posible incluir en la base de liquidación, partida alguna sobre la cual previamente no se haya cotizado. De no ser así, se estaría generando un sistema autodestructivo de la organización de seguridad social y, por lo mismo, contrario a los mandatos constitucionales.

En la ponencia no se hace explícitamente la claridad respectiva, circunstancia que me llevó a formular esta aclaración de mi voto.

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-608/99

MESADA PENSIONAL DE CONGRESISTA-Base para liquidarla/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Requisitos para pensión de congresista (Aclaración de voto)

La ley puede establecer el porcentaje mínimo del 75% dado el régimen de "inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas". Pero la Ley no puede establecer y menos puede hacerse por decreto reglamentario, así sea de ley marco, que elementos no constitutivos del ingreso básico para la liquidación de la pensión que no se le conceden a ningún colombiano, se le conceda a los Congresistas. Por ello en la liquidación de la pensión de los congresistas, sólo deben tenerse en cuenta los factores que implican retribución o remuneración directa al trabajo en el Congreso. En consecuencia, considero que el artículo 2° sólo es exequible si se entiende que las primas de localización de vivienda y los pagos relacionados con transporte deben excluirse para la determinación de la base de la prestación social denominada pensión de vejez. Igualmente estimo que no existiendo propiamente un régimen de suplentes, la Constitución de 1991, exige que quien aspira a la pensión haya completado los 20 años de ley, haya cumplido la edad (principio de igualdad) y cuando menos un período en calidad de miembro del Congreso, toda vez que sería irrazonable y desproporcionado que apenas unos pocos meses en el desempeño de esa dignidad permitieran a una persona pensionarse dentro del especial régimen que en la disposición examinada se contempla.

Referencia: Expedientes D-2002 y D-2256

Estando de acuerdo con la parte resolutive de la Sentencia de Exequibilidad CONDICIONADA, me permito expresar cómo entiendo el alcance de la parte motiva de la Sentencia cuando dice: "Las expresiones 'por todo concepto', usadas en el texto del artículo 17 y en su párrafo, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista -aun aquellos que no tienen por objeto la remuneración de su actividad, que primordialmente es de representación política, como ya se dijo sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión". Lo entiendo en el siguiente sentido:

El tema de la Seguridad Social (artículo 48 de la C.P.) la Constitución Política lo trata desde el punto de vista del Derecho Constitucional a la protección de la persona durante su vida activa y durante la edad de retiro.

Los principios constitucionales esenciales son:

El de la Universalidad; el de la Eficiencia; y el de Solidaridad que supone que toda persona debe contribuir para su propia pensión y al sistema pensional al cual pertenece.

Dentro de estos principios debe interpretarse la norma que permite un régimen especial para la fuerza pública y los Congresistas.

Por tratarse de regímenes especiales su alcance exceptivo debe ser expreso y no implícito.

El Régimen especial atiende a factores como el riesgo en el caso de la fuerza pública, como el estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el caso de los congresistas, mientras están en el ejercicio de sus cargos y un año más y en consideraciones especiales de riesgo y continuidad del servicio en algunos de los cargos de la Rama Judicial.

De la Constitución, no se infiere un tratamiento especial para el caso propiamente de retiro del servicio. Ello no significa que dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad el régimen especial pueda traer algunas consideraciones particulares.

Sin embargo, éstas no pueden ser de tal entidad que se constituyan en privilegios frente al resto de los habitantes del Estado Colombiano. Por ello, en principio a los Congresistas que son habitantes del territorio y no de otros, y a los servidores públicos del Congreso, les es aplicable la Ley 100/93, que es el Sistema General para todos los colombianos en relación con el tiempo, la edad de servicio y el régimen de cotización.

De no ser así, se estaría permitiendo la existencia de Fondos Pensionales que podrían colapsar por no ser financieramente viables, poniendo en cabeza de las nuevas generaciones cargas inmanejables que no sólo distorsionan el Estado Social de Derecho, sino que pueden destruirlo.

La ley puede establecer el porcentaje mínimo del 75% dado el régimen de “inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas”. Pero la Ley no puede establecer y menos puede hacerse por decreto reglamentario, así sea de ley marco, que elementos no constitutivos del ingreso básico para la liquidación de la pensión que no se le conceden a ningún colombiano, se le conceda a los Congresistas. Por ello en la liquidación de la pensión de los congresistas, sólo deben tenerse en cuenta los factores que implican retribución o remuneración directa al trabajo en el Congreso.

En consecuencia, considero que el artículo 2º sólo es exequible si se entiende que las primas de localización de vivienda y los pagos relacionados con transporte deben excluirse para la determinación de la base de la prestación social denominada pensión de vejez.

Igualmente estimo que no existiendo propiamente un régimen de suplentes, la Constitución de 1991, exige que quien aspira a la pensión haya completado los 20 años de ley, haya cumplido la edad (principio de igualdad) y cuando menos un periodo en calidad de miembro del Congreso, toda vez que sería irrazonable y desproporcionado que apenas unos pocos meses en el desempeño de esa dignidad permitieran a una persona pensionarse dentro del especial régimen que en la disposición examinada se contempla.

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto 30 de 1999

SENTENCIA C-622/99

agosto 25

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración

La palabra demandada no conforma una proposición jurídica sobre la cual pueda haber un pronunciamiento de fondo. El vocablo "podrá" no tiene dicho carácter, pues carece de sentido por sí mismo. Es necesario entenderlo mediante su integración con el contenido total del precepto al que pertenece. Esa expresión hace parte de un texto normativo que, como mandato o disposición, debe ser completo para que pueda estar acorde con la Constitución u oponerse a ella. Si el conjunto no se integra como norma, y por tanto como expresión concreta de la voluntad del legislador, llamada en cuanto tal a producir efectos jurídicos, la Corte Constitucional nada tiene que decir en torno a su conformidad o disconformidad con la Carta Política.

EXTRADICION-Facultad del gobierno para diferir o no la entrega

La norma tiene aplicación únicamente cuando en la respectiva resolución ejecutiva que conceda la extradición se resuelva diferir la entrega. En tal evento -no en el contrario- el funcionario judicial de conocimiento o el director del establecimiento donde estuviere recluido el individuo requerido en extradición debe ponerlo a órdenes del Gobierno solamente cuando cese el motivo para la detención en Colombia, esto es, cuando en virtud de la determinación adoptada -diferir la entrega- se adelante plenamente su juzgamiento en Colombia o cumpla la pena, o cuando por cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el proceso. Por el contrario, si lo que se resuelve, considerados los hechos y la inexistencia de procesos en Colombia, es no diferir la entrega, el aludido inciso normativo no tiene cabida, pues lo que procede entonces es la remisión de la persona al Estado requirente.

Referencia: Expediente D-2312

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 560 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal)

Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto Maya Restrepo, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 40, numeral 6, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 560 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 2700 DE 1991

(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

Artículo 560. Entrega diferida. Cuando con anterioridad al recibo del requerimiento la persona solicitada hubiere delinquido en Colombia, el Ministerio de Justicia, en la resolución ejecutiva que conceda la extradición, **podrá** diferir la entrega hasta cuando se le juzgue y cumpla pena, o hasta que por cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el proceso.

En el caso previsto en este artículo, el funcionario judicial de conocimiento o el director del establecimiento donde estuviere recluido el acusado, pondrá a órdenes del Gobierno al solicitado en extradición, tan pronto como cese el motivo para la detención en Colombia”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la expresión impugnada vulnera los artículos 3, 13, 29, 35 y 228 de la Carta Política.

Manifiesta el demandante que el vocablo “podrá”, relativo a la entrega de la persona cuya extradición se ha concedido, desconoce el principio de primacía del derecho sustancial frente al procesal o formal, pues autoriza que las penas señaladas en el Código Penal sean condonadas o perdonadas por el funcionario del Ministerio de Justicia, de tal manera que niega la posibilidad de que la condena se cumpla en los establecimientos carcelarios del país.

Afirma que, al poder diferir la entrega de la persona solicitada en extradición que hubiere delinquido en Colombia, se le está concediendo al titular del Ministerio de Justicia una atribución no contemplada expresamente en el Código Penal. Se le está otorgando y reconociendo un poder discrecional que, a su turno, es violatorio del principio de igualdad ante la ley.

Sostiene el demandante que, de acuerdo con el mandato constitucional de primacía del derecho sustancial, las penas impuestas por el Código Penal deben y tienen que pagarse primero en Colombia, y no de la manera en que, según la atribución otorgada, lo interpreta y señala el artículo 560 del Código de Procedimiento Penal.

Sin explicar en concreto los alcances ni los fundamentos del cargo, dice también el impugnante que la disposición enjuiciada afecta el principio de la soberanía, ya que a partir de la Constitución de 1991 ésta se encuentra en el pueblo y no en la Nación, como lo disponía la Carta de 1886.

Del mismo modo manifiesta, apoyándose en sentencias proferidas por esta Corte, que la norma enjuiciada vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, toda vez que el verbo rector -"podrá"- permite que algunos procesados se vean beneficiados por la entrega diferida y otros no.

De otro lado, a juicio del demandante, como el artículo 29 de la Constitución Política determina que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, el Código Penal -Ley 100 de 1980-, es una ley preexistente a la normatividad del Código de Procedimiento Penal -Decreto 2700 de 1991-, de lo cual se deriva, según su tesis, la inconstitucionalidad de lo acusado.

De lo dicho colige, en efecto, que quienes violen el Código Penal deben pagar la pena allí contemplada y solamente después de cumplida podrá concederse la extradición, con lo cual, de acuerdo con su análisis, el artículo 560 del Código de Procedimiento Penal deberá quedar sin la palabra "podrá", y el verbo "diferir" deberá estar conjugado en futuro, para que la entrega quede "diferida".

La expresión demandada viola, en el sentir del accionante, el actual artículo 35 de la Constitución Política, toda vez que el 560 del Decreto 2700 de 1991 es anterior al Acto Legislativo número 01 de 1997, y éste señala en su inciso 2 que la ley "reglamentará la materia" de la extradición.

Afirma que hasta la fecha no se ha expedido ninguna ley reglamentaria sobre la extradición.

Finalmente y en punto a establecer la competencia para presentar proyectos de ley -entre estos los relativos a la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal-, critica el demandante el presentado en este tema por la Fiscalía General de la Nación, pues a su juicio tal facultad corresponde única y exclusivamente al Congreso de la República.

Afirma que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 257, numeral 4, de la Constitución Política, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, entre otras funciones, proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y de procedimiento.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho y en su calidad de Directora General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo de esa cartera, presenta escrito orientado a defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

La interviniente confronta en primer término la norma objeto de proceso con el texto del Acto Legislativo 01 de 1997, concluyendo que no se contradicen.

Según su estudio, no le asiste razón al actor cuando sostiene que la expresión impugnada vulnera el artículo 228 de la Constitución, toda vez que, al afirmar eso, no tiene en cuenta el principio según el cual uno de los fundamentos del debido proceso está en el respeto por las formas propias de cada actuación judicial o administrativa, las cuales sí garantizan la efectividad o prevalencia de los derechos sustantivos de las personas.

Considera que no se presenta violación al principio de igualdad, pues no es posible otorgar el mismo trato a una persona solicitada en extradición por un delito que haya causado un grave daño social en el país requirente, que a una reclamada por un delito que ha causado un daño social menor.

En este mismo sentido, afirma que no es factible aplicar las mismas reglas cuando se trate de extranjeros o de nacionales colombianos y dice que se debe tener en cuenta la trascendencia de la conducta delictiva que se ha cometido en el territorio nacional antes del recibo del requerimiento de extradición.

En su concepto, la disposición acusada, además de estar conforme con las disposiciones constitucionales, reconoce un margen adecuado y conveniente dentro del cual el Estado pueda desarrollar las políticas contra el delito multinacional y cumplir las obligaciones que ha adquirido en virtud de sus relaciones con la comunidad internacional.

Manifiesta que no es cierto -como lo entiende el demandante- que la expresión “podrá” viole el derecho fundamental al debido proceso, ya que, en tratándose de la extradición pasiva (la del caso objeto de estudio), cuando el funcionario opta por determinada decisión ya se han realizado una serie de actuaciones tanto judiciales como administrativas, en las cuales la persona requerida ha sido notificada y por tanto ha tenido la oportunidad para ejercer sus garantías y su derecho fundamental de defensa, incluso aportando y controvertiendo las pruebas que obran en el proceso.

En relación con la preexistencia de la norma demandada, señala que el impugnante parte de una errónea interpretación, pues, si bien el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal fueron expedidos en fechas diferentes, ambos estatutos son independientes y sus preceptos guardan armonía y concordancia con las disposiciones de la Carta Política. En ellos se aplica el principio de integración, ya que sus regulaciones se complementan para que pueda funcionar el poder punitivo del Estado.

Por tanto -continúa-, tiene lugar en forma plena el principio de legalidad, ya que las normas relativas a la extradición se encuentran contenidas en leyes preexistentes a la aplicación de dicho instrumento jurídico y por tal razón no existe ninguna vulneración al debido proceso.

Concluye su defensa afirmando que la facultad otorgada al Ministerio de Justicia y del Derecho le permite realizar un análisis detallado de todas las circunstancias que rodean el caso para establecer la gravedad de los hechos y procurar la protección de los bienes jurídicos afectados.

De tal manera que, si el hecho punible que sustenta la solicitud de extradición es más grave que la conducta imputada al reo por hechos ocurridos en el país, diferir la entrega sería desconocer los principios que buscan la aplicación de una justicia confiable y equitativa.

Por su parte, el doctor Alfonso Gómez Méndez, en su calidad de Fiscal General de la Nación, ha presentado a la Corte un escrito mediante el cual le solicita que declare exequible la expresión demandada.

Afirma que el demandante está confundido respecto de las normas procedimentales y de las adjetivas. Indica que la extradición no implica un perdón de la pena impuesta por las autoridades colombianas y, por el contrario, sí la discrecionalidad del Gobierno para otorgarla, situación ésta que no viola el principio de igualdad.

Considera el Fiscal General que el artículo impugnado no es una norma adjetiva -como la entiende el actor-, sino una disposición sustancial, ya que en ella se desarrolla el artículo 9 de la Constitución Política, según el cual las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia.

De otro lado, manifiesta que el hecho de ejercer la facultad discrecional contemplada en el artículo 560 del Código de Procedimiento Penal y entregar a una persona a un Estado extranjero para el proceso respectivo o para el cumplimiento de una sentencia, sin que haya terminado lo correspondiente en Colombia, no impide que la pena impuesta por la violación a la ley penal colombiana sea pagada.

Precisamente esta situación -a juicio del Fiscal-, consulta los mecanismos de cooperación internacional y el establecimiento de instrumentos jurídicos internos que facilitan el desarrollo y ejecución de la misma.

En su opinión, el demandante, al sostener que la expresión enjuiciada viola el principio de igualdad, parte de una visión sesgada, ya que solamente consulta el concepto de igualdad "real", pero desconoce dos elementos orientadores de este principio, como lo son la igualdad de trato y la de obtener de las autoridades la misma protección.

Considera que, si bien es cierto el artículo 560 del Código de Procedimiento Penal presenta un elemento común -personas que se encuentran solicitadas en extradición y que tienen pendiente un proceso penal en Colombia-, existen ciertas circunstancias o situaciones de hecho -entre ellas la naturaleza del delito o el país que solicita la extradición-, que caracterizan cada caso, pues no se trata de situaciones idénticas.

Piensa el Fiscal que no le asiste razón al demandante cuando pretende establecer prevalencia de la ley penal sustancial sobre la procedimental, por el hecho de haber sido expedida ésta con antelación, confundiendo el principio de la primacía de la ley sustancial con las reglas de aplicación de las leyes en el tiempo.

Por esta razón dice que la norma impugnada no viola el derecho al debido proceso, ya que tal disposición debe interpretarse teniendo en cuenta lo establecido por el Libro V, Capítulo III, del Código de Procedimiento Penal, que desarrolla el procedimiento para la extradición.

Descarta la aparente vulneración del derecho de defensa, alegado por el demandante, ya que la facultad discrecional contemplada en la disposición acusada consulta tanto los instrumentos internacionales que obligan a Colombia como las disposiciones penales internas que consagran derechos como el de ser escuchado y la posibilidad de aportar pruebas y de controvertirlas.

Finalmente afirma que es infundada la argumentación del demandante según la cual la norma impugnada viola el inciso 2 del artículo 35 de la Constitución Política, toda vez que mediante Sentencia C-543 de 1998, proferida por esta Corporación, se declaró inexecutable la regla del Acto Legislativo 01 de 1997 que facultaba a la ley para reglamentar la materia.

Señala al respecto que la ley que reglamenta la extradición es el Decreto 2700 de 1991, cuyas disposiciones se encuentran vigentes y no han sido objeto de una declaración de inexequibilidad sobreviniente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación ha solicitado la declaración de constitucionalidad de lo acusado, bajo el entendido de que la decisión que adopte el Gobierno debe motivarse en razones de conveniencia nacional.

Manifiesta que la extradición es considerada un acto de Derecho Internacional, cuyo objetivo es la represión del delito, que casi siempre traspasa las fronteras nacionales y por tanto requiere de la colaboración de la comunidad internacional.

Afirma el Procurador que, teniendo en cuenta el texto del artículo 35 de la Constitución Política, las normas de carácter penal y de procedimiento penal que regulan el tema de la extradición tienen carácter supletorio respecto de lo establecido en los tratados públicos internacionales debidamente ratificados por Colombia.

Sostiene que, en cuanto al proceso de concesión u ofrecimiento de la extradición, nuestra legislación prevé un sistema mixto, en el cual participan tanto la rama ejecutiva como la judicial. En tal virtud, corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptar la decisión correspondiente -conceder o negar la extradición-, previo concepto favorable emitido por la Corte Suprema de Justicia.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, la facultad de ofrecer o conceder la extradición es potestativa del Gobierno, el cual cuenta con un margen de discreción razonable para evaluarla en casos concretos.

Considera que la expresión acusada se ajusta al artículo 35 de la Constitución Política, ya que en todo caso el Gobierno está sometido en materia de extradición a lo dispuesto por los tratados públicos y, a falta de éstos, a la ley.

Según el Procurador, la expresión se justifica teniendo en cuenta que, con anterioridad a la solicitud de extradición, es posible que la persona requerida haya delinquirido en el país, y por tanto esta medida -la del artículo 560 del C.P.P.-, faculta al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si lo juzga conveniente, difiera la entrega hasta cuando se la juzgue y cumpla la pena en Colombia o hasta que termine el proceso por cesación de procedimiento, preclusión de instrucción o sentencia absolutoria.

En conclusión, en su sentir, la norma impugnada pretende evitar que la persona requerida en extradición se burle de este mecanismo de cooperación internacional, delinquiendo en Colombia, con el fin de evitar su entrega a la Nación requirente.

Considera el Jefe del Ministerio Público que no es cierto -como lo afirma el demandante-, que la norma en examen comporte un desconocimiento del principio de la soberanía nacional. Por el contrario -expone- la extradición se constituye en una de sus máximas expresiones.

Tampoco comparte el argumento sobre violación al principio de igualdad, puesto que, independientemente de si se difiere o no la entrega en extradición, a los sujetos procesales afectados se les otorga el mismo trato punitivo y tienen las mismas oportunidades de defensa.

Por lo anterior, afirma que tanto la concesión como la entrega de la persona solicitada en extradición son facultativas del Gobierno.

Finalmente asegura que la acusación por supuesta inconstitucionalidad sobreviniente no está llamada a prosperar, por cuanto el Código de Procedimiento Penal, al que pertenece la expresión demandada fue expedido en desarrollo de la habilitación consagrada por el artículo

5 transitorio de la Constitución Política, mediante el cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para regular la materia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 transitorio de la Constitución Política.

2. Conformación de la proposición jurídica completa

Antes de entrar en la materia del juicio de constitucionalidad, la Corte considera pertinente señalar que la palabra demandada no conforma una proposición jurídica sobre la cual pueda haber un pronunciamiento de fondo.

En efecto, el vocablo "podrá" no tiene dicho carácter, pues carece de sentido por sí mismo. Es necesario entenderlo mediante su integración con el contenido total del precepto al que pertenece. Esa expresión hace parte de un texto normativo que, como mandato o disposición, debe ser completo para que pueda estar acorde con la Constitución u oponerse a ella. Si el conjunto no se integra como norma, y por tanto como expresión concreta de la voluntad del legislador, llamada en cuanto tal a producir efectos jurídicos, la Corte Constitucional nada tiene que decir en torno a su conformidad o disconformidad con la Carta Política.

Nótese, además, que en el hipotético caso de que la Corte llegara a declarar la inexecutable de dicho término, y como consecuencia de ello desapareciera la palabra demandada, la oración resultante, que quedaría vigente, carecería de sentido lógico.

En casos similares esta Corporación ha dicho:

"Para que la Corte Constitucional pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales.

Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.

Es necesario que, por una parte, exista proposición jurídica integral en lo acusado y que, por otra, en el supuesto de su inexecutable, los contenidos restantes de la norma conserven coherencia y produzcan efectos jurídicos.

En principio, el hecho de que el objeto de la decisión de la Corte esté compuesto sólo por palabras que de suyo nada expresan, mandan, prohíben ni permiten, debería conducir a la sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de aquélla.

Pero, en razón del carácter informal de la acción pública, que ha de despojarse de tecnicismos y complejidades procesales con miras a la efectividad del derecho político del ciudadano (art. 40 C.P.), esta Corte prefiere interpretar la demanda, en búsqueda de su propósito, y estructurar, con base en él, y con apoyo en lo ya decidido en anteriores sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, la proposición jurídica completa, es

decir, la regla de Derecho sobre la cual habrá de recaer el examen de constitucionalidad y el fallo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-565 del 7 de octubre de 1998). M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Las expresiones acusadas (...) carecen de sentido propio y autónomo. Únicamente pueden ser entendidas y aplicadas en relación con el resto del contenido normativo del precepto del cual hacen parte.

Por tanto, no podría esta Corte definir su constitucionalidad sin riesgo de romper la proposición jurídica completa. Si una de las opciones del fallo consiste en declarar la inexecutable de lo acusado y sobre el supuesto de que así lo resolviera la Corte, lo que quedaría de la disposición carecería por completo de sentido” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-357 del 19 de mayo de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De conformidad con las anteriores pautas, la Corte integrará la proposición jurídica completa que, según se desprende del sentido de la demanda, debe estar compuesta por la totalidad del texto del artículo 560 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

3. Facultad del Gobierno para diferir o no la entrega en extradición

Mediante la norma atacada se confiere una facultad al Ministerio de Justicia, no ya en punto de conceder o negar la extradición solicitada -lo que se regula, a falta de tratados internacionales, por otras disposiciones de la ley- sino en lo concerniente al momento de la entrega del extraditado, y sobre la base de que el mecanismo de Derecho Internacional ya se ha puesto en operación, siempre que, en su criterio, deba dilatarse dicho procedimiento a la espera de actuaciones judiciales que hayan de tener lugar en Colombia.

En efecto, el artículo 35 de la Constitución Política, tal como quedó redactado a partir del Acto Legislativo número 1 de 1997, señala que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y de manera supletoria por la ley.

La norma, modificando el alcance restrictivo que se había consagrado en el texto original de la Constitución de 1991, facultó a las autoridades competentes para conceder la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, por delitos cometidos en el exterior que sean considerados como tales en la legislación penal colombiana.

Las excepciones quedaron señaladas de manera expresa en el precepto constitucional: no procede la extradición por delitos políticos ni tampoco cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo.

Además, en virtud de una interpretación sistemática con las garantías consagradas en el artículo 29 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, esta Corte estima necesario advertir -lo que resulta aplicable a la interpretación y ejecución de la norma objeto de demanda- que tampoco cabe la extradición cuando la persona solicitada por las autoridades de otro Estado es procesada o cumple pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud.

Fuera de esos casos, la normatividad constitucional no restringe la utilización de la figura, que es valioso instrumento para la persecución de delitos susceptibles de ser cometidos en distintos territorios y que pueden implicar ofensa a sistemas jurídicos diversos.

En relación con los enunciados principios y mandatos superiores y sobre la base de una interpretación razonable de lo que estipula el artículo acusado, la Corte afirma que ninguno de los motivos de inexecutable esgrimidos por el impugnante tiene fundamento.

En primer lugar, el legislador -en esta ocasión el extraordinario, facultado expresamente por norma transitoria de la Constitución Política-, goza de atribución cofstitucional suficiente para definir las reglas destinadas a señalar el trámite que debe seguirse cuando se formule a Colombia una solicitud de extradición, de conformidad con lo establecido por el Acto Legislativo número 1 de 1997. Y no tiene trascendencia constitucional, como quiere hacerlo ver el demandante, el hecho de que la regulación pertinente esté prevista en el Código de Procedimiento Penal y no en el Código Penal, ya que ambos estatutos son expresión de la ley, a la cual remite de manera genérica el inciso 1º del artículo 35 de la Carta, sin especificar si es la sustantiva o la procesal, indicando que es de su resorte la regulación correspondiente en defecto de tratados públicos.

En segundo lugar, la figura de la extradición no supone el desconocimiento del principio de la soberanía. No en vano, como se acaba de resaltar, el propio Constituyente ha autorizado su utilización, por lo cual el cargo carece de sustento a la luz de los postulados que inspiran el Derecho Público colombiano, en cuya cúspide se encuentran los preceptos de la Carta Política.

De una parte, puede afirmarse que, al tenor del artículo 3 de la Constitución, en concordancia con el 374 y siguientes, lo introducido en su texto por los representantes del pueblo es una expresión genuina de la decisión soberana de aquél, siempre que el trámite se haya ajustado a las prescripciones fundamentales, como en este asunto ya definió la Corte que aconteció con el mencionado Acto Legislativo, según Sentencia C-543 del 7 de octubre de 1998 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Y, por otra, la celebración de tratados internacionales sobre asuntos como la extradición, no menos que la expedición de leyes de carácter subsidiario en torno a la misma materia, constituyen también formas legítimas de expresión de la voluntad soberana en los términos del artículo 3 de la Carta.

Ahora bien, la norma bajo análisis no implica, como lo interpreta el actor, la condonación de las penas impuestas por los jueces nacionales, ya que el verbo del que se trata ("diferir") -aplicable a la entrega- significa, según lo indica el Diccionario de la Real Academia Española, "dilatarse, retardar o suspender la ejecución de una cosa". Y en este evento se suspende, dilata o difiere la entrega (se subraya), justamente hasta que se cumpla en territorio colombiano lo que a nuestro ordenamiento corresponde.

El Gobierno, al hacer uso de la potestad contemplada en el artículo 560 del Código de Procedimiento Penal, puede diferir la entrega del extraditado o no hacerlo, y en este último evento -cuando nada falte por tramitar o cumplir en Colombia, según su análisis- no tiene lugar que se siga adelantando proceso o actuación alguna en el territorio, sino que se perfecciona la extradición, entregando a la persona solicitada al Estado requirente.

Con ello, o con la decisión contraria, el Ejecutivo no interfiere indebidamente en la administración de justicia, sino que, con base en el principio de la colaboración armónica entre las ramas del Poder Público (art. 113 C.P.) y por autorización legal que no riñe con la Carta, simplemente se limita a hacer efectiva la figura de la extradición, armonizando su aplicación con la de las disposiciones penales colombianas cuando juzgue fundadamente que deben agotarse aquí, previamente a la entrega, los procedimientos aplicables a quienes, siendo solicitados por otros Estados, tengan cuentas pendientes con la justicia colombiana.

En relación con la supuesta violación del principio de legalidad que el demandante arguye, cabe señalar que éste hace una indebida interpretación, ajena a los fundamentos que lo inspiran

y consagran. En efecto, no se trata, como lo expresa el actor, de que el Código Penal deba aplicarse preferentemente a la normatividad contemplada en el Código de Procedimiento Penal, por haberse expedido aquél con anterioridad a este último estatuto. El principio de legalidad, según el artículo 29 de la Carta, consiste en que nadie pueda ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. Es decir, el punto de referencia para el principio de legalidad es el del momento en que tiene ocurrencia una conducta objeto de proceso penal -a la cual no pueden aplicarse disposiciones posteriores, salvo el principio de favorabilidad-, pero de ningún modo puede admitirse que esté dado por la fecha en que entró a regir la norma penal que tipificaba el delito cuando éste se cometió, para pretender que al sindicado no se le puedan aplicar disposiciones posteriores referentes a trámites procesales, las que, como es sabido, pueden ser modificadas por el legislador y tienen efectos generales inmediatos.

Desde otro punto de vista, como bien lo señala el Ministerio de Justicia y del Derecho, el precepto legal, al otorgarle la facultad a ese Despacho para diferir o no la entrega del solicitado en extradición, no está desconociendo el debido proceso ni el derecho a la igualdad, puesto que, por el contrario, durante el trámite de la extradición ha tenido la oportunidad de defenderse, y porque, por otra parte, dicha autoridad determinará en cada caso, dependiendo de las circunstancias particulares, si es pertinente o no el aplazamiento de la entrega.

Observa la Corte que el segundo inciso de la norma demandada, también ajustado a la Constitución en cuanto corresponde a las mismas competencias del legislador y no lesiona derecho alguno de las personas pedidas en extradición, guarda relación precisa y directa con el uso de la facultad que en el primero se confiere al Ministerio de Justicia.

En consecuencia, esa segunda parte de la norma tiene aplicación únicamente cuando en la respectiva resolución ejecutiva que conceda la extradición se resuelva diferir la entrega. En tal evento -no en el contrario- el funcionario judicial de conocimiento o el director del establecimiento donde estuviere recluso el individuo requerido en extradición debe ponerlo a órdenes del Gobierno solamente cuando cese el motivo para la detención en Colombia, esto es, cuando en virtud de la determinación adoptada -diferir la entrega- se adelante plenamente su juzgamiento en Colombia o cumpla la pena, o cuando por cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el proceso. Por el contrario, si lo que se resuelve, considerados los hechos y la inexistencia de procesos en Colombia, es no diferir la entrega, el aludido inciso normativo no tiene cabida, pues lo que procede entonces es la remisión de la persona al Estado requirente.

Finalmente, en el sentir de la Sala, la norma en cuestión tampoco viola el artículo 35 de la Carta por el hecho de que el Decreto-Ley 2700 de 1991 haya reglamentado la materia antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo número 1 de 1997. Cabe recordar que el original artículo 35 de la Constitución no proscribía en forma absoluta la extradición, sino que, partiendo del supuesto de que ella era posible, la prohibía para los nacionales por nacimiento y para delitos políticos, circunscribiendo así de manera estricta las excepciones a la regla general. Lo que significa, en otros términos, que la extradición no apareció en el Ordenamiento Fundamental colombiano con la mencionada reforma constitucional, y, por tanto, respecto de la figura en sí misma y su regulación por la ley, en lo que al presente proceso atañe, no puede alegarse una inconstitucionalidad sobreviniente ni tampoco suponer que la norma demandada era inconstitucional desde antes del Acto Legislativo por la sola razón de tratar acerca de la extradición.

Con base en las consideraciones anteriores, esta Sala declarará la exequibilidad del artículo 560 del Decreto 2700 de 1991.

DECISION

La Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 560 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVAROTAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHAVICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-623/99

agosto 25

CONTROL FISCAL INTEGRAL

El control fiscal bajo la Constitución que hoy rige, es integral puesto que cubre desde el mismo momento en que la entidad recibe los recursos que le han sido asignados, incluyendo el proceso de su manejo o utilización, hasta la evaluación de los resultados obtenidos con su inversión.

GESTION FISCAL-Vigilancia

La vigilancia de la gestión fiscal comprende un control financiero, de gestión, y de resultados, basado en la eficiencia, la equidad, la eficacia, la economía y la valoración de los costos ambientales. La vigilancia de la gestión fiscal tiene como fin: la protección del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

CONTROL FISCAL DE CONTRATOS ESTATALES

El ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución.

CONTRALORIAS-Control sobre actividad estatal

La tarea encomendada a entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados bajo la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

CONTROL FISCAL SOBRE CONTRATOS LIQUIDADOS O TERMINADOS

El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. El control fiscal sobre los contratos estatales se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación.

CONTROL FISCAL SOBRE CONTRATOS LIQUIDADOS O TERMINADOS-Oportunidad para ejercerlo

El control fiscal, como todos los demás controles establecidos en la Constitución y la ley, debe ejercerse en forma oportuna, es decir, dentro de plazos prudenciales y razonables, para que sea eficaz. La oportunidad está íntimamente ligada con el principio de eficacia, y con el de eficiencia. El control fiscal sobre los contratos estatales debe ejercerse después de que se han cumplido los trámites administrativos de legalización de los contratos, esto es, cuando han quedado perfeccionados, durante su ejecución y después de terminados o liquidados. El control fiscal posterior sobre los contratos que celebra la administración pública no es per se inoportuno, pues además de que el constituyente así lo ha determinado, la oportunidad se relaciona con el momento en que las autoridades respectivas deciden intervenir que, no es otra, que una vez se hayan ejecutado las operaciones o procesos objeto de control y, obviamente, antes de que las acciones que les compete iniciar, o denunciar, hayan prescrito. Así las cosas, el aparte acusado del artículo 65 de la ley 80/93 al establecer el control fiscal sobre los contratos liquidados y terminados, no infringe los artículos citados por el actor, pues ella misma ordena que se realice en forma posterior y selectiva, y que además de la vigilancia de la gestión fiscal se evalúen los resultados obtenidos con el gasto o la inversión. Dicha disposición tampoco desconoce los principios de eficacia y eficiencia ni constituye impedimento para que las Contralorías inicien los juicios de responsabilidad fiscal y cumplan con el deber de promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

Referencia: Expediente D-2309

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del inciso segundo del artículo 65 de la ley 80 de 1993

Demandante: Diego Ardila Medina

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRÍA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Ardila Medina, demanda un aparte del inciso segundo del artículo 65 de la ley 80 de 1993, por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. LA NORMA ACUSADA

Lo acusado es lo que aparece subrayado dentro de la disposición a la que pertenece

“LEY 80 DE 1993

“por la cual se expide el estatuto general de contratación de la Administración Pública”

(...)

“Artículo 65. De la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajusten a las disposiciones vigentes.

Una vez liquidados o terminados los contratos según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.”

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que el aparte acusado del artículo 65 de la ley 80 de 1993 viola los artículos 209 y 267 de la Constitución, al ordenar la intervención de las autoridades fiscales “hasta tanto (sic) se ejecuten en el tiempo los contratos, se terminen y/o liquiden por parte de la administración pública” pues, si bien es cierto que el control fiscal se realiza en forma posterior y selectiva, ello no significa que deba ser “inoportuno”. Piénsese en el caso de contratos celebrados a largo plazo y con cláusulas de renovación automática ¿Será posible que al funcionario de control le corresponda esperar que termine la ejecución del contrato y/o la liquidación del mismo, para pronunciarse en punto al análisis de gestión, financiero y de resultado?”. Las Contralorías, como todos los órganos públicos, están obligadas a regir su actuación por los principios de eficacia, eficiencia, economía y celeridad y, por tanto, no pueden esperar que los contratos se terminen o liquiden para ejercer el control fiscal.

Igualmente, señala que se infringen los artículos 269 y 123 del Estatuto Superior porque si las autoridades fiscales deben esperar que se termine o liquide el contrato para ejercer el control correspondiente, para esa época ya han prescrito las acciones penales y/o disciplinarias y, por consiguiente, el Contralor no podría promover las investigaciones respectivas en contra de quienes han causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Entonces, concluye que “es imperativo proceder en cualquier tiempo de ejecución del contrato, y pronunciarse sobre las distintas aristas del nuevo control fiscal, dentro de los conceptos de eficiencia, eficacia y economía.”

IV. INTERVENCIONES

El Contralor General de la República, actuando por intermedio de apoderada, solicita a la Corte declarar exequible el aparte demandado, por no infringir mandato constitucional alguno. Son éstos los argumentos que expone para fundamentar su petición:

- El control que compete ejercer a la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 267 del estatuto supremo, debe efectuarse en forma posterior y selectiva, siguiendo los procedimientos, sistemas y principios que establece la Ley 42/93.

- La finalidad del control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados es la de evaluar y calificar el grado de economía y eficiencia de la gestión pública en la medida en que se vayan ejecutando las obligaciones contractuales, para constatar en términos de calidad, cantidad y oportunidad, la correspondencia existente entre los anticipos y las cuentas parciales de pago con el debido cumplimiento de las cláusulas y condiciones pactadas. Esta evaluación no sólo plantea los correctivos requeridos para un mejor manejo y ejecución de los recursos "sino que sienta las bases y las operaciones para determinar las acciones de responsabilidad a que haya lugar."

- En el proceso de ejecución de los contratos, la Contraloría ejerce un control posterior sobre las cuentas canceladas para establecer su conformidad con las disposiciones presupuestales y contractuales y las obligaciones derivadas de los mismos.

La norma acusada se ajusta a la Constitución y es acorde con la jurisprudencia sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia C-113/99, que versa sobre la misma materia que hoy se debate.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible la expresión acusada del artículo 65 de la ley 80 de 1993, por las razones que a continuación se resumen:

- La actividad estatal está sujeta a distintos controles vr. gr. el disciplinario, el fiscal, el comunitario y el interno. En materia de contratación administrativa el control se realiza de la siguiente manera: 1. en cualquier etapa de la actividad contractual la oficina de control interno puede efectuar control previo administrativo; 2. agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos las autoridades fiscales pueden intervenir y ejercer control posterior a las cuentas relacionadas con los pagos que de ellos se deriven; y 3. una vez liquidados o terminados los contratos, la vigilancia fiscal incluye un control financiero, de gestión y de resultados.

- La intervención de las autoridades fiscales en la actividad contractual se realiza en dos oportunidades: 1. luego de la legalización del contrato, y 2. después de liquidado o terminado el contrato, lo cual está acorde con el artículo 267 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-113/99, que declaró exequible una norma del mismo ordenamiento que hoy se demanda, en la que expresamente se prohíbe a las autoridades de control intervenir en los procesos de contratación.

- No le asiste razón al demandante cuando afirma que el control fiscal resulta inoportuno, pues sólo cuando se ha finiquitado el acuerdo de voluntades se pueden evaluar con certeza los resultados de la contratación, sus costos, así como todos los aspectos del control de gestión. El hecho de que el control se haga en forma posterior no lo hace ineficaz, pues las autoridades fiscales pueden adelantar los correspondientes juicios de responsabilidad fiscal y promover ante

las autoridades competentes las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, como lo ordena el artículo 268-8 del Estatuto Supremo.

- La norma acusada tampoco impide a las autoridades competentes adelantar las investigaciones disciplinarias o penales a que haya lugar, porque el término de prescripción de las acciones penales y disciplinarias se cuenta a partir del último acto constitutivo del hecho punible o de la falta disciplinaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, por dirigirse contra una expresión de una ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 del ordenamiento superior.

2. El problema que debe resolver la Corte

De acuerdo con la demanda la Corte debe resolver estos interrogantes: ¿En qué momento debe ejercerse el control fiscal respecto de los contratos estatales? ¿El control fiscal posterior sobre los contratos de la administración pública resulta inoportuno o ineficaz? ¿El control fiscal sobre los contratos estatales una vez liquidados o terminados, como lo consagra la norma demandada, viola la Constitución? Para ello se harán las siguientes consideraciones.

3. El control fiscal en la Constitución de 1991

Ante la demostrada ineficiencia e ineficacia¹ del control fiscal que con carácter previo y perceptivo venían realizando tanto la Contraloría General de la República como las contralorías regionales, el constituyente de 1991 decidió introducir algunos cambios sustanciales en esta materia, los que además de estar acordes con la concepción del Estado social de derecho tenía que cumplir los objetivos de interés general para los cuales fue creado, que no son otros que la protección de los bienes del Estado y del patrimonio público, la transparencia, moralidad, eficiencia y eficacia de la gestión pública y el cumplimiento de los fines del Estado.

Así pues se estableció la vigilancia de la gestión fiscal sobre todas las entidades públicas, y los particulares y entidades que manejen bienes o fondos de la Nación y se suprimió el control previo y perceptivo que fue reemplazado por el posterior y selectivo, que comprende: un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Dicha modificación quedó plasmada en el artículo 267 de la Constitución, así:

“El control fiscal es una función pública, que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

¹ Incluso se llegó a afirmar que dicho control se había convertido en una forma de coadministración y, por ende, en foco de corrupción. “El sistema de control previo actualmente existente ha demostrado ser absolutamente ineficaz a la hora de preservar el patrimonio público y, por el contrario, se ha convertido en un nocivo sistema de co-administración al que puede atribuirse gran parte de responsabilidad en la extendida corrupción que hoy azota al Estado colombiano” Gacetas Constitucionales Nos. 27, 53, 77 y 109.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas en cualquier entidad territorial."

Disposición que guarda íntima concordancia con lo estatuido en el artículo 119 del mismo ordenamiento, que prescribe:

"La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración."

De esta manera el constituyente estableció una forma más dinámica de control fiscal, pues del simple análisis numérico legal del gasto público pasó a controlar la gestión fiscal de la administración, esto es, el manejo de los bienes y recursos públicos en las etapas de recaudo, gasto, inversión, disposición, conservación, enajenación, y a ejercer el control de los resultados obtenidos con el gasto, lo que permite determinar si los recursos, en verdad, se destinaron a los planes y programas para los que fueron asignados que, dicho sea de paso, deben dirigirse exclusivamente al cumplimiento de los fines del Estado o a hacer efectivos los derechos y garantías establecidos en el Ordenamiento Supremo, y se respetaron las normas presupuestales, de contabilidad y financieras que rigen la materia.

Siendo así, bien puede afirmarse que el control fiscal bajo la Constitución que hoy rige, es integral puesto que cubre desde el mismo momento en que la entidad recibe los recursos que le han sido asignados, incluyendo el proceso de su manejo o utilización, hasta la evaluación de los resultados obtenidos con su inversión.

Mediante la vigilancia de la gestión fiscal, es posible determinar: que la asignación de los recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad, los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, se pueden identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos².

4. Control posterior y selectivo

El artículo 5 de la Ley 42 de 1993 define los controles posterior y selectivo, así:

"Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades, para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal." (resaltado fuera del texto)

² Art. 8 ley 42/93 por la cual se organiza el sistema de control fiscal financiero.

De acuerdo con esta definición legal el control posterior se realiza una vez se hayan “ejecutado” las distintas operaciones, actividades y procesos que serán objeto de él.

La selectividad significa que no se revisan todas y cada una de las actuaciones administrativas adelantadas por las entidades o los particulares que manejan fondos o bienes públicos, sino que utilizando la técnica de muestreo, se examina solamente un grupo representativo de operaciones, cuentas u otros procesos relacionados con el gasto público que, a juicio de las Contralorías, sea suficiente para extraer conclusiones sobre los asuntos atinentes al control fiscal.

4.1 Aspectos que comprende la vigilancia de la gestión fiscal

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, la vigilancia de la gestión fiscal, como ya se ha expresado, comprende un control financiero, de gestión, y de resultados, basado en la eficiencia, la equidad, la eficacia, la economía y la valoración de los costos ambientales. El sentido y alcance de cada uno de estos controles fue fijado por el legislador en la Ley 42 de 1993.³ Veamos:

En el control financiero se examina si los estados financieros reflejan el resultado de las distintas operaciones hechas por una entidad y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas constitucionales y legales y las relacionadas con los principios y reglas que rigen la contabilidad.

En el control de gestión se analiza la eficiencia y la eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, lo cual se lleva a cabo mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

En el control de resultados se establece el cumplimiento o logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la administración, en un periodo determinado.

No sobra agregar, que la vigilancia de la gestión fiscal también incluye el control de legalidad sobre las operaciones financieras, económicas, administrativas o de cualquiera otra índole, para establecer si éstas se ejecutaron conforme a las normas que las rigen.

La vigilancia de la gestión fiscal tiene como fin: la protección del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

5. El control fiscal sobre los contratos estatales

En ejercicio de la potestad que le confiere el constituyente al legislador en el inciso final del artículo 150 de la Carta, se expidió el estatuto general de contratación de la administración pública -Ley 80 de 1993-, del cual forma parte la disposición demandada, y en él se establecen los distintos controles a que está sometida la actividad contractual, vr. gr.: el control disciplinario a cargo de la Procuraduría General de la Nación (arts. 62 y 63), el control comunitario o ciudadano (art. 66), el control interno de cada entidad (art. 65) y el control fiscal (art. 65). Además, se reitera la competencia de la Fiscalía General de la Nación para conocer de los hechos punibles

³ Ver arts. 10, 12 y 13 Ley 42/93.

relacionados con el proceso de contratación administrativa (art. 64). En el presente caso, la Corte solamente se referirá al control fiscal por ser éste el tema de debate.

En el artículo 65 de la Ley 80/93, materia de acusación parcial, se prescribe en el primer inciso, la intervención de las autoridades fiscales “una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos”, y el control posterior de las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, con el fin de verificar si éstos se ajustaron a las disposiciones legales. En el segundo inciso se establece que **una vez liquidados o terminados los contratos**, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En el tercero se asigna el control previo administrativo de los contratos a las oficinas de control interno, y en el cuarto se autoriza a las autoridades de control fiscal para exigir informes a los servidores públicos, de cualquier orden, sobre su gestión contractual, siendo el aparte subrayado el que se demanda, por las razones que se resumieron en el acápite III de esta providencia.

Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. **una vez liquidados o terminados los contratos**, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden “participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones”⁴, y mucho menos, “interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.”⁵

Sobre el papel que desempeñan las Contralorías en el proceso de contratación, esta corporación ya se pronunció, al examinar la constitucionalidad del artículo 25-11 de la misma ley demandada, que expresamente prohíbe a los organismos de control y vigilancia intervenir en los procesos de contratación, argumentos que resultan cabalmente aplicables al presente caso, los cuales se reiteran.

“La tarea encomendada a entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido

⁴ Sent. C-113/99 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ *Ibidem*.

participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados bajo la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

Así pues, en tratándose de la Contraloría general de la República el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

(...) Si el ente que controla también ayuda a tomar la decisión de carácter administrativo, la sugiere, la propicia o la presiona o induce modificaciones a los iniciales propósitos de la entidad vigilada, está impedido para cumplir adecuadamente su labor. No puede confundirse al operador administrativo con el ente que vigila y controla la integridad de lo actuado por aquél.

(...) Además, debe resaltarse que la disposición acusada desarrolla los principios de economía, celeridad y eficacia, que deben guiar la actuación administrativa (art. 209 C.P.), pues tiende a evitar que los trámites de contratación se estanquen o dilaten en el tiempo, precisamente por la indebida intromisión de los agentes de control. Estos, obviamente, están llamados a intervenir, pero en los términos posteriores expuestos.”⁶

Que el control fiscal se pueda ejercer también sobre los contratos liquidados o terminados no viola el Ordenamiento Superior pues, como ya se ha explicado, la función fiscalizadora que el constituyente le ha atribuido a las Contralorías no es sólo la de vigilar la gestión fiscal de las entidades públicas y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, en forma posterior y selectiva, esto es, cuando los procesos u operaciones respectivos se han ejecutado, sino también evaluar los resultados obtenidos con el gasto o la inversión, como claramente se señala en los artículos 267 y 272, para lo cual deberán aplicarse los procedimientos, métodos y principios que establece la Ley (42/93).

El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

En síntesis: el control fiscal sobre los contratos estatales se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación.

⁶ Sent. C-113/99 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6. Oportunidad en que se debe ejercer el control fiscal

A juicio del demandante, el control fiscal posterior sobre los contratos terminados o liquidados es inoportuno y, por tanto, inconstitucional, pues en el caso de contratos a largo plazo o de renovación automática, cuando se vaya a ejercer el control, las acciones disciplinarias y penales ya han prescrito. El Procurador dice que la norma se ajusta a la Constitución porque solamente cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades se pueden evaluar los resultados de la contratación, sus costos, y los aspectos relativos a la gestión fiscal de la administración. Además, sostiene que el hecho de que el contrato que da lugar a estas investigaciones se prolongue en el tiempo, y su terminación o liquidación ocurra luego de varios años, no impide que se adelanten las investigaciones correspondientes, pues el término de prescripción de las acciones disciplinarias y penales se cuenta a partir del último acto constitutivo del hecho punible o de la falta disciplinaria.

La Corte considera que el control fiscal, como todos los demás controles establecidos en la Constitución y la ley, debe ejercerse en forma oportuna, es decir, dentro de plazos prudenciales y razonables, para que sea eficaz. La oportunidad está íntimamente ligada con el principio de eficacia, consagrado, entre otras disposiciones, en el artículo 2 del Estatuto Supremo como fin esencial del Estado, en los artículos 209 y 343 como objetivo primordial de la función administrativa y de la función pública en general, y en el artículo 268-2 como criterio que gobierna el control fiscal; y con el de eficiencia, que rige no sólo la función administrativa, en la que están incluidos los órganos de control, sino que también es principio rector de la gestión pública y del control fiscal (arts. 209, 268-6 C.P.).

El control fiscal posterior no es *per se* inoportuno; la oportunidad no se relaciona con la etapa o momento en que según la Constitución éste debe realizarse, sino con el término en el que las autoridades respectivas deben ejercerlo, que necesariamente, ha de ser después de ejecutados los procesos u operaciones objeto de control y antes de que prescriban las acciones fiscales, administrativas, disciplinarias o penales, procedentes según la Constitución y la ley.

Si el control fiscal se rige por los principios de eficacia, eficiencia, transparencia, economía, entre otros, mal podría argüirse que éstos se respetan cuando las autoridades respectivas lo ejecutan en forma extemporánea. La oportunidad es entonces, un elemento consustancial de la actividad misma de control que el Constituyente le ha atribuido a las Contralorías.

No se olvide que la contratación estatal es uno de los más importantes instrumentos con que cuenta la administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos y garantías de los asociados. Por estas razones, el control fiscal que se ejerza sobre tales actos debe ser oportuno, celer y eficiente pues allí están comprometidos intereses generales.

Así las cosas, el aparte acusado del artículo 65 de la Ley 80/93 al establecer el control fiscal sobre los contratos liquidados y terminados, no infringe los artículos citados por el actor, pues ella misma ordena que se realice en forma posterior y selectiva, y que además de la vigilancia de la gestión fiscal se evalúen los resultados obtenidos con el gasto o la inversión. Dicha disposición tampoco desconoce los principios de eficacia y eficiencia ni constituye impedimento para que las Contralorías inicien los juicios de responsabilidad fiscal y cumplan con el deber de promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 268-8 y 272 C.P.).

La misma ley acusada, consagra en el artículo 55, los términos de prescripción de las acciones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de la misma ley, que es de 20 años,

contados a partir de la ocurrencia de los hechos. La acción disciplinaria prescribe en 10 años y la penal en 20. Periodos que, a juicio de la Corte, son suficientes para que los órganos de control competentes, actúen en defensa del patrimonio del Estado e impongan o soliciten los correctivos a que haya lugar. Esto no significa que las Contralorías deban esperar a que tales términos se agoten para cumplir con sus funciones, pues su obligación es actuar en forma rápida y oportuna para que el control no resulte inocuo o ineficaz.

Para concluir procede la Corte a responder las preguntas planteadas al inicio de estas consideraciones.

- El control fiscal sobre los contratos estatales debe ejercerse después de que se han cumplido los trámites administrativos de legalización de los contratos, esto es, cuando han quedado perfeccionados, durante su ejecución y después de terminados o liquidados.

- El control fiscal posterior sobre los contratos que celebra la administración pública no es *per se* inoportuno, pues además de que el constituyente así lo ha determinado, la oportunidad se relaciona con el momento en que las autoridades respectivas deciden intervenir que, no es otra, que una vez se hayan ejecutado las operaciones o procesos objeto de control y, obviamente, antes de que las acciones que les compete iniciar, o denunciar, hayan prescrito.

- El control fiscal sobre los contratos estatales liquidados o terminados, como lo consagra la norma demandada, no viola la Constitución. Por el contrario, se ajusta a sus preceptos, concretamente, a lo consagrado en el artículo 267.

VII. DECISION

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional procederá a declarar exequible la expresión acusada del artículo 65 de la ley 80 de 1993, por no lesionar precepto superior alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión demandada del inciso segundo del artículo 65 de la ley 80 de 1993

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
AGOSTO
1999**

SENTENCIA T-551/99

agosto 2

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO-Armonización con intimidad del menor y familia/**SENTENCIA DE REVISIÓN DE TUTELA**-
Publicidad parcial para el caso

SENTENCIA DE REVISIÓN DE TUTELA-Supresión identificación del menor y progenitor/
EXPEDIENTE DE TUTELA-Reserva absoluta para el caso

HERMAFRODITISMO-

Período de transición normativa y cultural

TRATAMIENTO MÉDICO-Debe contar con permiso del paciente salvo casos de urgencia o situaciones asimilables/**CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE**-Debe ser libre y la decisión informada/**CONSENTIMIENTO CUALIFICADO DEL PACIENTE**-Terapia muy invasiva o riesgosa para la salud y vida

La Corte mostró que en una sociedad democrática y pluralista, todo tratamiento médico debe contar con el permiso del paciente, salvo en los casos de urgencia o en situaciones asimilables. Para que este consentimiento sea válido no sólo debe ser libre sino que la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. El grado de información que debe ser suministrado por el médico y la autonomía de que debe gozar el paciente para tomar la decisión médica concreta dependen a su vez de los riesgos, de los beneficios y del propio impacto del tratamiento sobre la autonomía de la persona. Así, si la decisión sanitaria recae sobre una terapia muy invasiva, o riesgosa para su salud y su vida, el Estado y los equipos sanitarios deben reclamar una autonomía mayor del paciente y cerciorarse de la autenticidad de su opción. En tales eventos, es necesario un “consentimiento cualificado”.

TRATAMIENTO MÉDICO DEL NIÑO O INCAPAZ-Alcance de la validez del permiso parental/**CONSENTIMIENTO SUSTITUTO EN TRATAMIENTO MÉDICO DEL NIÑO O**

INCAPAZ-Factores por tener en cuenta para evaluación de validez/DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR-Regla de cierre

En el caso de los menores o de los incapaces, la Corte concluyó que los padres y los representantes legales pueden autorizar las intervenciones médicas en sus hijos, pero en ciertas situaciones, ese permiso parental es ilegítimo, por cuanto los hijos no son propiedad de los padres: son una libertad en formación, que merece una protección constitucional preferente. Para evaluar si es válido ese "consentimiento sustituto", la sentencia reiteró que es necesario tener en cuenta (i) la necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) su impacto y riesgos, y (iii) la edad y madurez del menor. En muchos casos, el análisis sobre la legitimidad de este consentimiento sustituto puede tornarse muy complejo, pues los anteriores criterios no son categorías matemáticas sino conceptos indeterminados, cuya concreción en un caso específico puede estar sujeta a discusión. Además, esas pautas pueden orientar la decisión en sentidos opuestos. Por ello, la Corte indicó que el papel de los padres en la formación de sus hijos, así como la importancia constitucional del respeto a la intimidad familiar y al pluralismo en materia médica, implican una regla de cierre que opera en favor de la autonomía familiar: si el juez, en un caso controvertido, tiene dudas sobre la decisión por tomar, éstas deben ser resueltas en favor del respeto a la privacidad de los hogares (in dubio pro familia), a fin de que los desplazamientos de los padres por las autoridades estatales sean minimizados.

ESTADOS INTERSEXUALES Y AMBIGÜEDAD GENITAL DE INFANTE- Alcance

AMBIGÜEDAD GENITAL-Legitimidad del consentimiento de padres por amenazas graves a salud física o vida

En ciertos casos, la ambigüedad genital se encuentra asociada a amenazas graves a la salud física o a la vida de la persona. En tales eventos, la Corte precisó que no existen cuestionamientos éticos ni jurídicos relacionados con que los padres autoricen las intervenciones médicas destinadas exclusivamente a enfrentar esas afecciones, puesto que claramente se cumplen los requisitos para que sea legítimo un consentimiento sustituto.

IDENTIDAD SEXUAL-Cirugías y suministros de hormonas para remodelar genitales son tratamientos invasivos

Las cirugías y los suministros de hormonas destinados a remodelar los genitales son tratamientos invasivos y extraordinarios, pues afectan la identidad sexual de la persona y son irreversibles. Estas intervenciones médicas no pueden ser asimiladas a otras cirugías estéticas, como la corrección de un paladar, o la supresión de un dedo supernumerario, por cuanto la remodelación de los genitales tiene que ver con la definición misma de la identidad sexual de la persona, esto es, afecta uno de los aspectos más misteriosos, esenciales y profundos de la personalidad humana.

CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO DEL PACIENTE- Intervenciones hormonales y quirúrgicas

TRATAMIENTO MEDICO A NIÑO HERMAFRODITA-Tensión entre principios de beneficencia y autonomía.

ESTADOS INTERSEXUALES-Riesgos

**CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO
Y PERSISTENTE DE LOS PADRES**-Alcance respecto a remodelación
de genitales de hijos por ambigüedad sexual
CONSENTIMIENTO PATERNO SUSTITUTO-Alcance
**CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS
PADRES**-Protocolos médicos
COMUNIDAD MEDICA-Desarrollo de protocolos
**CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS
PADRES**-Debe darse por escrito

Procedencia: Juez de tutela XX

Actor: NN

Temas: Síntesis y reiteración de la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital o “hermafroditismo”.

La autorización paterna para la remodelación genital en casos de menores de cinco años es legítima, si se trata de un “consentimiento informado cualificado y persistente”.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela promovida por el padre de la menor impúber NN, quien actúa a nombre de su hija, e instaura demanda contra el Instituto de Seguros Sociales del departamento XX. El expediente está radicado bajo el N° 194963 y la Corte Constitucional, por las razones que se señalan posteriormente en el Fundamento Jurídico No 2 de esta sentencia, y con el fin de proteger el derecho a la intimidad de la peticionaria y de su familia, ha decidido suprimir todos los datos que puedan permitir la identificación de la menor y de sus padres.

I. ANTECEDENTES

a) Los hechos y la solicitud

1. El señor NN presenta acción de tutela en nombre de su hija de dos años de edad, por cuanto estima que la omisión del Instituto de Seguros Sociales (ISS) de practicar una cirugía a la menor y de suministrarle ciertos medicamentos está afectando sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. El peticionario manifiesta que su hija presenta problemas debido a una “hiperplasia suprarrenal”, lo cual le ha generado el

desarrollo de órganos sexuales ambiguos. Sostiene que el endocrinólogo y el cirujano que trataron a la niña desde pequeña ordenaron que se le practicara una operación de remodelación de sus genitales cuando cumpliera los dos años de edad. Sin embargo, al momento de presentar la demanda de tutela, el ISS no había autorizado la cirugía, a pesar de que hace varios meses que la menor ya cumplió la edad requerida.

2. Según el padre de NN, esta negligencia del I.S.S. está produciendo en su hogar una situación de muy difícil manejo ya que la niña constantemente hace preguntas sobre la apariencia inusual de sus órganos genitales, y como padres se han sentido “cortos” para darle la respectiva explicación. Adicionalmente consideran que la permanencia de los genitales ambiguos afectará psicológicamente a la niña, quien es bastante despierta e inquieta.

El padre apoya las anteriores consideraciones médicas con las anotaciones que reposan en la copia de la historia clínica de la niña, que anexa como prueba a su solicitud. Estos documentos señalan que la menor presentó al nacer genitales ambiguos, ya que tenía una hipertrofia del clítoris o un micropene, y la vagina no se encontraba bien definida. Los estudios posteriores permitieron concluir que se trata de un “pseudohermafroditismo femenino”, por “hiperplasia suprarrenal virilizante”. Las distintas anotaciones en la historia clínica recomiendan que, fuera de los tratamientos necesarios para enfrentar los problemas de deshidratación y desequilibrios de sales, a los dos años se le debe practicar a la menor una “remodelación genital”.

3. El padre solicita entonces que se tutelen los derechos fundamentales de su hija, y que por consiguiente se ordene al I.S.S. que autorice y realice la cirugía programada lo antes posible, y que se suministre a la menor todo el tratamiento y los medicamentos que sean necesarios para su efectiva recuperación.

b) La decisión judicial que se revisa

4. El Juez a quien correspondió el presente caso practicó varias pruebas con el fin de determinar la situación médica de la paciente. De un lado, interrogó al padre sobre la situación de la menor, quien reiteró los puntos señalados en la solicitud y precisó que ha cotizado al ISS durante nueve años y se encuentra al día en sus aportes. De otro lado, el juez remitió a la menor al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad AA para que esa entidad presentara un concepto sobre su situación médica. Así, luego de realizar el examen correspondiente, el Instituto de Medicina concluyó:

“En la fecha se revisa la historia clínica de la niña NN de 2 años de edad, a quien se le diagnosticó una Hiperplasia Suprarrenal congénita, que le ha producido múltiples cambios en su cuerpo, entre los cuales hay que resaltar el crecimiento de sus genitales; y otros trastornos hormonales en su organismo.

La cirugía que necesita Hiperplasia Suprarrenal. (sic) En este caso específico es sumamente urgente para hacer la remodelación de sus genitales ambiguos en este momento.

Por otra parte los medicamentos FLORINEF, también son indispensables e irremplazables en este tratamiento.

La no oportuna realización de la cirugía causa angustia en la salud mental de la niña, por los cambios descritos.”

Finalmente, el juez solicitó a la entidad demandada que remitiera todos los documentos relevantes sobre situación de la menor, y una explicación sobre las razones para que no se

hubieran realizado los tratamientos recomendados por los especialistas. En su respuesta del 23 de diciembre de 1998, el ISS señala que el propio peticionario había solicitado que la remodelación genital se adelantara en enero de 1999 y que, además, esta cirugía “ELECTIVA es de gran complejidad” ya que para su realización se requiere de exámenes prequirúrgicos, de evaluaciones por especialistas, disponibilidad de quirófanos y turno quirúrgico en la agenda del especialista. En tales circunstancias, según el ISS, no era posible adelantar esa intervención electiva antes de que terminara el año por cuanto había “saturación de cirugías pendientes” y obstáculos presupuestales, ya que el período fiscal vence el 31 de diciembre, y esa institución no puede expedir registros presupuestales para vigencias futuras. Por ello, la entidad considera que era necesario esperar hasta enero de 1999 para adelantar la correspondiente cirugía.

En relación a los medicamentos recomendados, el ISS precisa que el Florinef o Astronin no está incluido en el listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS), por lo cual “no se encuentra disponible en nuestra red de farmacias”, mientras que la prednisolona “se encuentra disponible para su entrega”. Igualmente la entidad explica que con posterioridad a la intervención quirúrgica, el peticionario “debe acudir al CAA donde esté adscrito donde se le continuará su manejo integral”.

5. Con base en el anterior material probatorio, el Juez XX decidió el 29 de diciembre de 1998 tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de la menor, por lo cual ordenó a la seccional correspondiente del ISS que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo dispusiera lo necesario para que se le practique en forma urgente a la niña la cirugía recomendada y “se le haga entrega de los medicamentos FLORINEF O ASTRONIN Y/O FLUOROCORTIZONA y PREDNISOLONA en cantidad y oportunidades debidas para el adecuado tratamiento de la patología que actualmente la afecta”.

El juez basó su decisión en varios fallos de la Corte Constitucional y en el artículo 44 de la Carta que, según su parecer, permiten concluir que el derecho a la salud en el caso de los niños es fundamental, sobre todo en aquellos eventos en donde una falta de atención provoca amenazas o daños graves a la integridad personal del menor. En el presente asunto, agrega la sentencia que se revisa, la operación de remodelación genital es urgente, a fin de evitar considerables trastornos en la salud física y mental de la menor, por lo cual esa cirugía debe ser autorizada por el ISS. Igualmente, señala el juez, los medicamentos son necesarios para asegurar el éxito de la intervención médica, por lo cual deben ser suministrados, aun cuando una de esas medicinas no se encuentre incluida en el POS ya que, tal y como la Corte lo ha indicado en varias decisiones (sentencias T-271 de 1995 y T114 de 1997, entre otras), la entrega de esos medicamentos urgentes para la salud no puede estar condicionada a un desarrollo legal. Con todo, la decisión judicial precisa que el ISS podrá repetir “contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) del Ministerio de Salud”

c) Actividad procesal adelantada por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

6. El 5° de febrero de 1999, el presente caso fue seleccionado para revisión y fue repartido a la Sala Séptima de Revisión, la cual procedió a verificar la situación médica en que se encontraba la menor. La Corte solicitó entonces al ISS y a los médicos tratantes toda la información pertinente, y en especial si la operación ya había sido practicada o no, qué tipo de

cirugía se trataba, y si ella buscaba exclusivamente remodelar la apariencia de los genitales de la menor o tenía otras finalidades médicas. Esta Corporación igualmente indagó sobre los eventuales riesgos que podían existir si no se adelantaba la operación, la información que había sido suministrada a los padres para obtener su consentimiento, y si se requieren o no cirugías posteriores u otros tratamientos.

7. La Corte recibió la historia clínica actualizada de la menor, así como respuestas detalladas, y coincidentes en lo esencial, de parte de la entidad demandada y de los médicos tratantes¹. Conforme a esos documentos, el 2º de febrero de 1999, a la menor se le practicó una “remodelación de genitales ambiguos”, la cual consistió en “una Vaginoplastia (extirpar excedentes de Cuerpos Cavemosos) y una Plastia de los Labios Mayores y Menores”, y “alcanzó los objetivos estéticos y funcionales propuestos.” Según estas respuestas, “la niña se encuentra actualmente en muy buenas condiciones, y continúa el tratamiento endocrinológico que es de muy largo plazo, y los controles por cirugía infantil. Hay una muy buena evolución de su enfermedad, tanto en los aspectos médicos como en lo psicológico y lo social.” Por ello consideran que “si los padres acogen las recomendaciones médicas, no será necesario practicarle más cirugías a esta niña”, aunque la paciente deberá “recibir de por vida terapia de reemplazo con Prednisona y Fluorocortisona”, ya que la falta de “estas drogas pone en peligro inminente de muerte a la niña y daña los resultados estéticos y funcionales conseguidos con la cirugía.”

La razón de estos tratamientos es que a la menor le fue diagnosticado una “Ambigüedad Sexual, como nivel terciario”, debido a una “Pseudohermafroditismo Femenino ocasionado por una Hiperplasia Suprarrenal Congénita, (deficiencia de la 21-Hidroxilasa).” Los especialistas explican que se trata de “un defecto de la biosíntesis de los Esteroides que ocasiona disminución de los Glucocorticoides y Mineralocorticoides; y sobreproducción de los Andrógenos (Testosterna y sus derivados) que actuando en la Organogénesis In-Utero ocasionó la Ambigüedad Sexual de esta niña.” Según estas respuestas, esta masculinización de los genitales femeninos de la menor impide “un adecuado desarrollo en su vida futura, tanto sexual, reproductiva y psico-social”, por lo cual, “previo un tratamiento endocrinológico que frene su anormal funcionamiento suprarrenal, se procede a corregir los órganos genitales para que logren un desarrollo, un aspecto y un funcionamiento normales”. Existe por ende “una primera etapa de control endocrinológico de la suprarrenal, y una vez esto se ha logrado se procede a la remodelación de los genitales externos”.

La entidad demandada y los médicos tratantes consideran que la intervención quirúrgica “era necesaria para garantizar la salud física de la menor” ya que, si las cirugías no se realizan, “las niñas no logran de ninguna manera tener relaciones sexuales adecuadas, no logran reproducirse y presentan secundariamente serios trastornos en su entorno social y en su esfera psicológica.” Según su parecer, estas terapias buscan consolidar “UNA IDENTIDAD GENE-RICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS”. En palabras de los médicos tratantes:

¹ Ver en folios 62 a 106 del expediente, la respuesta del ISS, la cual incluye la historia clínica de la menor y explicaciones suministradas por el Director Administrativo del Hospital en donde se practicó la cirugía. Ver igualmente en folios 113 a 117 del expediente las explicaciones suministradas por los especialistas responsables de las intervenciones médicas.

*“La intervención médico-quirúrgica tiene como objetivos primordiales conjugar los elementos orgánicos -genitales externos adecuados y funcionales, para la reproducción, identidad genérica y un **LIBRE DESARROLLO PSICOSEXUAL DE LA NIÑA**. Esta niña se puede reproducir normalmente. Los procedimientos quirúrgicos idealmente se deben practicar antes de los dos años, que corresponde a la etapa “amnésica” de la niña.*

*La incertidumbre en la niña, de genitales ambigüos, familia y amigos ambigüos-? (la abuela y la vecina, lo primero que preguntan cuál es el **SEXO FENOTIPICO** del recién nacido-?). El entorno ambigüo; todo esto ocasionaría hacia el futuro graves trastornos en el desarrollo de la personalidad y psicosexual en la niña. El ser humano precisa **DEL RECONOCIMIENTO ENTRE PARES**, cuando asistimos al colegio, cuando nos bañamos en cualquier medio acuático, cuando jugamos y con qué jugamos, muñecas o carros, etc. La familia en el entorno le aportan al recién nacido un **PATRON ESTETICO DE BELLEZA**: Vestuario, modales, etc., la niña se identifica con un patrón femenino. La niña responde claramente al pronombre femenino.*

La sexualidad del ser humano es un largo proceso aprendido y se inicia desde las influencias hormonales durante la gestación, pasando por todas las etapas de la vida; por lo tanto, las apetencias y comportamientos sexuales de la niña, hacia el futuro, no las podemos predecir. Finalmente, cuando el ser humano muere, termina con un “catálogo” muy personal de su comportamiento sexual.”

Las respuestas explican que los padres han sido muy ampliamente informados “tanto sobre la patología que la niña presenta y sobre los procedimientos que era necesario realizar.” Según su criterio, la familia es “parte de todo el proceso de diagnóstico y de asistencia” y por ende es “informada e involucrada en todas las decisiones y se obtiene su consentimiento para cualquier procedimiento médico-quirúrgico, nunca se procede en contra de su voluntad, como representantes legales de la niña.”

Igualmente, ambas respuestas coinciden en señalar “que en ningún momento se ha realizado a esta niña un cambio o re-asignación de sexo”, lo cual explican en los siguientes términos:

“La niña es desde su concepción, tanto en sus cromosomas (genotipo) como en su aspecto físico (fenotipo) de sexo femenino y sus órganos internos son femeninos. El fenómeno que le ha ocurrido, consiste, en un aumento anormal de producción de hormonas masculinas en su glándula suprarrenal, lo cual no ocurre en condiciones normales. Estas hormonas anormales, producen en sus órganos genitales una deformidad que los hace parecer varoniles. Los protocolos mundiales establecen la necesidad de frenar la producción hormonal masculina y la corrección quirúrgica posterior, tal como ha ocurrido en este caso. Además, estos procedimientos se recomiendan a esta temprana edad, para que en el futuro no dejen secuelas de orden psicosocial, puesto que una niña de esta edad, ‘olvida’ con más facilidad este proceso que una niña de más edad.”

Finalmente, los médicos tratantes manifiestan que los profesionales que tratan el tema de la ambigüedad sexual han experimentado “inseguridad jurídica al abordar cada paciente en particular”, y que estos casos deben ser tratados con “sigilo en el manejo de la información”, ya que lo contrario trae graves consecuencias en el desarrollo de la personalidad de los pacientes.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No 2591 de 1991. Además, su examen se hace en virtud de la selección que de dicha acción practicó la sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada en el reglamento de la Corporación.

Un asunto previo: la protección de la intimidad del menor y su familia, y la publicidad parcial del proceso en curso

2. Antes de abordar específicamente el problema de fondo, la Corte considera necesario decretar oficiosamente medidas para proteger la intimidad y el sosiego familiar de la peticionaria y de sus padres. En efecto, este caso se relaciona con un problema complejo de la sexualidad humana, que es poco conocido por la opinión pública, y que podría entonces provocar reacciones sensacionalistas de los medios de comunicación, así como una mal sana curiosidad y un rechazo a la menor y al peticionario en el medio social en donde viven. Además, como lo señalan los médicos tratantes, estos asuntos deben ser tratados con mucho sigilo, a fin de evitar consecuencias negativas en el desarrollo de la personalidad de los pacientes. Ahora bien, no sólo todas las personas tienen derecho a la intimidad y a disfrutar de una vida familiar sin injerencias indebidas de los otros (CP art. 15) sino que, además, la acción de tutela ha sido instituida para proteger los derechos fundamentales (CP art. 86). Sería pues contradictorio que una persona termine afectada en alguno de sus derechos fundamentales precisamente por haber iniciado una acción de tutela para proteger otro de esos mismos derechos. Es pues necesario que los jueces de tutela en general, y esta Corte Constitucional en particular, tomen siempre oficiosamente todas las medidas pertinentes para amparar los derechos constitucionales que se podrían ver afectados por el desenvolvimiento de una acción de tutela. Por ende, y con el fin de amparar la intimidad, esta Corporación decidió suprimir en la presente sentencia todos los datos que puedan permitir la identificación de la menor o de sus padres, lo cual explica no sólo que no aparezcan sus nombres ni el de sus médicos tratantes sino que, además, se haya eliminado la referencia al lugar de los hechos y la denominación del juez de tutela que inicialmente decidió el caso. Igualmente, y por la misma razón, el presente expediente, que será devuelto al juzgado de origen, queda bajo absoluta reserva y sólo podrá ser consultado por las partes específicamente afectadas por la decisión, esto es, por los padres, los médicos tratantes y el representante del I.S.S, y, como es obvio, estos últimos se encuentran obligados a proteger esa confidencialidad.

Como es obvio, es necesario armonizar la protección de la intimidad de la peticionaria con los intereses generales de la justicia y en especial con el principio de publicidad que rige los procesos judiciales. Es entonces inevitable publicar la sentencia, pues en ella se reitera una doctrina constitucional fundamental en la materia. Finalmente, la Corte recuerda que en reciente oportunidad, esta Corporación tuvo que decidir un caso similar sobre ambigüedad genital, en donde examinó en detalle el problema médico, ético y jurídico del hermafroditismo². En esa ocasión, la Corte decidió igualmente proteger la intimidad de la peticionaria y su familia, por lo cual también ordenó la reserva del expediente. Sin embargo, con el fin de divulgar todo el

² Ver sentencia SU-337 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

extenso material probatorio y científico que esta Corporación tuvo en cuenta para elaborar su doctrina sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital, esa sentencia ordenó copiar todas las pruebas científicas relevantes del proceso, siempre y cuando éstas no permitieran identificar a la peticionaria. Estos documentos han sido reunidos en un expediente que puede ser consultado en la Corte Constitucional, lo cual significa que toda persona interesada en conocer los elementos científicos que sustentan esta doctrina constitucional, pueden acceder a esos materiales en la sede de esta Corporación. De esa manera, la Corte protege la intimidad de los peticionarios en procesos de esta naturaleza, ya que no será posible su identificación, sin afectar la publicidad del proceso y el papel de esta Corporación en la unificación de la doctrina constitucional. Así, la publicación de estas sentencias permite a los jueces conocer los criterios de la Corte en la materia, y las pruebas relevantes quedan a disposición de los interesados en estos temas.

El problema constitucional implícito en el caso bajo revisión: ¿era legítimo el consentimiento sustituto paterno?

3. El padre de una niña de dos años que presenta una forma de ambigüedad genital, a saber un pseudohermafroditismo femenino por hiperplasia suprarrenal congénita, solicita al juez de tutela que ordene al ISS que lleve a cabo una cirugía para remodelar los genitales de la menor, y que además le suministre todos los medicamentos y terapias “que sean necesarios para enfrentar esa dolencia”. Según el peticionario, los especialistas consideran que esa operación debe ser adelantada cuando el paciente cumpla dos años y es indispensable para asegurar un desarrollo psicológico sano de la niña. Sin embargo, explica el actor, a pesar de que se encuentra al día en sus cotizaciones con el ISS y que la menor ya cumplió la edad requerida, esa entidad no ha autorizado ni programado la cirugía, con lo cual afecta los derechos a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de su hija.

El juez de tutela acogió integralmente las pretensiones del actor y ordenó al ISS que dispusiera lo necesario para que se le practique en forma urgente a la niña la cirugía y se le haga entrega de los medicamentos necesarios para el adecuado tratamiento de su patología. Según su criterio, el derecho a la salud de los niños es fundamental, sobre todo en aquellos eventos en donde una falta de atención provoca amenazas o daños graves a la integridad personal del menor, lo cual sucede en este caso, pues la operación de remodelación genital es urgente, a fin de evitar considerables trastornos en la salud física y mental de la niña.

4. La solicitud del peticionario, las respuestas de la entidad demandada y los argumentos del juez de tutela sugieren que el presente caso plantea esencialmente un problema de exigibilidad en materia de prestaciones médicas. Así, el asunto parece reducirse al siguiente interrogante: ¿es o no procedente que, por vía de tutela, el juez constitucional ordene a una entidad de seguridad social, en este caso el ISS, adelantar una cirugía de remodelación de los genitales, la cual ha sido recomendada por los especialistas como esencial para asegurar un desarrollo psicológico y físico satisfactorio de una menor, que presenta una forma de hermafroditismo? Sin embargo, es indudable que esta Corporación no puede resolver ese problema sin analizar previamente otro asunto que tiene relevancia constitucional, y es el relativo a si era posible o no que los padres autorizaran para su niña una operación de remodelación de sus genitales, o si estas cirugías sólo pueden ser aprobadas por la propia persona. En efecto, casos previos decididos por esta Corte³, han puesto en evidencia que este tipo de cirugías plantea interrogantes constitucionales muy

³ Ver las sentencias T-477 de 1995 y SU-337 de 1999.

complejos en relación con la legitimidad del consentimiento paterno sustituto. En tales circunstancias, es obvio que la Corte no puede determinar si era correcto que el juez ordenara al ISS adelantar la operación a la niña, sin haber estudiado primero si esa cirugía podía o no ser autorizada por sus padres. Así, si ese permiso no era constitucionalmente válido, es obvio que tampoco podía el juez ordenar a la entidad de seguridad social que adelantara la operación, por lo cual resulta ineludible que la Corte comience por estudiar la legitimidad del consentimiento paterno en el presente caso, a pesar de que este problema no fue planteado ni por el actor, ni por la entidad demandada, ni por el juez de tutela.

Síntesis y reiteración de la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital o “hermafroditismo”.

5. En la reciente sentencia SU-337 de 1999, esta Corporación analizó *in extenso* y de manera sistemática los problemas constitucionales que plantea el consentimiento informado en relación con los actuales tratamientos a la ambigüedad genital. Por ende, para resolver el presente caso no es necesario estudiar nuevamente el tema en forma integral sino que es suficiente sintetizar y reiterar los principales resultados del examen constitucional adelantado en la mencionada sentencia.

6. La Corte comenzó por reconocer la complejidad del tema, pues no sólo la ambigüedad genital puede provocar sufrimientos personales intensos, sino que estos casos implican una tensión muy fuerte entre múltiples principios constitucionales, en especial entre los imperativos de beneficencia y de autonomía implícitos en todo tratamiento médico. Cualquier determinación que se tome parece entonces tener un costo importante en términos de padecimiento humano o de afectación de algún principio constitucional fundamental. Además, esta Corporación debe tomar esta decisión en un momento en el cual, si bien sigue existiendo un amplio consenso médico sobre la utilidad y urgencia de los actuales tratamientos, sin embargo también se presentan objeciones muy importantes y serias a ese paradigma, las cuales ponen en cuestión la legitimidad del consentimiento paterno sustituto (Fundamentos jurídicos 3 a 6). Esto significa que en relación con el hermafroditismo, la sociedad contemporánea está viviendo un período de transición normativa y cultural, lo cual hace aún más difícil encontrar la solución jurídica adecuada. Por eso la sentencia procedió cuidadosamente, paso por paso. La Corte comienza por retomar y precisar la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado, no sólo en relación con los tratamientos médicos en general sino específicamente en aquellos casos en que se ven involucrados menores, para luego abordar el problema específico que suscitan los tratamientos de los distintos estados intersexuales en infantes.

7. La Corte mostró entonces que en una sociedad democrática y pluralista, todo tratamiento médico debe contar con el permiso del paciente, salvo en los casos de urgencia o en situaciones asimilables (Fundamentos Jurídicos 7 a 13). Para que este consentimiento sea válido no sólo debe ser libre sino que la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento (Fundamentos 14 a 16). El grado de información que debe ser suministrado por el médico y la autonomía que debe gozar el paciente para tomar la decisión médica concreta dependen a su vez de los riesgos, los beneficios y del propio impacto del tratamiento sobre la autonomía de la persona. Así, si la decisión sanitaria recae sobre una terapia muy invasiva, o

riesgosa para su salud y su vida, el Estado y los equipos sanitarios deben reclamar una autonomía mayor del paciente y cerciorarse de la autenticidad de su opción. En tales eventos, es necesario un “consentimiento cualificado” (Fundamentos 17 a 20).

8. En el caso de los menores o de los incapaces, la Corte concluyó que los padres y los representantes legales pueden autorizar las intervenciones médicas en sus hijos, pero en ciertas situaciones, ese permiso parental es ilegítimo, por cuanto los hijos no son propiedad de los padres: son una libertad en formación, que merece una protección constitucional preferente. Para evaluar si es válido ese “consentimiento sustituto”, la sentencia reiteró que es necesario tener en cuenta (i) la necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) su impacto y riesgos, y (iii) la edad y madurez del menor (Fundamentos 21 a 24). En muchos casos, el análisis sobre la legitimidad de este consentimiento sustituto puede tornarse muy complejo, pues los anteriores criterios no son categorías matemáticas sino conceptos indeterminados, cuya concreción en un caso específico puede estar sujeta a discusión. Además, esas pautas pueden orientar la decisión en sentidos opuestos (Fundamentos 25 a 27). Por ello, la Corte indicó que el papel de los padres en la formación de sus hijos, así como la importancia constitucional del respeto a la intimidad familiar y al pluralismo en materia médica, implican una regla de cierre que opera en favor de la autonomía familiar: si el juez, en un caso controvertido, tiene dudas sobre la decisión a tomar, éstas deben ser resueltas en favor del respeto a la privacidad de los hogares (*in dubio pro familia*), a fin de que los desplazamientos de los padres por las autoridades estatales sean minimizados. (Fundamentos 76 a 78)

9. Estos criterios generales enmarcaron la discusión sobre la posibilidad de que los padres puedan o no autorizar cirugías tempranas destinadas a remodelar la apariencia de los genitales de sus hijos hermafroditas, a fin de que concuerden con un género médicamente asignado. Así, luego de explicar en qué consisten los estados intersexuales, o hermafroditismos, o formas de ambigüedad genital (Fundamentos 29 a 35), la Corte describió los actuales tratamientos médicos, sus bases científicas y sus características (Fundamentos 36 a 38). La sentencia hizo entonces dos precisiones conceptuales, que son relevantes en el presente proceso.

De un lado, la Corte explicó que muchos autores distinguen entre los “estados intersexuales” o “hermafroditismos”, que implican una discordancia entre las distintas dimensiones biológicas del sexo, y la “ambigüedad genital”, en donde simplemente la apariencia de los genitales externos no permite fácilmente asignar un sexo al momento del nacimiento. Esa diferencia, señaló la sentencia, tiene un indudable valor conceptual, puesto que no siempre los estados intersexuales generan ambigüedad genital en el infante. Así, algunas personas tienen un sexo cromosómico masculino (XY) pero son absolutamente insensibles a los andrógenos, por lo cual sus genitales externos y su apariencia general son totalmente femeninas. La intersexualidad no genera en tales síndromes ambigüedad genital. Igualmente, existen casos, como sucede con los niños con micropenes, en donde en sentido estricto no hay un estado intersexual, pero la apariencia de los genitales no sólo puede provocar dificultad en la asignación del sexo al nacer, sino que, además, los médicos suelen recomendar en estos casos un tratamiento similar al de muchos hermafroditismos. Ahora bien, a pesar de esas diferencias conceptuales, en general estos síndromes reciben tratamientos médicos semejantes, y suscitan por ende interrogantes éticos y jurídicos similares, por lo cual la sentencia concluyó que, para el análisis constitucional, y por economía de lenguaje, no es indispensable distinguir sistemáticamente entre estas distintas condiciones (Fundamento 32). Esto significa que la doctrina constitucional elaborada en la sentencia SU-337 de 1999, y reiterada en esta ocasión, es relevante para decidir

jurídicamente los conflictos que suscitan las remodelaciones de genitales derivadas de los estados intersexuales y de las distintas formas de ambigüedad genital.

De otro lado, la sentencia aclaró que en ciertos casos, la ambigüedad genital se encuentra asociada a amenazas graves a la salud física o la vida de la persona. En tales eventos, la Corte precisó que no existen cuestionamientos éticos ni jurídicos relacionados con que los padres autoricen las intervenciones médicas destinadas exclusivamente a enfrentar esas afecciones, puesto que claramente se cumplen los requisitos para que sea legítimo un consentimiento sustituto. El problema constitucional surge exclusivamente en aquellas situaciones en donde la ambigüedad genital no se encuentra ligada a ninguna dolencia física grave, ni a un riesgo a la vida o a la salud, pero en donde, sin embargo, los médicos consideran que es necesario remodelar, por procedimientos quirúrgicos y hormonales, los genitales del menor, a fin de ajustar su apariencia a un sexo que le fue asignado (Fundamento 35).

10. A partir de lo anterior, la Corte concluyó que las cirugías y los suministros de hormonas destinados a remodelar los genitales son tratamientos invasivos y extraordinarios, pues afectan la identidad sexual de la persona y son irreversibles. Estas intervenciones médicas no pueden entonces ser asimiladas a otras cirugías estéticas, como la corrección de un paladar, o la supresión de un dedo supernumerario, por cuanto la remodelación de los genitales tiene que ver con la definición misma de la identidad sexual de la persona, esto es, afecta uno de los aspectos más misteriosos, esenciales y profundos de la personalidad humana (Fundamentos 39 y 40). De allí la difícil tensión ética y jurídica que suscitan estos tratamientos, ya que los defensores del actual paradigma consideran que deben adelantarse lo más tempranamente posible, y de manera urgente, para garantizar una identificación de género exitosa y evitar los traumatismos psicológicos y sociales que podrían surgir si la persona crece en la indefinición sexual. Sin embargo, la naturaleza particularmente invasiva de estas intervenciones médicas requiere de un consentimiento cualificado del propio paciente, lo cual sugiere que deberían postergarse hasta que la propia persona pueda decidir. La tensión entre el principio de beneficencia y el principio de autonomía es entonces evidente (Fundamento 41).

11. La sentencia consideró que si son ciertos los supuestos del actual paradigma médico, entonces es válido conferir prevalencia al principio de beneficencia, pues las intervenciones médicas resultan necesarias y urgentes, ya que la falta de remodelación de los genitales ambiguos tendría efectos catastróficos sobre la salud psicológica de los menores hermafroditas, debido al rechazo del medio social y de los propios padres, y a los problemas de falta de identidad de género que los genitales ambiguos le ocasionan. El consentimiento paterno sustituto sería entonces admisible (Fundamentos 42 y 43). Sin embargo, la Corte indicó que esa conclusión era discutible, por dos razones: de un lado, porque hoy en día existen numerosas críticas al actual manejo de los estados intersexuales, las cuáles no son marginales sino que cuestionan las bases esenciales de ese paradigma médico, circunstancia que puede minar la legitimidad del permiso parental. Y, de otro lado, por cuanto en el caso analizado en la sentencia SU-337 de 1999, la menor tenía ya varios años de vida, lo cual disminuía la urgencia de la cirugía y fortalecía la necesidad de tomar en cuenta la propia decisión de la menor. (Fundamento 44).

12. La sentencia enfrentó entonces la primera objeción, para lo cual analizó en detalle el actual debate sobre el manejo médico de los estados intersexuales y concluyó que, conforme a la información actualmente disponible, esas terapias y cirugías son riesgosas pues existen evidencias de que provocan daños físicos (pérdida de la sensibilidad sexual y dolor) y síquicos, por el secreto y la estigmatización que suelen acompañarlas. Además, su necesidad no es clara,

pues no sólo hay investigaciones que muestran que personas con ambigüedad genital, que no fueron quirúrgicamente intervenidas, pudieron desarrollar vidas satisfactorias, sino que existen protocolos médicos alternativos para manejar los estados intersexuales, los cuáles recomiendan la postergación de las cirugías y de los suministros de hormonas que tienen efectos irreversible.

Este examen permitió entonces a la Corte distinguir entre la “asignación de género” y la “remodelación de los genitales”, pues los protocolos alternativos son claros en indicar que la propuesta de que las cirugías deben postergarse hasta que el propio paciente pueda decidir, no implica un aplazamiento de la asignación de género hasta ese momento. Esos enfoques precisan que en nuestras sociedades debe siempre asignarse un género masculino o femenino al menor, quien tiene entonces, social y legalmente, una identidad sexual definida. El debate es entonces exclusivamente si la asignación temprana de género debe o no acompañarse de cirugías y tratamientos hormonales a menores, destinados a adecuar la apariencia de los genitales a ese sexo asignado, o si esas intervenciones médicas deben ser postergadas hasta que la propia persona pueda dar un consentimiento informado.

Fuera de lo anterior, la Corte mostró que no existen seguimientos concluyentes sobre la necesidad y éxito de las cirugías tempranas de remodelación de los genitales y que, además, las teorías que sustentan esas intervenciones son muy controvertidas por la propia comunidad científica y médica. Por ende, y precisando que en general no es la finalidad ni la función de los jueces mediar en controversias científicas, la sentencia concluyó que la información actual muestra que la remodelación de los genitales no es una terapia rutinaria y comprobada sino un procedimiento invasivo, riesgoso y discutido (Fundamentos 45 a 67).

13. Con base en esos elementos científicos y jurídicos, esta Corporación evaluó entonces si, debido a las características de las cirugías e intervenciones hormonales destinadas a remodelar los genitales, esas terapias debían ser postergadas hasta que la propia persona pueda autorizarlas. La sentencia concluyó que la adopción de esa medida extrema por un tribunal constitucional era problemática, pues no existen tampoco pruebas de que esas terapias en los infantes sean en todos los casos perjudiciales e innecesarias. Por el contrario, existen evidencias de que esas intervenciones médicas han tenido en ciertos eventos efectos positivos (Fundamentos 68 a 70). Además, esa prohibición judicial invade profundamente la autonomía de los hogares, sin que exista tampoco garantía de que los protocolos alternativos que se han ofrecido puedan funcionar en un país como Colombia. Por ende, la postergación obligatoria de esas cirugías hasta que la propia persona pueda consentir podía poner a esos niños y a sus padres en una situación difícil, pues deberían liderar difíciles transformaciones sociales para asegurar espacios de tolerancia para sus anatomías inusuales. La prohibición de los riesgosos tratamientos médicos sin consentimiento de la propia persona se traducía entonces en la puesta en obra de una igualmente riesgosa experimentación social, cuyas consecuencias para los menores, que es el interés esencial que esta Corte debe proteger, son imprevisibles (Fundamentos 71 a 77).

14. En tales circunstancias, no existiendo total claridad sobre el daño y la innecesariedad de estas cirugías tempranas, todo indicaba que, en función de la regla de cierre en favor de la privacidad de las familias en materia médica, correspondía a los propios padres evaluar los riesgos y tomar la decisión que parezca más satisfactoria para sus hijos (Fundamento 78). Sin embargo, en la medida en que los padres de los niños hermafroditas tienen muchas dificultades para comprender los intereses del menor, y pueden incluso actuar discriminatoriamente en contra de ellos, esta Corporación concluyó que podía ser indispensable que las autoridades estatales, y en especial los jueces constitucionales, interfirieran en los hogares, puesto que la

decisión paterna podía no estar verdaderamente orientada a proteger los intereses del menor. Parecía entonces necesario que el juez constitucional ordenara la postergación de las cirugías y de los tratamientos hormonales de remodelación genital hasta que el propio paciente pudiera decidir (Fundamentos 79 y 80).

15. La sentencia mostró entonces que ese análisis conducía a un nuevo callejón sin salida: la Corte no puede prohibir las cirugías tempranas a los hermafroditas, pues invade la privacidad familiar y podría estar sometiendo a estas personas a un incierto experimento social; pero tampoco es adecuado que los padres puedan decidir por sus hijos, por cuanto no es claro que su opción se fundamente en los intereses del menor (Fundamento 81).

Para salir de ese dilema, la Corte consideró que era menester conciliar el respeto a la privacidad familiar con el cuidado preferente que merecen los niños, cuyos derechos son prevalentes (CP art. 44), y la protección especial que la Constitución prevé para los hermafroditas, como minoría aislada y estigmatizada (CP art. 13). La sentencia concluyó que esa armonización era posible si la comunidad médica establecía reglas y procedimientos que obliguen a los padres a decidir teniendo como eje central los intereses reales de los menores. El permiso paterno era entonces válido, pero sólo si se trataba de lo que la sentencia denominó un “consentimiento informado cualificado y persistente”, que los médicos deben garantizar y verificar (Fundamentos 82 y 83).

16. Después de haber estudiado la primera objeción a que los padres autorizaran la remodelación de los genitales de sus hijos, la sentencia analizó el segundo reparo, esto es, si ese consentimiento informado cualificado y persistente de los padres era válido también cuando los niños tenían ya varios años de edad, y ya habían superado el umbral crítico de identificación de género y habían adquirido plena conciencia de su cuerpo. La Corte tuvo entonces en cuenta que en niños mayores, los riesgos de las operaciones son excesivos, no aparece clara la utilidad de practicar esa cirugía antes de que el propio paciente pueda autorizarla, y el menor ya goza de una importante autonomía que obliga a tomar en cuenta su criterio en decisiones tan importantes para su vida. La Corte concluyó entonces que, mientras no se ofrezcan nuevas evidencias científicas que obliguen a reconsiderar el anterior análisis, a partir de los cinco años, no es constitucionalmente admisible el consentimiento paterno sustituto para la remodelación de los genitales, por lo cual, en el caso estudiado en la sentencia SU-337 de 199, no era válido que la madre autorizara la operación y los tratamientos hormonales para su hija, quien tenía al momento de la decisión más de ocho años (Fundamentos 83 a 89). Sin embargo, esto no significa que los derechos fundamentales de la menor no debían ser amparados, sino que la protección a su identidad sexual pasa por otros mecanismos: un apoyo psicoterapéutico, y la constitución de un equipo interdisciplinario, que debe incluir no sólo profesionales de la medicina sino también un psicoterapeuta y un trabajador social, que deberán acompañar a la menor y a su madre en todo este proceso (Fundamento 90 y 91).

Aplicación de la doctrina al presente caso y alcance del “consentimiento informado cualificado y persistente” de los padres.

17. Así sintetizada la doctrina constitucional relativa a las operaciones de remodelación de los genitales, una conclusión se impone: en el presente caso, los padres de la menor NN podían autorizar la cirugía, por cuanto la niña tiene dos años de edad, esto es, no ha superado el umbral a partir del cual pierde validez constitucional el consentimiento paterno sustituto. Igualmente, todo indica que el permiso fue efectivamente obtenido. Así, los médicos tratantes y la entidad

demandada precisaron que en todo momento los padres han sido informados sobre la patología que la niña presenta y sobre los procedimientos que era necesario realizar, sin que nunca se haya procedido en contra de su voluntad. Hubo pues una autorización paterna. Sin embargo, conforme a la doctrina constitucional resumida en los fundamentos anteriores de esta sentencia, una pregunta surge naturalmente: ¿puede esa aprobación de los progenitores de NN ser caracterizada como un “consentimiento informado cualificado y persistente”, que fue el estándar fijado por la sentencia SU-337 de 1999 para que esos permisos sustitutos sean legítimos en estos casos de remodelación de los genitales de los menores de cinco años?

18. Con todo, podría objetarse, como parecen hacerlo los médicos tratantes y la entidad demandada, que ese examen del consentimiento paterno no es necesario, por cuanto en este caso no existió realmente un cambio o reasignación de sexo sino una simple remodelación de los genitales de la menor, pues antes de la cirugía NN era tanto genética como fenotípicamente una niña, y después de la operación seguirá siendo mujer. Sin embargo, esta Corte considera que ese argumento, si bien es relevante médicamente, pues tiene un gran impacto sobre las decisiones terapéuticas a ser tomadas, no es de recibo jurídicamente, por cuanto, como ya se indicó en la sentencia SU-337 de 1999 y se ha reiterado en la presente ocasión⁴, es necesario distinguir entre la temprana asignación de género, que en nuestras sociedades es inevitable, y la remodelación de los genitales, que es la intervención médica que suscita agudos interrogantes constitucionales. Por ello, el debate jurídico que la Corte ha debido resolver es si esas operaciones de remodelación de los genitales, que son invasivas y riesgosas, pueden o no ser adelantadas con la autorización de los representantes legales de un menor, o si es necesario esperar hasta que el propio paciente pueda decidir si asume o no esos peligros. La sentencia SU-337 de 1999 concluyó que en niños menores de cinco años, el permiso paterno era legítimo, pero siempre y cuando se tratara de un “consentimiento cualificado y persistente”, por lo cual resulta ineludible precisar el alcance de ese concepto.

19. La sentencia SU-337 de 1999 no analizó en detalle en qué consistía el “consentimiento cualificado y persistente”, y no tenía por qué hacerlo, por cuanto en ese caso, la menor ya había ampliamente superado la edad a partir de la cual pierde toda legitimidad el permiso parental sustituto, por lo cual, de todos modos, no podía la madre autorizar la remodelación de los genitales de su hija. Era pues innecesario que la Corte fijara en detalle las características que debe tener el consentimiento paterno para adecuarse a la Carta, por cuanto ese análisis no era indispensable para decidir el caso concreto que le había sido planteado. Por el contrario, en la presente ocasión, no puede esta Corporación determinar si la presente tutela fue adecuadamente decidida, sin entrar a estudiar las características que debe tener el permiso sustituto, pues si los padres no podían autorizar esa intervención quirúrgica, con menor razón podía el juez de tutela ordenar al ISS que la practicara. Entra pues la Corte a precisar en qué consiste el “consentimiento informado cualificado y persistente”, que deben tener las autorizaciones de los padres para que se proceda a una remodelación de los genitales de sus hijos, en casos de ambigüedad sexual. En efecto, esa categoría conceptual constituye el principio normativo general sin el cual resulta imposible decidir en concreto el presente caso.

⁴ Ver sentencia SU-337 de 1999. Fundamento Jurídico No 65, en donde se distingue entre asignación de sexo, que en nuestras sociedades es inevitable, y remodelación de los genitales, que es la intervención médica que suscita interrogantes constitucionales. Ver igualmente supra fundamento 12.

20. Para entender el sentido de ese estándar normativo, es necesario recordar que por medio del mismo, y como ya se señaló en esta sentencia, la Corte intenta salir de un callejón sin salida. Esta Corporación no puede prohibir las cirugías tempranas a los hermafroditas, pues esa decisión invade la privacidad familiar y puede estar sometiendo a estas personas a un incierto experimento social; pero tampoco es adecuado establecer que los padres puedan decidir por sus hijos, sin que se establezca alguna salvaguarda para proteger a los infantes, por cuanto no es claro que la opción inmediata paterna se fundamente en los intereses del menor.

Ahora bien, las dificultades de los padres para tomar en cuenta las verdaderas necesidades de sus hijos hermafroditas derivan de la naturaleza misma de los problemas que suscita la ambigüedad genital en nuestras sociedades. En efecto, como lo señala la sentencia SU-337 de 1999, el tema del hermafroditismo ha permanecido en el silencio, de suerte que el nacimiento de un niño intersexual implica para sus padres un trauma, que no logra comprender adecuadamente, por cuanto nuestras sociedades están organizadas sobre la idea de que biológicamente existen sólo dos sexos, que se encuentran claramente definidos y diferenciados. El propio peticionario, en el presente caso, ilustra esas dificultades, por cuanto reconoce explícitamente que se ha sentido corto para explicar a la menor su situación.

En tales circunstancias, es perfectamente humano que las decisiones inmediatas de los padres tiendan más a basarse en sus propios temores y prejuicios, que en las necesidades reales del menor. En cierta medida, los padres hacen parte de la mayorías sociales, que tienen una sexualidad biológica definida, y que ven entonces en los hermafroditas unos seres extraños que ojalá pudieran ser “normalizados” lo más rápidamente posible. Los hijos corren entonces el riesgo de ser discriminados por sus propios padres. Además, tampoco parece probable que en las actuales circunstancias los padres y las familias desarrollen opciones distintas a las ofrecidas por el actual paradigma de tratamiento, no sólo porque los equipos médicos plantean las cirugías tempranas como la única alternativa que ofrece la medicina, sino además, porque esa opción disminuye los temores de los progenitores, ya que les permite creer que su hijo ha sido normalizado gracias a la intervención quirúrgica. Ahora bien, la Corte recuerda que una de las funciones esenciales de los jueces constitucionales es precisamente proteger a las minorías silenciadas y marginadas. Esta Corporación debe entonces “asumir la vocería de las minorías olvidadas”⁵, como sin lugar a dudas son los hermafroditas. Además, los derechos de los niños son prevalentes (CP art. 44), por lo cual, debe esta Corte privilegiar la protección de los intereses de estos menores sobre los deseos inmediatos de los padres, pero sin llegar a afectar desproporcionadamente la privacidad familiar, ni someter coactivamente a estas familias a inciertas experimentaciones sociales.

En ese contexto, la Corte consideró que la única opción que existe es que los padres puedan decidir, con lo cual se protege la privacidad familiar. Sin embargo, es necesario establecer unos procedimientos que en cierta medida obliguen a los progenitores a tomar en cuenta la situación actual del debate médico, y a reflexionar y decidir teniendo como eje central los intereses reales de los menores. Así, si se establecen reglas que aseguren que los padres sólo tomarán la decisión luego de comprender la complejidad de la intersexualidad, así como los riesgos y beneficios de los actuales tratamientos para sus hijos, entonces aumenta la protección de los intereses del menor, sin que los jueces interfieran en la privacidad familiar.

⁵ Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 47.

20. Es deber entonces del Estado y de la propia comunidad médica cualificar el consentimiento de los padres en los casos de ambigüedad genital, a fin de que la decisión paterna se fundamente ante todo en los intereses del niño. ¿Cómo lograrlo? La Corte considera que en este punto son muy útiles algunas regulaciones normativas así como los protocolos médicos diseñados para que los pacientes decidan si aceptan o no cierto tipos de tratamientos, que pueden ser muy invasivos o riesgosos, sin que sus beneficios sean totalmente claros. En efecto, esos protocolos pretenden precisamente depurar el consentimiento del paciente, para lo cual recurren en general a tres mecanismos: (i) una información detallada, (ii) unas formalidades especiales y (iii) una autorización por etapas⁶. La Corte entiende que por medio de esos requisitos, los equipos médicos pretenden asegurar lo que podríamos denominar un “consentimiento informado cualificado y persistente”, antes de que se llegue a los tratamientos irreversibles, como puede ser una cirugía. Así, la información muy depurada, tanto sobre el tratamiento como sobre las otras opciones, cualifica el consentimiento pues permite a la persona comprender los riesgos de las terapias y las otras posibilidades que existen. Los plazos aseguran que la autorización no sea dada por un estado de ánimo momentáneo sino que sea la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida genuina. Finalmente, las formalidades -como la autorización escrita- son útiles para mostrar la seriedad del asunto y asegurar el cumplimiento de los otros requisitos.

21. La Corte entiende que un protocolo de esa naturaleza permite entonces cualificar el consentimiento paterno, y en esa medida contribuye a proteger los intereses del menor hermafrodita sin invadir la órbita de privacidad de las familias, ni la autonomía científica de la comunidad terapéutica. Un interrogante obvio surge: ¿cuál es el contenido concreto que deben tener esos protocolos para asegurar un consentimiento paterno cualificado y persistente?

Como es obvio, no es función del esta Corte elaborar en detalle las reglas precisas que deben contener estos protocolos. Esa tarea debe ser desarrollada directamente por la comunidad médica, obviamente dentro del marco normativo que fije el Congreso, puesto que, en desarrollo del principio democrático y de la cláusula general de competencia (CP arts 1º, 3º y 150), corresponde al Legislador regular temas de esta naturaleza. Con todo, es natural que los procedimientos fijados por los galenos deben tener en cuenta ciertos estándares básicos, para que la autorización paterna se ajuste a la Carta.

Así, esta Corte ha dicho que un consentimiento médico válido supone que quien decide debe tener la oportunidad de conocer todos los datos que sean relevantes para comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento⁷. Y si el consentimiento sustituto paterno en estos casos debe ser cualificado, esto significa que los padres sólo pueden tomar la decisión después de haber comprendido las posibilidades, límites y riesgos de los actuales tratamientos, lo cual implica el correspondiente deber médico de procurarles una información depurada sobre el actual debate suscitado por esas intervenciones. Por ejemplo, todo indica que los equipos médicos deben indicar a los padres la diferencia entre la asignación temprana de un sexo masculino o femenino al recién nacido -que en nuestras

⁶ Ver al respecto, entre otras, las reflexiones de esta Corte sobre la prestación del consentimiento en situaciones complejas y riesgosas, en la sentencia C-239 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte D. Ver igualmente las exigentes pautas establecidas por las asociaciones médicas para casos de transexualidad, las cuales fueron resumidas por esta Corte en la nota No 98, del fundamento jurídico 40 de la referida sentencia SU-337 de 1999.

⁷ Ver, entre otras, sentencia SU-337 de 1999. Fundamento Jurídico 14.

sociedades parece ser inevitable- y las cirugías destinadas a reconstruir la apariencia de los genitales, lo cual permitirá que los padres comprendan que es posible asignar rápidamente al menor un sexo -según consenso del equipo interdisciplinario- sin necesidad de adelantar inmediatamente las cirugías. De esa manera, los padres pueden además entender que las intervenciones quirúrgicas y hormonales para modelar los genitales son una de las posibilidades que ofrece la medicina para enfrentar los problemas psicológicos y sociales que puede generar a un menor un estado intersexual, pero que se han ofrecido formas diversas de manejo. Igualmente, en la medida en que los padres deben poder evaluar la necesidad y los riesgos de estas cirugías, es razonable que se les informe que los actuales tratamientos no constituyen una terapia probada y rutinaria sino que son intervenciones que suscitan debates crecientes en la propia comunidad médica, ya que no existen pruebas convincentes de que los menores intersexuales se benefician claramente de una cirugía a temprana edad, y existen quejas importantes sobre los daños psicológicos y físicos que ocasionan esas cirugías y tratamientos hormonales, por lo cual numerosas personas con ambigüedad genital, y que fueron operadas, consideran que fueron mutiladas sexualmente.

En ese mismo orden de ideas, si el consentimiento debe ser persistente, es obvio que los protocolos deben prever que no basta que la autorización sea dada en un sola ocasión sino que se requiere que el permiso sea reiterado, a fin de que los padres tengan el tiempo y la posibilidad de meditar sobre cuál es la mejor opción para su hijo. Ahora bien, en este aspecto existe una tensión evidente, pues los protocolos actuales recomiendan que las cirugías se realicen lo más rápido posible, y en todo caso antes de los dos años, a fin de permitir una identificación de género sólida del menor. Por el contrario, el choque emocional por el que atraviesan los padres sugiere que el permiso para la cirugía sea postergado por un tiempo largo, a fin de que los progenitores superen su sentimiento de duelo antes de decidir. En efecto, como ya se señaló en esta providencia y en la sentencia SU-337 de 1999, los padres suelen pasar por una etapa de duelo cuando saben que su hijo es hermafrodita, es necesario que transcurra un tiempo razonable entre el diagnóstico y el perfeccionamiento del consentimiento paterno, a fin de que durante ese lapso, y con el debido apoyo psicológico, los padres puedan recrear un vínculo afectivo con el infante, antes de tomar una decisión, que tiene efectos irreversibles para el menor. Es pues necesario encontrar un equilibrio entre esos dos imperativos, de suerte que los permisos deben darse en un tiempo suficientemente corto para que pueda funcionar el actual protocolo -si los padres optan por él-, pero suficientemente distanciado para garantizar que el consentimiento parental sea sólido y persistente, y no que derive de la crisis emocional del momento. No es fácil fijar unas reglas precisas que resuelvan esa tensión normativa, por cuanto la recuperación de un choque emocional y la recreación de un vínculo afectivo son procesos no sólo lentos sino que varían mucho de persona a persona. Corresponderá pues a la propia comunidad médica y al Legislador fijar una plazos prudentes mínimos que permitan todavía adelantar las cirugías, conforme al actual protocolo, pero que confieran a los padres un tiempo de reflexión suficiente para tan importante decisión sobre el futuro de su hijo.

Finalmente, la prudencia indica que este permiso parental debe contar con ciertas formalidades, como darse por escrito, para mostrar la seriedad de la decisión.

22. Como ya se resaltó, el desarrollo concreto de esos protocolos no corresponde a esta Corte Constitucional, sino a la propia comunidad médica, conforme a las reglas desarrolladas por el Legislador. Pero, conforme al estándar normativo de consentimiento cualificado y persistente, es claro que la autorización parental sustituta, en casos como el presente, debe estar precedida por una información detallada de parte de los equipos médicos, y unos plazos prudentes, que

permitan a los padres evaluar las alternativas de decisión, tomando en consideración las necesidades existenciales de sus hijos. Por ende, en el presente caso, el juez de tutela, antes de ordenar que se adelantara una operación de remodelación de los genitales, debió comprobar previamente si la autorización paterna reunía esas características de “consentimiento informado cualificado y persistente”, pues de no ser así, el permiso sustituto no se adecuaba a la Carta, y mal podría ordenarse por vía judicial la práctica de una intervención médica que no contaba con un consentimiento informado válido, que es requisito constitucional esencial para todo tratamiento médico. Ahora bien, es claro que en el presente caso, el juez no verificó el alcance del consentimiento paterno, por lo cual entra la Corte a examinar si por tal razón es necesario revocar la decisión de instancia de conceder la tutela.

Las decisiones en el caso concreto

23. Al recibir el presente asunto, la Sala Séptima de Revisión revisó inmediatamente si ya había sido practicada la intervención quirúrgica ordenada por el juez de tutela, precisamente con el fin de asegurar que el permiso de los padres se adecuara a las exigencias constitucionales señaladas en esta sentencia. Ahora bien, como se indica en los antecedentes de la presente providencia, esa cirugía fue practicada el 2º de febrero de 1999, mientras que el proceso fue seleccionado por la Corte Constitucional el 5º de febrero de 1999, lo cual significa que esta Corporación entró a conocer del expediente, cuando la operación ya se había realizado. En tales circunstancias, no era procedente que esta Corte revocara la sentencia y ordenara que se adelantara un proceso de cualificación de la decisión paterna, por cuanto la cirugía, que tiene efectos irreversibles, ya había sido llevada a cabo. En tales circunstancias, si ya la intervención médica esencial, esto es, la cirugía de remodelación genital, fue ejecutada, ¿debe la Corte revocar la decisión del juez de tutela por cuanto no se verificó si había un consentimiento informado cualificado y persistente de los padres? O por el contrario ¿esa revocación resulta improcedente, por carencia actual de objeto, en la medida en que la cirugía ya fue adelantada y sus efectos no pueden ser deshechos?

24. Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que su labor de revisión de las sentencias de tutela persigue, entre otras cosas, dos finalidades básicas: (i) unificar la jurisprudencia constitucional y (ii) que se logre la justicia material en el caso concreto. Ha dicho al respecto esta Corporación:

“El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos.

Por supuesto, es indispensable que el caso particular, a partir de ese examen, sea también resuelto por la Corte, bien confirmando, ya modificando o revocando los fallos de instancia. Pero tal resolución no es el único ni el más importante propósito de la revisión y viene a ser secundario frente a los fines de establecimiento de la doctrina constitucional y de unificación de la jurisprudencia, que tienen un sentido institucional y no subjetivo”⁸.

⁸ Sentencia T-269 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, para unificar la jurisprudencia, esta Corporación debe estudiar si las tutelas fueron correctamente decididas, de acuerdo a las circunstancias que existían al momento en que los jueces tomaron la decisión. Esto significa que la situación relevante para definir si se confirma o no una sentencia es aquella que existía cuando el juez de instancia se pronuncia, pues tales fueron los hechos que pudo conocer el juez, y sólo con base en ellos pudo decidir el caso. Mal podría la Corte revocar una sentencia, que fue correctamente decidida por el juez de tutela, debido a una modificación ulterior de la situación fáctica, que el funcionario judicial que estudió el asunto no podía tomar en consideración. En cambio, la justicia material en el caso concreto depende en gran medida de que las órdenes que esta Corte realice en sede de revisión sean efectivas y apropiadas. Por ende, esas órdenes deben adecuarse a los hechos existentes al momento cuando la Corte decide, pues resulta irrazonable que esta Corporación desconozca los cambios que hayan podido ocurrir entre la decisión del juez y la sentencia de revisión.

25. Así, las cosas, para la Corte es claro que habrá de revocarse la decisión del juez de instancia, por cuanto éste no verificó si la autorización paterna se ajustaba a las exigencias constitucionales, y mal puede ordenarse por vía de tutela un tratamiento médico que carece de un consentimiento informado válido. Por el contrario, la Corte considera que el juez de tutela acertó en señalar que procedía proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la menor NN, puesto que, siguiendo los criterios establecidos en la sentencia SU-337 de 1999, una cosa es que los padres puedan o no autorizar esas intervenciones de remodelación de los genitales, y otra muy diferente que no merezcan protección constitucional los menores hermafroditas, que además de ser niños, hacen parte de una minoría marginada y olvidada. La identidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad de esos infantes merecen entonces una especial protección del Estado (CP arts 13, 16 y 44), y por eso tuvo razón el juez de tutela en amparar esos derechos. La sentencia revisada será entonces parcialmente revocada y parcialmente confirmada.

26. En cuanto a las órdenes que formulará esta sentencia, la Corte debe partir, como ya se indicó, de la situación fáctica existente al momento en que realiza su pronunciamiento, por lo cual no puede desconocer que la operación de remodelación de los genitales ya fue realizada. Así las cosas, y teniendo en cuenta que, conforme a los conceptos médicos, los medicamentos previstos en el fallo de instancia son necesarios, esta Corporación confirmará la orden de que los tratamientos que sean indispensables sigan siendo suministrados, con la precisión efectuada por el juez de tutela, y que corresponde a la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual aquellas medicinas que no se encuentren incluidas en el POS, pero que sean necesarias para continuar el tratamiento de la menor, deben también ser entregadas, pero el ISS podrá repetir contra el Estado colombiano, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

Además, y retomando los criterios fijados en la sentencia SU-337 de 1999, esta Corporación recuerda que en estos casos, pueden ser indispensables ciertos apoyos psicoterapéuticos para los padres y la menor, a fin de que comprendan a cabalidad la complejidad de los problemas de la ambigüedad genital, por lo cual, de ser necesarios y ser así solicitados por esta familia, la Corte considera que deben ser suministrados por la entidad de seguridad social demandada.

Período de transición y necesidad de una regulación legal concreta del consentimiento informado en casos de ambigüedad genital.

27. Por último, la Corte Constitucional precisa que los interrogantes jurídicos que plantean estas intervenciones médicas de remodelación de los genitales son muy complejos y que, como se señaló en la sentencia SU-337 de 1999, la sociedad contemporánea está viviendo un período

de transición normativa y cultural en relación con el hermafroditismo. En tal contexto, nadie puede dudar de la buena fe con que han obrado los padres, los médicos tratantes, la entidad demandada y el juez de tutela que decidió el caso, quienes tomaron la opción que consideraron más adecuada a los intereses de la menor. Por ende, esta Corporación aclara que, a pesar de que la decisión del juez será parcialmente revocada, debe entenderse que no se podía exigir de los médicos tratantes, ni del juez que decidió el caso, seguir una doctrina constitucional que aún no había sido fijada.

28. Igualmente, y como se indicó en la mencionada sentencia SU-337 de 1999, esta transición normativa y cultural que pueden estar viviendo nuestras sociedades en este campo indica que en el futuro próximo serán necesarios e inevitables ciertos ajustes normativos para regular, en la mejor forma posible, los desafíos que plantean a nuestras sociedades pluralistas los estados intersexuales. Esto tiene consecuencias importantes, tanto sobre el alcance de estas decisiones de la Corte Constitucional como sobre la responsabilidad de los distintos órganos estatales y de la propia sociedad colombiana en este campo.

De un lado, esta Corporación considera que los criterios establecidos en estas sentencias son los que mejor preservan los derechos fundamentales y los valores constitucionales, en el actual momento histórico; sin embargo, debido a la complejidad del tema, es posible que conocimientos científicos más depurados o nuevos cambios culturales, obliguen a revisar algunos de los resultados del presente análisis, y procedimientos médicos que hoy todavía son legítimos, pueden tornarse inconstitucionales.

29. De otro lado, esta Corporación ha llegado a la conclusión, tanto en esta providencia como en la sentencia SU-337 de 1999, que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco años, siempre y cuando se trate de un consentimiento informado cualificado y persistente, lo cual supone que la comunidad médica debe desarrollar protocolos que permitan cualificar el consentimiento paterno. Igualmente, esta Corporación precisó que a ella no le corresponde elaborar en detalle las reglas precisas que deben contener estos protocolos, pues esa tarea debe ser desarrollada directamente por la comunidad médica, obviamente dentro del marco normativo que fije el Congreso, puesto que, en desarrollo del principio democrático y de la cláusula general de competencia (C.P. arts. 1º, 3º y 150), corresponde al Legislador regular temas de esta naturaleza. Por ende, la Corte exhorta al Congreso para que desarrolle y concrete el tema del consentimiento informado en este ámbito, y en situaciones similares, a fin de evitar las inseguridades jurídicas que podrían existir en la práctica médica.

30. La Corte reitera por último que la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad en donde la diversidad de formas de vida no sea un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas. Los estados intersexuales interpelan entonces nuestra capacidad de tolerancia y constituyen un desafío a la aceptación de la diferencia. Las autoridades públicas, la comunidad médica y los ciudadanos en general tenemos pues el deber de abrir un espacio a estas personas, hasta ahora silenciadas. Por ello, parafraseando las palabras citadas del profesor William Reiner⁹, a todos nosotros nos corresponde escuchar a estas personas y aprender no sólo a convivir con ellas sino aprender de ellas.

⁹ Ver en la sentencia SU-337 de 1999, Fundamento Jurídico No 90, la referencia a la afirmación del especialista en ambigüedad genital William Reiner, para el cual "en últimas únicamente los niños ellos mismos son quienes pueden y deben identificar quienes y qué son. A nosotros los clínicos y los

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: TUTELAR el derecho a la intimidad de la peticionaria N.N. y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico No 2 de esta sentencia. El secretario jurídico de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado XX que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

Segundo: REVOCAR parcialmente la sentencia del juzgado XX, que decidió amparar los derechos a la salud, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de los niños, de la menor NN, y que ordenó a la seccional correspondiente del ISS que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo dispusiera lo necesario para que se le practique en forma urgente a la niña la cirugía recomendada.

Tercero: En su lugar, amparar, por las razones señaladas en esta sentencia, los derechos a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad de la menor NN. En consecuencia, la seccional del ISS deberá seguirle suministrando los medicamentos y terapias indispensables para su tratamiento de problemas de ambigüedad genital, incluyendo, en caso de que sea necesario, un apoyo psicoterapéutico.

Cuarto: La Seccional del ISS podrá repetir contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

Quinto: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, precisando que el Juzgado XX notificará personalmente esta sentencia al padre de la peticionaria NN, pero con la debida prudencia para proteger la intimidad y privacidad del hogar.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

investigadores nos corresponde escuchar y aprender". Ver Reiner, William. "To be male or female - that is the question" en Archives of Pediatric and Adolescent Medicine. 1997. 151:, p 225.

SENTENCIA T-552/99

agosto 2

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales/**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Pago oportuno de salarios

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

EMPLEADOR-Pago de aportes en salud

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-214738 Y T-214739

Peticionarios: América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar los procesos de tutela promovidos por América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera, contra el representante legal del Hospital Local de Guamal (Meta), 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.

La Sala de Selección Número Cinco, mediante auto del 13 de mayo de 1999, escogió para la revisión los procesos en cuestión y decidió su acumulación por existir unidad de materia entre sí.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera, prestan sus servicios como operaria de servicios generales y enfermera auxiliar respectivamente, en el Hospital Local de Guamal (Meta).

1.2. A la fecha de la interposición de las tutelas de la referencia, la entidad demandada les adeudaba a las actoras los salarios correspondientes a los meses de enero y febrero de 1999, la reliquidación por dominicales y festivos de 1997, y ocho meses de salarios del año 1998. Afirman además, que no se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud.

1.3. Las actoras ponen de presente que el acto injusto y agresivo de no cancelarles a tiempo los salarios y prestaciones adeudadas pone en peligro su seguridad familiar y las coloca en una situación traumática en su flujo normal de fondos que les impide cumplir oportunamente con sus compromisos de origen individual y familiar, toda vez que su única fuente de ingresos la constituye su salario.

1.4. Con fundamento en los hechos expuestos, América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera consideran violados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social.

2. La pretensión

Las demandantes solicitan se ordene al representante legal del Hospital Local de Guamal (Meta), proceder al pago de la totalidad de los salarios adeudados, al reconocimiento y pago de dominicales y festivos de 1997 y además que se cancelen los aportes a la E.P.S. y a COFREM.

II. ACTUACION PROCESAL

Unica instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal (Meta), mediante sentencias del 26 de marzo y abril 5 de 1999, resolvió negar las tutelas impetradas por América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera, por considerar que “las acciones de tutela en tratándose de derechos fundamentales cuyo cumplimiento en caso de vulneración deba provenir de actos discrecionales facultativos que determinen específicamente disposición de un presupuesto no son procedentes para la protección de un derecho, salvo que se evidencie que el funcionario responsable tenga a su disposición la partida presupuestal y el dinero efectivo para reconocer y efectuar su pago cuando de acreencias laborales se trate y por su acción u omisión dolosa o culposa se vulneró el derecho. Proceder a proteger derechos en circunstancias contrarias sería coadministrar o coadyuvar por parte del juez de tutela en asuntos de presupuestos cuya facultad y competencia están vedadas”.

Afirma además, que las peticionarias tienen otro medio de defensa judicial el cual podría ser la justicia ordinaria laboral o la vía ejecutiva judicial, según el caso.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el mínimo vital de las demandantes, el que ha sido violado por un hospital del Estado, al no pagarles oportunamente su salario.

1. Solución al problema

2.1. En primer término corresponde analizar la existencia de otro medio de defensa judicial y el incumplimiento en el pago de salarios y otras acreencias laborales.

El juez de instancia negó el amparo solicitado por las demandantes, aduciendo la existencia de un medio judicial diferente a la tutela para obtener lo pretendido, desconociendo con ello reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, al no evaluar la eficacia e idoneidad del

¹ T-100/94 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-001/97 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-351/97 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-384/98 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltán Sierra.

mencionado medio, en relación con el amparo que se le solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

En relación con el pago de salarios esta Corporación en múltiples pronunciamientos² ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento y pago resultaría idónea y eficaz, cuando la cesación de pagos no representa para el empleado como para quienes de él dependen, una vulneración de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz del juez constitucional.

Lo anterior significa, 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 con el no pago del salario. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

La difícil situación económica que afronta el Hospital Local de Guamal (Meta), argumento esgrimido para justificar el incumplimiento de sus obligaciones laborales, es similar al que soportan las demás entidades de carácter público y privado. Sin embargo, ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, con lo que sin lugar a dudas se desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias.

La principal obligación de los entes nominadores consiste, en relación con los empleos públicos, según el artículo 122 de la Constitución, en que “para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” Obligación constitucional que es desconocida por los distintos entes públicos.

2.2. Acorde con lo anterior, se procederá analizar la viabilidad del amparo solicitado por las demandantes.

Está probado que América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera, laboran para el Hospital Local de Guamal (Meta), y que para la fecha de la interposición de las respectivas acciones de tutela, la entidad demandada había incumplido en la cancelación oportuna de los salarios a que tienen derecho.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que las demandantes tienen a su cargo una serie de gastos mínimos, y que para sufragarlos solo disponen de su salario, por lo que el no pago de los sueldos adeudados les ha venido causando un grave daño.

Como consecuencia de lo anterior, el mínimo vital de las actoras resulta afectado a causa del incumplimiento en que ha incurrido el Hospital Local de Guamal, de cancelar en forma oportuna los salarios a que tienen derecho. Mínimo vital que, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio*

² T-437/96 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-273/97 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-075/98 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-399/98 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

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 humano³"

En este orden de ideas, es claro para esta Sala de Revisión, que en el presente caso, no sólo se desconoció el mínimo vital de las actoras y su familia, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino el principio de confianza legítima en las autoridades estatales. Pues si bien no es admisible que un particular desconozca sus obligaciones para con sus empleados, aún si afronta una crisis económica, tal como lo ha precisado esta Corporación en diferentes oportunidades, con mayor razón las autoridades estatales, representadas en este caso, por una entidad del orden municipal, deben dar estricto cumplimiento a este deber patronal.

En conclusión, por estar amenazado el mínimo vital de las demandantes y su familia, se concederá la tutela en lo que toca a su salario ordenando al Hospital Local de Guamal asumir su pago y continuar sufragándolo mientras las trabajadoras se encuentren vinculadas laboralmente. Pero en lo referente a las demás prestaciones sociales adeudadas, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto deba cancelar a las actoras, no podrá ser establecida en sede de tutela.

2.3. En cuanto hace relación al pago de los aportes al sistema de seguridad social, les asiste razón a las solicitantes respecto al derecho a la salud, en conexión con el derecho a la vida. Se vería afectado dicho derecho si América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera y sus familias no pudieran ser atendidas por mora en la cotización a la E.P.S." correspondiente.

Con respecto a la anterior situación, esta Sala considera que con la actitud de un ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, se infringen no solamente los postulados constitucionales que lo obligan como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino que también está desconociendo sus propias cargas y obligaciones como patrono.

Es un hecho que, si el trabajador y su familia no pueden acudir a ente alguno para ser atendidos en sus más elementales necesidades de salud, porque el patrono no paga los aportes correspondientes, permanecen expuestos a los riesgos propios de los percances que sufran, aún con peligro para sus vidas, y se ven precisados a asumir los costos respectivos de su propio peculio, contrariando las normas constitucionales y legales y haciendo inútiles los avances del sistema jurídico en lo que se refiere a la seguridad social como servicio público y derecho irrenunciable de todo trabajador.

Por las razones expuestas, habrán de revocarse las decisiones del Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal (Meta) mediante sentencias del 26 de marzo y del 5 de abril de 1999, dictadas dentro de las acciones de tutela impetradas por América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera, contra el Hospital Local de Guamal (Meta), que denegó el amparo solicitado. En su lugar, se ordenará a esta entidad que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios adeudados a las actoras, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia. Igualmente se ordenará a la entidad demandada, que, dentro del mismo término, se

³ Sentencia T-011/98 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

hagan las cotizaciones a la E.P.S. correspondiente, respecto de las solicitantes de la tutela América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal (Meta) el 26 de marzo y el 5 de abril de 1999, y en su lugar **CONCEDER** la tutela en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia a América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera de los derechos al trabajo y a la seguridad social, conculcados por el Hospital Local de Guamal (Meta).

Segundo. **ORDENAR** a la indicada entidad que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios adeudados a las actoras siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando de las gestiones que se realicen al juez de instancia.

Tercero. **ORDENAR** a la entidad demandada, que, dentro del término señalado pague las cotizaciones a la E.P.S. correspondiente, respecto a las solicitantes América Parra Sanmiguel y Marlid Cabrera.

Cuarto. El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por el correspondiente juez de instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-553/99

agosto 2

ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Presupuestos

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

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

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209683

Peticionario: Jesús Antonio Escobar Palomeque

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBÓNELL

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonel, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Jesús Antonio Escobar Palomeque contra el municipio de San Bernardo del Viento (Córdoba), 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 Jesús Antonio Escobar Palomeque, instauró acción de tutela contra el municipio de San Bernardo del Viento por estimar violados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, los derechos de sus hijos y la unidad familiar.

1.2. Afirma que viene laborando como docente en la escuela Playas del Viento de San Bernardo del Viento desde hace siete años, y que dicho municipio está en mora de cancelar los salarios de los meses de agosto a diciembre de 1998, la prima semestral y de navidad, así como la dotación y subsidios de los años 94, 95, 97 y 98.

1.3. Manifiesta también en su escrito de demanda que "...por esa misma anomalía para el año pasado, procedí a instaurar una tutela por los mismos hechos, y mas sin embargo a pesar de para ese entonces el Alcalde Municipal cumplió con el fallo de tutela, ha continuado con la vulneración a nuestros derechos fundamentales..."

1.4. El demandante pone de presente, que su situación económica es precaria, pues no cuenta con los recursos para satisfacer las necesidades mínimas de él y de su familia. Afirma que como consecuencia de la no cancelación de su sueldo, su esposa ha decidido abandonar el hogar y llevarse a sus hijos afectando su derecho a conservar la unidad familiar.

2. La pretensión

El demandante solicita que se ordene al Alcalde Municipal de San Bernardo del Viento que en el menor tiempo posible proceda a la cancelación de los salarios y demás prestaciones adeudadas.

II. ACTUACION PROCESAL

Unica Instancia

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia del 3 de febrero de 1999 resolvió negar la tutela impetrada, por considerar que el señor Jesús Antonio Escobar Palomeque manifestó en su demanda, que ya había presentado acción de tutela por los mismos hechos y que esta le fue resuelta favorablemente, situación que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 contempla como causal de improcedencia de la acción.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al mínimo vital del demandante, el que ha sido violado por el Alcalde del municipio de San Bernardo del Viento al no pagarle oportunamente su salario.

2. Solución al problema

Encuentra la Sala que en el asunto sub exámine se debe determinar: en primer término, si la acción de tutela presentada por el señor Jesús Antonio Escobar Palomeque, es constitutiva o no de una actuación temeraria al tenor de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, ya que esta fue la razón expresada por el Tribunal Administrativo de Córdoba para negar por improcedente la demanda. Una vez dilucidado este aspecto, procederá la Sala a analizar el fondo del asunto, para determinar si la acción es procedente y si hay lugar o no al amparo de los derechos invocados.

Tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Córdoba en la sentencia objeto de revisión, el Decreto 2591 de 1991 establece en el artículo 38 lo siguiente:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

(...)”

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido cuándo ocurre la presentación temeraria de una acción de tutela. Basta recordar sobre este aspecto lo señalado en la Sentencia No. T-007 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se dijo lo siguiente:

“Para poder concluir acerca de si el peticionario ha incurrido o no en la acción temeraria de que trata el artículo 38 precitado, es necesario analizar si se reúnen en el caso concreto los presupuestos exigidos por la disposición, así:

“Primero, que una misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades: este requisito se satisface ampliamente en el negocio presente, pues en tres (3) ocasiones se ha intentado la misma acción de tutela. En algunos casos este mecanismo ha revestido leves matices, pero se han invocado los mismos hechos y derechos, ya reseñados en la primera parte de esta sentencia.”

“Este justamente es el caso del interno Pedro Orlando Ubaque, quien ha puesto imprudente y temerariamente en movimiento una plétora de acciones de tutela cuya repetida presentación es objeto de sanción por la Ley.”

“Segundo, que las varias tutelas sean presentadas por la misma persona o su representante: en todos los casos ha sido el mismo actor quien ha presentado personalmente las tutelas.”

“Tercero, que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado: también se cumple a cabalidad este requisito, toda vez que las acciones de tutela se intentaron a partir del primer semestre de 1993, en tres oportunidades y sobre la sentencia condenatoria del Juzgado Penal del Circuito, también en las mismas tres oportunidades.”

“Luego no ha habido acontecimientos sobrevinientes, súbitos nuevos o excepcionales, que justifiquen la presentación de nuevas tutelas.”

En este caso concreto, encuentra la Sala que el accionante en el pasado presentó una acción de tutela en contra del mismo Alcalde, lo cual implica una anterior actuación iniciada por la misma persona, contra la misma autoridad, con lo cual los dos primeros requisitos antes mencionados para que se configure una eventual temeridad en la instauración de dos o más acciones de tutela se presentan en el caso *sub examine*.

Sin embargo, respecto del tercer requisito señalado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 al cual hizo referencia la citada decisión, observa la Sala que existe una justificación más que suficiente para instaurar una segunda acción de tutela, ya que el Alcalde de San Bernardo del Viento, de conformidad con los hechos expuestos en la demanda, ha incurrido en una nueva vulneración de los derechos del accionante, al no cancelar oportunamente su salario, en periodos diferentes a los que dieron motivo a la primera acción de tutela instaurada.

En consecuencia la Sala procederá a conocer de la tutela de los derechos que se consideran violados por la accionada, por cuanto existen hechos nuevos respecto del fallo inicialmente adoptado.

Corresponde ahora, analizar la existencia de otro medio de defensa judicial y el incumplimiento en el pago del salario.

En relación con el pago de salarios, esta Corporación, en múltiples pronunciamientos¹, ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento, resultaría idónea y eficaz, si la cesación de pagos no representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional.

¹ T-062/96 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-273/97 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-366/98 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Lo anterior significa, 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 con el no pago oportuno del salario. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

En este orden de ideas se analizará si es procedente el amparo solicitado por el demandante.

Está establecido que Jesús Antonio Escobar Palomeque, labora para el municipio de San Bernardo del Viento, y que para la fecha de la interposición de esta acción, la administración había incumplido en la cancelación oportuna de los salarios a que tiene derecho.

Igualmente, que tiene a su cargo el sostenimiento de su núcleo familiar, por lo que el no pago de los sueldos adeudados por el municipio le ha venido causando un grave daño.

Como consecuencia de lo anterior, el mínimo vital del actor resulta afectado a causa del incumplimiento en que ha incurrido la administración de San Bernardo del Viento de cancelar en forma oportuna los salarios a que tiene derecho. Mínimo vital que, en término de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”².

En tal virtud, es claro para esta Sala de Revisión, que en el caso en estudio, no sólo se desconoció el mínimo vital del actor y su familia, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino el principio de confianza legítima en las autoridades estatales. Pues, si bien no es admisible que un particular desconozca sus obligaciones para con sus empleados, aún si afronta una crisis económica, tal como lo ha precisado esta Corporación en diferentes oportunidades, con mayor razón las autoridades estatales, representadas, en este caso, por un ente territorial, deben dar estricto cumplimiento a este deber patronal.

En conclusión, por estar amenazado el mínimo vital del demandante y su familia, se concederá la tutela en lo que toca con el salario, ordenando al municipio asumir su pago y continuar sufragándolo mientras el trabajador se encuentre vinculado laboralmente. Pero en lo referente a la cancelación de las demás prestaciones sociales invocadas, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto debe cancelar el municipio al actor, no podrá ser establecida en sede de tutela.

Por las razones expuestas, habrá de revocarse la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, del 3 de febrero de 1999, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Escobar Palomeque contra la Alcaldía de San Bernardo del Viento (Córdoba). En su lugar, se ordenará a la administración municipal de San Bernardo del Viento (Córdoba) que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a cancelar la totalidad de los salarios adeudados al actor dentro

² Sentencia T-011/98 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

del término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el 3 de febrero de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Escobar Palomeque contra la Alcaldía de San Bernardo del Viento (Córdoba) y en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Alcalde de San Bernardo del Viento (Córdoba) que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a cancelar la totalidad de los salarios adeudados al actor dentro del término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia.

Tercero: **PREVENIR** al Alcalde Municipal de San Bernardo del Viento, para que evite incurrir de nuevo en las omisiones que originaron la presente acción, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales respectivas, pues el pago oportuno de los salarios a sus empleados es garantía fundamental del respeto al derecho al trabajo.

Cuarto: El descato a lo aquí dispuesto, cuyo cumplimiento corresponde al Alcalde Municipal, se sancionará por el correspondiente juez de instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Por Secretaría librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-554/99

agosto 2

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia excepcional

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ- Alcance

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ- Límites

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-

Alcance respecto devolución de escritos irrespetuosos

DERECHO DE DEFENSA EN PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ- Devolución de escritos irrespetuosos cuando afecta intereses de partes requiere publicidad o notificación

La orden de devolución de un escrito de la indicada stirpe, en la medida en que pueda afectar los intereses de alguna de las partes que intervienen dentro del proceso, requiere la publicidad que es aneja a todos los actos procesales; por consiguiente, la respectiva providencia, en cuanto resuelve una cuestión que es sustancial y no formal o de mero trámite debe ser notificada para asegurar el derecho de defensa. Es decir, que si bien, en principio, no es necesario asegurar dicho derecho cuando se dispone la devolución del escrito, pues éste se hace mediante decisión de plano adoptada por el juez, el referido derecho sí se debe garantizar, mediante la publicidad y la posibilidad de impugnación de la respectiva providencia.

VIA DE HECHO EN PROCESO DISCIPLINARIO- Notificación de decisión que dispone devolución de escrito de reposición considerado irrespetuoso

Referencia: Expediente T-195688

Peticionario: Adolfo Salamanca Correa.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, y Alfredo Beltrán Sierra, revisa el proceso de tutela instaurado por el ciudadano Adolfo Salamanca Correa, contra las decisiones tomadas por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dentro del proceso 10388-A, contenidas en las providencias de mayo 7 de 1998 y de julio 30 del mismo año, con

fundamento en la competencia atribuida por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 de Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los Hechos

1.1. El demandante, se desempeñó como Vicefiscal General de la Nación, entre el 2 de septiembre de 1994 y el 28 de febrero de 1997.

1.2. En la condición anotada intervino como expositor en un Foro sobre Corrupción Política en la ciudad de Medellín, que fue organizado por la Corporación Milenio. En su disertación se refirió al papel de la Fiscalía durante el proceso adelantado al entonces Presidente de la República Ernesto Samper Pizano, el cual terminó con la preclusión de la investigación ordenada por la Cámara de Representantes.

Dicha intervención fue grabada y reproducida por diferentes medios de comunicación que cubrieron el evento.

1.3. El día 5 de julio de 1996 el ciudadano Assis Nahum Mogollón Paternina denunció al demandante ante el Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que había cometido una falta disciplinaria, en razón de las manifestaciones hechas contra el Presidente de la República en el mencionado encuentro.

1.4. Mediante sentencia del 2 de octubre de 1997 la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, absolvió al demandante de los cargos disciplinarios que se le formularon, bajo la consideración de que sus opiniones fueron legítimamente expresadas en un escenario académico.

1.5. Posteriormente, el accionante participó en una tertulia sobre la justicia en Colombia en el club Unión de Medellín. En su intervención, expresó algunas opiniones que contenían críticas en torno a la decisión adoptada por el Presidente de la República, en relación con la eliminación del Comisionado General para la Policía.

Dichas opiniones, igualmente, fueron recogidas y reproducidas por los distintos medios de comunicación que cubrieron el acto.

1.6. Con ocasión de las referidas opiniones, el Tribunal Nacional de Garantías del Partido Liberal Colombiano solicitó a la Procuraduría General de la Nación que se investigaran las posibles faltas disciplinarias en que pudo haber incurrido el peticionario de la tutela.

La respectiva queja fue remitida por la Procuraduría al Consejo Superior de la Judicatura, quien le dio el trámite correspondiente.

1.7. En esta ocasión, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante sentencia del 7 de mayo de 1997, dictada dentro del proceso 10388-A, con ponencia del Magistrado Edgardo Maya Villazón, declaró responsable disciplinariamente al doctor Adolfo Salamanca Correa, por haber incurrido en la prohibición de que trata el artículo 154-12 de la Ley 270 de 1996 y lo sancionó con multa, equivalente a 11 días del salario que devengaba en la fecha en que ocurrieron los hechos.

1.8. Mediante escritos separados, el demandante en el proceso de tutela que se revisa y su apoderado, recurrieron la aludida sentencia, por la vía de la reposición.

1.9. Mediante proveído del 30 de julio de 1998 de cúmplase, la autoridad demandada en tutela se abstuvo de estudiar y pronunciarse de fondo sobre recurso interpuesto y, en su lugar, resolvió

devolver los escritos contentivos de la impugnación a los recurrentes, con fundamento en lo previsto en el numeral 3 del artículo 39 del Código Civil, porque a juicio de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el lenguaje utilizado en los respectivos escritos era irrespetuoso.

1.10. Afirma el demandante que se enteró del contenido de la referida decisión por una publicación aparecida el día 14 de agosto de 1998, en el periódico *El Espectador*, aunque formalmente se le notificó dicha decisión mediante oficio del 19 del mismo mes y año.

1.11. Considera el demandante que le han sido violados sus derechos fundamentales en razón de las vías de hecho en que incurrió el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria, al resolver un asunto idéntico de diferente manera, al sancionarlo por una falta no prevista en la ley y al no oírlo a través del recurso de reposición que en la oportunidad legal se interpuso.

2. Pretensiones

Pretende el demandante que le sean amparados sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la libertad de cátedra y al debido proceso, los cuales estima violados con motivo de la expedición de la sentencia del 7 de mayo de 1998, proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se declaró su responsabilidad disciplinaria y se le impuso la sanción antes mencionada.

De igual manera, el demandante impetra la tutela con el fin de que sea protegido su derecho fundamental al debido proceso, que considera violado por la autoridad demandada, por cuanto ésta se abstuvo de resolver el recurso de reposición que oportunamente se interpuso contra la referida sentencia.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 1998, declaró improcedente la tutela solicitada, por cuanto no encontró violación alguna de los derechos alegados por el demandante, con fundamento en los argumentos que se resumen así:

A pesar de los esfuerzos hechos por el demandante para tratar de demostrar que las decisiones tomadas caen en el campo de la arbitrariedad, éstas resultan legítimas, lo cual imposibilita que el juez de tutela las revise, por cuanto si así lo hiciera la tutela se convertiría en una instancia más, al tiempo que se quebrantarían los principios de autonomía, especialidad y seguridad jurídica.

De otro lado, la disparidad de situaciones y de las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, por sí mismas no configuran vías de hecho. En efecto, dijo el Tribunal:

“Demostrado como está que contra el doctor Salamanca la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura inició dos investigaciones, lo primero que debe advertirse es la independencia que ostentó una y otra, como quiera que los hechos se originaron en épocas y escenarios diferentes. De manera que la decisión de la primera no era vinculante para la segunda, tanto es así que la diferencia de decisiones provino de la connotación que representó el segundo evento”.

“Observadas las sentencias proferidas en los dos disciplinarios, salta a la vista el análisis probatorio y jurídico que realizó esa judicatura, que fundamenta con suficiencia las determinaciones tomadas en cada caso. El hecho que la primera haya sido absolutoria y la segunda sancionatoria, obedeció a la disparidad de situaciones y el debate y análisis que se hizo. Nótese que ambas dieron lugar a salvamentos y aclaraciones de voto, luego no es de recibo tildarlas como vía de hecho, sólo porque tomaron uno u otro sentido. Lo cierto es que fueron el fruto de procesos adelantados acorde a parámetros preestablecidos y dictados por autoridad competente, en el legítimo ejercicio de su jurisdicción”.

En cuanto a la ausencia de tipicidad de la falta alegada y por la cual fue sancionado el actor, se estimó que esta situación no obedece a la verdad, porque el fallo mencionado identifica con exactitud la norma aplicada, el art. 154-12 de la Ley 270/96. “Distinto es considerar que los hechos investigados no encuadran en esa norma, caso en el cual no estaríamos frente a la situación propuesta por el actor, de que el Consejo creó la falta, sino a una valoración probatoria subjetiva tendiente a establecer si su conducta encuadra o no en la norma aplicada, tema vedado para el juez constitucional por carecer de competencia...”.

Tampoco se quebrantaron los derechos fundamentales alegados por el accionante, en razón de la orden de devolución de los escritos contentivos del recurso de reposición, porque el juez está facultado para devolver los memoriales que contengan expresiones, frases o manifestaciones injuriosas.

Finalmente, la inadecuada notificación de la providencia que resolvió la devolución de los memoriales de reposición alegada por el demandante, no es objeto de debate dentro del proceso de tutela, por cuanto es el proceso el espacio adecuado para ventilar y resolver dicho asunto.

2. La impugnación

Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 1998, el accionante impugnó la decisión de primera instancia e insistió en que sí es viable la tutela impetrada, en razón de las siguientes consideraciones:

Si la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura es formalmente válida, no lo es en sentido sustantivo, porque la accionada declaró la responsabilidad e impuso la sanción violando los principios de legalidad, tipicidad y jurisdicción estricta.

Igualmente, la última sentencia no fundamenta el cambio de posición jurídica con respecto a la primera decisión, más aún si se tiene en cuenta que uno y otro caso tienen los mismos presupuestos de hecho.

3. Segunda instancia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 1999, confirmó la decisión del Tribunal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se reafirma la improcedencia de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales, porque dicho mecanismo no es un recurso más al que puedan acudir los intervinientes dentro del proceso ni resulta adecuado, ya que convertiría la tutela en una instancia adicional. De resultar válidas las argumentaciones del impugnante se desconocerían los principios al debido proceso, a la seguridad jurídica, de la cosa juzgada y del respeto a la autonomía funcional del juez.

De otro lado, la sentencia C-543/92, amparada por el principio de cosa juzgada constitucional, prohibió el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta jurisprudencia

cia ha sido desarrollada por la misma Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 30 de agosto de 1995, con lo cual se impide en el presente caso, que los fallos adoptados por el Consejo Superior puedan ser revisados por vía de tutela.

No le corresponde al juez de tutela terciar en controversias que deben ser o están siendo o han sido definidas por el funcionario judicial competente, en el marco de un proceso.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

En los términos de la demanda de tutela y de lo decidido en las instancias corresponde a la Sala determinar: si la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en vías de hecho al sancionar disciplinariamente al actor y al no darle curso al recurso de reposición que interpuso contra la referida sentencia, y si procede el amparo solicitado con el fin de proteger los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

2. La solución al problema

2.1. Estima la Sala que es necesario analizar, en primer término, la situación originada en la orden del Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria, en el sentido de devolver por irrespetuosos los escritos de reposición presentados por el demandante y su apoderado, encaminados a impugnar la sentencia mediante la cual se declaró responsable disciplinariamente al actor y se le impuso la sanción. Ello, en razón de que al prosperar la pretensión del actor por este aspecto obligaría a la Sala, con miras a restablecer el derecho al debido proceso, a ordenar que se subsane la actuación viciada, pues no resulta viable revisar la regularidad de la sentencia del mencionado Consejo, cuando ésta eventualmente puede no encontrarse en firme. Y en caso de no prosperar dicha pretensión, deberá la Corte declarar improcedente la tutela impetrada por no haberse agotado el medio alternativo de defensa judicial.

2.2. No considera la Sala necesario insistir una vez más en reseñar la doctrina de la Corte en relación con la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando se incurre en una vía de hecho, pues es suficientemente conocida. Sobre el particular la Sala se remite, entre otras, a las sentencias C-543/92, T-081/94, T-008/98, SU-640/98, SU-047/99, T-242/99 y T-512/99.

2.3. La Corte Constitucional mediante sentencia C- 218/96¹ al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, en relación con la facultad que tiene el juez, con fundamento en sus poderes disciplinarios, para sancionar con pena de arresto hasta por 5 días a quiénes les falten al respeto en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, se pronunció de la siguiente manera:

“ 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. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil

¹ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses...".

En la misma sentencia la Corte advirtió que los poderes disciplinarios del Juez, en cuanto impliquen la imposición de sanciones deben ejercerse con arreglo a las formalidades del debido proceso.

2.4. El numeral 3° del artículo 39 consagra, como específico poder disciplinario del juez, la atribución de ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.

Difiere por lo tanto dicha facultad de los poderes disciplinarios previstos en los incisos anteriores que lo autorizan para imponer sanciones de multa y arresto incommutable, a los empleados del juzgado o particulares intervinientes en proceso o ajenos a éste, cuando se configuren las conductas anómalas allí descritas.

La Corte ha considerado que la devolución de escritos irrespetuosos se aviene al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto al cumplirse unos requisitos mínimos objetivos, corresponde al fuero interno del juez determinar si resulta o no procedente ordenar su rechazo²

En esta oportunidad, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

- La facultad de ordenar la devolución de escritos irrespetuosos, corresponde a los deberes que se imponen al juez para dirigir el proceso y para prevenir y remediar todo acto contrario a la dignidad de la justicia y a la lealtad, probidad y buena fe con que deben actuar los sujetos procesales y las demás personas que eventualmente actúan en el mismo.

- La intervención que mediante la presentación de escritos y a cualquier título realicen las personas dentro de un proceso judicial exige la asunción de una conducta deferente, amable y decorosa, acorde con las elementales normas cívicas y éticas admisibles en todo comportamiento social, con el fin de asegurar el respeto a la dignidad y majestad de la justicia. Por lo tanto, resulta inadmisibles la presentación de escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.

En tales circunstancias, el referido comportamiento se erige en cierta forma en una especie de carga procesal consistente en observar en el proceso un buen comportamiento, cuyo incumplimiento autoriza al juez para disponer a través de un proveído judicial la devolución de los aludidos escritos.

- La determinación acerca de cuando un escrito es inadmisibles, por considerarse irrespetuoso, corresponde al discrecional, pero ponderado, objetivo, juicioso, imparcial y no arbitrario juicio del juez, pues las facultades omnímodas e ilimitadas de éste para rechazar escritos que pueden significar muchas veces la desestimación *in limine* del recurso afecta el derecho de defensa, el debido proceso y el acceso a la justicia. En tal virtud, estima la Sala que los escritos irrespetuosos son aquéllos que resultan descomedidos e injuriosos para con los mencionados sujetos, de manera ostensible e incuestionable y que superan el rango normal del comportamiento que se debe asumir en el curso de un proceso judicial, aun en los eventos de que quienes los suscriben aprecien situaciones eventualmente irregulares o injustas, generadas en desarrollo de la actividad judicial. Es posible igualmente que a través de un escrito se pueda defender con vehemencia y ardencia una posición, pero sin llegar al extremo del irrespeto.

² T-099/94 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

- La devolución de un escrito irrespetuoso no consiste propiamente en una sanción, pues corresponde como se dijo antes a una decisión judicial provocada por el incumplimiento de la carga procesal de guardar la adecuada compostura en el proceso. Por ello, no se requiere que previa a la decisión de devolución se agoten los trámites propios del debido proceso aplicable a los casos en que se imponen sanciones.

- La orden de devolución de un escrito de la indicada estirpe, en la medida en que pueda afectar los intereses de alguna de las partes que intervienen dentro del proceso, requiere de la publicidad que es aneja a todos los actos procesales; por consiguiente, la respectiva providencia, en cuanto resuelve una cuestión que es sustancial y no formal o de mero trámite debe ser notificada para asegurar el derecho de defensa. Es decir, que si bien, en principio, no es necesario asegurar dicho derecho cuando se dispone la devolución del escrito, pues éste se hace mediante decisión de plano adoptada por el juez, el referido derecho si se debe garantizar, mediante la publicidad y la posibilidad de impugnación de la respectiva providencia.

- Estima la Sala, que el juez tiene el deber de ponderar en forma razonable en el caso concreto, la conducta irrespetuosa contenida en el escrito, con el fin de determinar la procedencia del ejercicio de la atribución que se le ha conferido por el numeral 3 del Estatuto Procedimental Civil. En otros términos, la devolución del escrito irrespetuoso debe estar plenamente justificada con el fin de no sacrificar el derecho de la parte.

2.5. En el caso que nos ocupa la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió devolver, mediante auto de cúmplase, los escritos contentivos del recurso de reposición, que interpusieron tanto el peticionario como su apoderado, por considerarlos irrespetuosos.

Tanto el escrito presentado por el peticionario de la tutela como el de su apoderado fueron considerados como irrespetuosos por la autoridad demandada, según su prudente juicio, el cual la Sala no entra a cuestionar, por no evidenciarse un proceder manifiestamente arbitrario, esto es, una vía de hecho. Pero lo que sí considera la Sala arbitrario e irregular es que mediante un auto de cúmplase, es decir, que no cumplió con el requisito de publicidad, por no haber sido notificado a la parte afectada, se hubiera ordenado el rechazo de plano de los escritos de reposición, privando a ésta de la posibilidad de impugnar la decisión, con lo cual evidentemente se incurrió en una vía de hecho y se violó el debido proceso.

3. En conclusión, estima la Sala, que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una vía de hecho y desconoció el derecho al debido proceso del peticionario al rechazar los escritos contentivos del recurso de reposición, mediante una providencia de cúmplase que no fue notificada en legal forma y contra la cual no tuvo oportunidad el demandante de ejercer el derecho a impugnarla. En tal virtud, se revocarán las decisiones de instancia proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y se concederá la tutela impetrada. Igualmente, para restablecer el derecho conculcado se ordenará a la demandada que proceda a notificar en legal forma la providencia de fecha 30 de julio de 1998, relativa a la devolución de los referidos escritos con el fin de darle oportunidad al actor de impugnarla.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C. y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en virtud de las cuales se negó la tutela impetrada.

Segundo. TUTELAR al demandante Adolfo Salamanca Correa el derecho fundamental al debido proceso que le fue vulnerado por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero. ORDENAR a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en el término de 48 horas, proceda a notificar conforme a la ley la providencia del 30 de julio de 1998, en virtud de la cual se ordenó la devolución de los escritos de reposición presentados por el demandante y su apoderado.

Cuarto. Por Secretaría General librense las comunicaciones de que trata el art. 36 del Decreto 2591/91.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-555/99

agosto 2

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Configuración

La jurisprudencia, desarrollando el concepto de la vía de hecho, ha destacado que únicamente se configura sobre la base de una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico, lo cual repercute en que, distorsionado el sentido del proceso, las garantías constitucionales de quienes son afectados por la determinación judicial -que entonces pierde la intangibilidad que le es propia- encuentren en el amparo la única fórmula orientada a realizar, en su caso, el concepto material de la justicia. Por supuesto, tal posibilidad de tutela no es regla general sino excepción, y los jueces ante quienes se solicita están obligados a examinar de manera rigurosa el caso para no desvirtuar los principios de autonomía funcional de la jurisdicción y de la cosa juzgada.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

VIA DE HECHO-Desconocimiento absoluto de pruebas aportadas

En relación con el análisis de las pruebas por parte de los jueces, debe decirse que, si bien en principio habrá de ser respetada la autonomía funcional en la valoración probatoria efectuada -garantía que permite al fallador arribar, libre de apremios y según su propio criterio, a las conclusiones con apoyo en las cuales debe estructurar y proferir su decisión-, el absoluto desconocimiento de las pruebas aportadas constituye omisión grave que configura sin duda una vía de hecho.

VIA DE HECHO-Omisión de apreciación y evaluación de pruebas

DERECHO A LA PRUEBA-

Incidencia lógica y jurídica en decisión del juez

El derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.

VIA DE HECHO-Conclusión judicial contraevidente en evaluación de pruebas

Se puede producir también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba, si la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales

pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados.

VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-
Procedencia por incumplimiento de orden de tutela

Para la Corte Constitucional es obvio que si, comparada una orden de tutela, en su contenido o término, con la realidad, resulta acreditado que no se ha cumplido con exactitud y oportunidad, existe desacato, y que si éste no se declara por el juez de instancia ante quien ha sido tramitado el incidente, o si el superior jerárquico con quien se consulta, contra la evidencia, concluye que no se ha desobedecido el mandato judicial, se configura una verdadera vía de hecho y aun podrían darse los elementos para un proceso penal, según lo contemplado en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-
Aplicación de norma más favorable al trabajador

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL EN INCIDENTE DE DESACATO-
Aplicación

Referencia: Expediente T-197404

Acción de tutela incoada por José Antonio Sánchez, actuando como Presidente del "Sindicato Nacional de Trabajadores de Icollantas S.A.", contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

José Antonio Sánchez, actuando como Presidente del "Sindicato Nacional de Trabajadores de Icollantas S.A.", instauró acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, por estimar violados los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la cosa juzgada material, a la igualdad y el derecho de acceder a la administración de justicia.

Los hechos que motivaron la solicitud de amparo son los que se describen a continuación:

Mediante Sentencia T-330 del 15 de julio de 1997, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional amparó los derechos a la igualdad y de asociación sindical del "Sindicato de Trabajadores de la industria transformadora del caucho, plástico, polietileno, poliuretano, sintéticos, partes y derivados de estos procesos -SINTRAINCAPLA-" y del "Sindicato de Trabajadores de Icollantas S.A. -SINTRAICOLLANTAS-" y, en consecuencia, ordenó a la sociedad demandada, "Industria Colombiana de Llantas S.A. -ICOLLANTAS-", lo siguiente:

"Cuarto. (...) La **INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. -ICOLLANTAS S.A.** -, bajo la responsabilidad directa de su representante legal, procederá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, a establecer las mismas condiciones, en total plano de igualdad, en los campos salarial,

prestacional y en condiciones de trabajo, a sus trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, extendiendo a aquéllos los mismos beneficios laborales que aparecen establecidos para los trabajadores no sindicalizados en el ‘Plan de Beneficios’ vigente actualmente.

Si la ordenada equiparación de condiciones y beneficios laborales implica el pago de sumas de dinero, las diferencias se pagarán, dentro del mismo término a los trabajadores sindicalizados, con retroactividad a la fecha de entrada en vigencia del ‘Plan de Beneficios’.

La empresa podrá deducir del valor de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

Quinto. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos, planes de beneficio y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados que adhieran a dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se **ABSTENGA** de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Sexto. Si se descatatare lo dispuesto en este fallo, se impondrán las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 al representante legal de ‘ICOLLANTASS.A.’ y a los directivos de la misma empresa que fueren responsables por ello”.

Dicha providencia fue notificada a la parte demandada el 14 de agosto de 1997, y el 21 del mismo mes y año, el representante legal de la compañía presentó al Juzgado Promiscuo Municipal de Sibatú un escrito en el que expone los criterios y cálculos tenidos en cuenta por “ICOLLANTAS S.A.,” para ajustarse a lo dispuesto por la citada sentencia de la Corte Constitucional.

El 14 de septiembre de 1997 las organizaciones sindicales “SINTRAINCAPLA” y “SINTRAICOLLANTAS” promovieron ante ese Juzgado un incidente de desacato. El Despacho le dio curso al incidente y, en desarrollo del mismo, oyó varias declaraciones y testimonios y analizó los documentos aportados.

Mediante providencia del 8 de octubre de 1998 el Juzgado decidió no declarar el desacato porque, a su juicio, “los representantes legales y directivos de ICOLLANTAS S.A. acataron y dieron cumplimiento al fallo T-330/97”

El demandante en el proceso de tutela que ahora ocupa la atención de la Corte se quejó de la valoración del material probatorio que hizo el mencionado juzgado. Expresó lo siguiente:

“Resulta curioso que para el Juzgado accionado las declaraciones rendidas por los trabajadores pertenecientes al sindicato **son parcializadas**, por esa misma circunstancia, **pero son imparciales las declaraciones rendidas por los apoderados generales y judiciales** de los incidentados (Drs. Pedro Manuel Charria, Mauricio José Cifuentes Aguayo, Felipe Ayerbe Muñoz) y el ingeniero Jesús Antonio Trujillo Claro, Gerente de Ingeniería Industrial de Icollantas S.A., a quienes se les otorga credibilidad, sin considerar los vínculos e intereses que le asisten a cada uno en los resultados del incidente”.

Además, el representante del Sindicato alegó que el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté interpretó erróneamente el Fallo al acoger el pago retroactivo de las sumas debidas por la empresa a los trabajadores sindicalizados sólo desde junio de 1996, pues, según el demandante, ha debido reconocerse desde junio de 1994, fecha en la cual entró a regir el "Plan de Beneficios" que contiene la discriminación que dio lugar al amparo constitucional.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 10 de noviembre de 1998, negó la protección solicitada, por cuanto, a su juicio, la actuación del Despacho judicial contra el cual se dirigió la acción no podía considerarse como una vía de hecho.

Consideró el Tribunal:

"No resulta cierta la afirmación del actor al sostener que la funcionaria accionada tildó de parciales los testimonios de los sindicalistas y estimó imparciales las rendidas por personal asesor o ejecutivo de Icollantas. No. Ya se precisó que la juez tuvo en cuenta para fallar las inspecciones judiciales realizadas y la documentación aportada. Otra cosa es que dicha prueba entrara a corroborar en algunos aspectos lo dicho por parte de los últimos declarantes. De otro lado, en aras de verificar las declaraciones de los sindicalistas, citó a otros testigos, quienes terminaron contradiciendo a los propios citantes; así mismo ocurrió con las supuestas desigualdades en los préstamos de vivienda, subsidio de transporte y dotación de elementos de vestir y aseo, temas en los cuales la juez, con base en la prueba obrante, las descartó"

Agregó que el juez de tutela no es competente para estudiar cada uno de los elementos de juicio aportados al incidente de desacato y asignarles un valor probatorio, según su criterio. Y dijo que de la simple disconformidad respecto de determinada interpretación judicial no podía deducirse una vía de hecho.

En relación con la fecha desde la cual empezaba a surtir efectos retroactivos la Sentencia T-330 de 1997, el Tribunal consideró que el juzgado demandado había acogido una interpretación razonable, pues ésta consistió en estimar que el "Plan de Beneficios" operaba durante un tiempo determinado, toda vez que debía ajustarse a circunstancias de orden económico y a las necesidades de los trabajadores. Lo anterior en concordancia con el artículo 8° del Plan, en el cual se previó una vigencia de dos años a partir del 1° de junio de 1996.

Agregó el *a quo* que, en tratándose del pago de sumas de dinero, la parte demandante podía acudir a la justicia laboral para satisfacer sus pretensiones económicas.

La anterior decisión fue impugnada por el representante sindical. Y en segunda instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el Fallo, pues a su juicio el carácter subsidiario de la acción de tutela la hacía improcedente en este caso particular.

Consideró dicha Corporación:

"En el caso concreto, esta acción constitucional no es el mecanismo adecuado para que la Corte pueda entrar a suplir competencias que no le corresponden y en lugar del juez natural adoptar determinaciones, como la imposición de una sanción que no consideró procedente el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, decisión que no aparece haya sido fruto de la arbitrariedad o la falta de motivación, como claramente lo señala el *a quo*."

Contándose así con un pronunciamiento judicial idóneo y ajustado a las expectativas del debido proceso, no puede la tutela servir de medio para cuestionarlo, como si se tratase de una instancia adicional”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Aunque los jueces gozan de autonomía para efectuar la valoración probatoria en los procesos que conducen, incurrir en vía de hecho cuando ella es contraevidente

En el presente caso se trata de dilucidar si, en desarrollo de un incidente de desacato, la valoración del material probatorio por parte del juez de primera instancia, y la interpretación que el mismo hizo de la orden de tutela impartida por esta Sala de Revisión en la Sentencia T-330 de 1997, mediante la cual fueron impartidas varias órdenes a la empresa “ICOLLANTAS S.A.” por haber vulnerado derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados, constituyeron o no una **vía de hecho**.

En primer lugar, debe la Sala reiterar que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales es excepcional, como resulta de la Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992 y de reiteradísima doctrina, en la cual esta Corte ha considerado que la acción de tutela sólo puede prosperar contra **actuaciones de hecho** de los jueces, que desconozcan o pongan en peligro los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se tenga la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la jurisprudencia, desarrollando el concepto de la **vía de hecho**, ha destacado que únicamente se configura sobre la base de una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico, lo cual repercute en que, distorsionado el sentido del proceso, las garantías constitucionales de quienes son afectados por la determinación judicial -que entonces pierde la intangibilidad que le es propia- encuentren en el amparo la única fórmula orientada a realizar, en su caso, el concepto material de la justicia.

Por supuesto, tal posibilidad de tutela no es regla general sino excepción, y los jueces ante quienes se solicita están obligados a examinar de manera rigurosa el caso para no desvirtuar los principios de autonomía funcional de la jurisdicción y de la cosa juzgada, a los que de modo extenso se refirió la aludida Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992.

De allí que la Corte haya consolidado criterios que deben ser tenidos en cuenta, en sede de tutela, al efectuar el análisis constitucional de una providencia judicial.

Entre las pautas que la jurisprudencia constitucional ha trazado cabe recalcar las siguientes:

“La Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave *defecto sustantivo*, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante *defecto fáctico*, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un *defecto orgánico* protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente *defecto procedimental*, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado

por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea *constatable a simple vista*. Adicionalmente, el defecto cuya remoción se persigue por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-567 del 7 de octubre de 1998. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En relación con el análisis de las pruebas por parte de los jueces, debe decirse que, si bien en principio habrá de ser respetada la autonomía funcional en la valoración probatoria efectuada -garantía que permite al fallador arribar, libre de apremios y según su propio criterio, a las conclusiones con apoyo en las cuales debe estructurar y proferir su decisión-, el absoluto desconocimiento de las pruebas aportadas constituye omisión grave que configura sin duda una **vía de hecho**, como lo expresó esta Sala en Sentencia T-329 del 25 de julio de 1996.

Dijo así la Corte:

“Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela.

La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta”.

Sí cabe entonces la tutela cuando no hay ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido.

Se parte de la base de que el juez es libre para apreciar y otorgar un valor a las pruebas que obran dentro del proceso, pero es claro también que por vía de tutela se puede reparar -ante situaciones abiertamente contrarias a las reglas constitucionales, al debido proceso y a la ley- la lesión sufrida por la parte afectada que carece de otro medio de defensa judicial o que afronta la inminencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, ha dicho la Corte:

“La valoración del caso en sus elementos fácticos y jurídicos, a la luz de la normatividad aplicable, está reservada al juez competente, quien goza del poder que le otorga la ley

para interpretarla y aplicarla, sin que necesariamente deba coincidir con la apreciación de otros jueces, pues repugna a la autonomía funcional que el criterio del juzgador, mientras no se evidencie una flagrante transgresión del ordenamiento, pueda ser revocado sin sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que él mismo contempla”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

“...la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-087 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

A lo anterior debe añadirse que el derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.

En consecuencia, se puede producir también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba, si la conclusión judicial adoptada con base en ella es **contraevidente**, es decir, si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados.

Ahora bien, puede un juez de tutela incurrir en vía de hecho en el momento de establecer si existe o no desacato respecto de una providencia en la materia.

Claro está, esa vía de hecho puede consistir, entre otros factores, en el desconocimiento absoluto del material probatorio, en la vulneración del debido proceso dentro del incidente, en la falta de conexidad entre lo probado y lo deducido por el juez, o en el desconocimiento del derecho de cualquiera de las partes a la prueba, tanto en el plano de su práctica como de su evaluación, y en el de las inferencias que haga el fallador.

Así, para la Corte Constitucional es obvio que si, comparada una orden de tutela, en su contenido o término, con la realidad, resulta acreditado que no se ha cumplido con exactitud y oportunidad, existe desacato, y que si éste no se declara por el juez de instancia ante quien ha sido tramitado el incidente, o si el superior jerárquico con quien se consulta, contra la evidencia, concluye que no se ha desobedecido el mandato judicial, se configura una verdadera vía de hecho y aun podrían darse los elementos para un proceso penal, según lo contemplado en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso bajo estudio, el juez hizo un análisis de los documentos, declaraciones y testimonios, que lo llevaron a concluir que la parte demandada en el proceso de tutela no había incurrido en desacato respecto del Fallo T-330 de 1997, proferido por esta Sala de Revisión.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté apoyó su decisión en los documentos aportados al incidente y en los testimonios y declaraciones que fueron confrontados con las inspecciones judiciales realizadas en las instalaciones de "ICOLLANTAS S.A.". Cada una de las pruebas fue analizada, pero, pese al claro texto de la Sentencia proferida por esta Sala y aun hallándose que al menos entre una de las órdenes en ella impartidas y la realidad probada en el curso del incidente, no había correspondencia, se concluyó que la empresa actualmente no estaba vulnerando los derechos de los trabajadores sindicalizados. Y ello, a juicio de la Sala, fue contrario a la evidencia que ante el juez se ofrecía.

En efecto, en la Sentencia se dispuso:

"Si la ordenada equiparación de condiciones y beneficios laborales implica el pago de sumas de dinero, las diferencias se pagarán, dentro del mismo término (48 horas) a los trabajadores sindicalizados, con retroactividad a la fecha de entrada en vigencia del 'Plan de Beneficios'.

Y está probado que los pagos hasta ahora efectuados a los trabajadores sindicalizados no cobijaron sino el último período (del 1 de junio de 1996 al 10 de agosto de 1997), mas no los anteriores, cuando ha debido tenerse en cuenta, a la luz de la Sentencia, el equilibrio entre los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados, desde cuando se inició la discriminación, esto es, desde la vigencia del primer "Plan de Beneficios".

Por otra parte, y no obstante lo anterior, la Sala estima necesario precisar que en el caso *sub examine*, como se ataca una interpretación judicial relativa a la fecha desde la cual ha debido surtir efectos retroactivos una orden de tutela que iba dirigida a proteger los derechos de los trabajadores, necesariamente debe estudiarse el asunto a la luz del principio de favorabilidad en materia laboral.

La Corte ha dicho varias veces que, por regla general, no cabe tutela por la interpretación que un juez haga de las reglas de Derecho aplicables al caso que conduce, pero también ha sido enfática en declarar, con base en el artículo 53 de la Constitución, que el trabajador tiene

derecho, en caso de duda, a que ésta se resuelva en su favor. Y, para la Corte, la decisión contraria a ese postulado es tutelable, pues constituye una **vía de hecho**.

La Corte ha considerado que la autonomía judicial se ve restringida en dicho ámbito por la expresa disposición constitucional citada, que consagra como uno de los principios mínimos fundamentales objeto de desarrollo por el estatuto del trabajo, el de “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho”.

En Sentencia T-01 del 14 de enero de 1999, proferida por la Sala Quinta de Revisión, se afirmó:

“...la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró **derechos mínimos** de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales **derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad**, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente.

No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye **vía de hecho** e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (art. 29 C.P.)”.

Cabe ahora esclarecer si la preteritoria y obligatoria orden plasmada en Sentencia por un juez o corporación de justicia, en especial si es definitiva e inapelable (como en este caso), es o no fuente formal del Derecho. Lo anterior, con el fin de determinar si el principio de favorabilidad cobija o no su aplicación e interpretación.

El acto judicial por medio del cual se dirime un litigio es el resultado de la interpretación de las fuentes formales del Derecho; constituye la aplicación de éstas a un caso determinado. Y ese

acto particular, que debe ser el producto de un juicio lógico jurídico, puede ser también objeto de interpretación, en la medida en que es producto del lenguaje.

Sobre este tipo de normas concretas, Eduardo García Maynez (Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa S.A. México. 1995, p. 75) dice:

“...nos hemos referido a los procesos que culminan en la creación de normas generales. Pero el derecho vigente en un cierto país y una cierta época no está exclusivamente integrado por preceptos de esta índole. Subordinadas a los de carácter general existen las normas *individualizadas*, que, como su nombre lo indica, sólo se aplican a uno o varios miembros individualmente determinados de la clase designada por el concepto-sujeto de los preceptos generales que les sirven de base. Son individualizadas: las resoluciones judiciales y administrativas...”

En torno al mismo tema, Hans Kelsen (Teoría pura del Derecho. Ed. Eudeba. Buenos Aires. 1960. p 151) afirma:

“En su sentido puede decirse que hay una fuente de derecho en toda norma general o individual, en la medida en que derivan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos. Así, el fallo de un tribunal es para una de las partes en el proceso la fuente de una obligación particular y para la otra la del derecho subjetivo correspondiente. En razón de las diversas significaciones que puede tener, la expresión fuente del derecho se torna inutilizable. En lugar de recurrir a esta imagen, es preferible definir de modo claro y directo cada uno de los problemas por resolver. Es lo que haremos con respecto a la norma general considerada como ‘fuente’ de normas individuales”. (Ha subrayado la Corte).

Desde luego, hay órdenes que se prestan menos que otras a interpretación, a dudas o a inquietudes, justamente en razón de su claridad. Y respecto de ellas, no es lícito incumplirlas o desatenderlas so pretexto de dificultades en su entendimiento, como con precisión lo ha dicho la legislación colombiana desde el Siglo XIX respecto de las normas que, en su tenor literal, presentan la misma característica.

En el caso de autos, aun si la orden impartida por el juez constitucional en sede de revisión hubiese dado lugar a varias interpretaciones posibles en relación con la fecha en que dicho mandato judicial comenzaba a operar -lo que esta Sala no acepta- la interpretación que el juez estaba obligado a acoger era la más favorable a los trabajadores (principio *in dubio pro operario*).

Según la interpretación del Juzgado contra el cual se dirigió la acción, del numeral cuarto de la parte resolutive del Fallo parecía deducirse que el pago de sumas de dinero a los trabajadores debía aplicarse respecto del “Plan de Beneficios General vigente” en la época en que se profirió la sentencia -de acuerdo con la expresión utilizada por la Corte en el inciso primero de dicho numeral, que se refería a otro tema-, pues dicho funcionario entendió que el mencionado “Plan” era un acto que necesariamente estaba limitado en el tiempo, específicamente entre los años 1996-1998.

No obstante, otra interpretación que también podía dársele a la decisión de la Corte -precisamente la que surgía del sentido mismo del Fallo y de la doctrina que en él y en anteriores sentó la Corte Constitucional- era la de que la alusión al “Plan de Beneficio General” debía entenderse ligada al que la empresa había implementado desde junio de 1994, prorrogado en 1996 hasta 1998, pues allí principió la violación de los derechos de los sindicalizados.

Ahora bien, esta Corte ha aclarado cuál es el fin del incidente de desacato:

“...el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.

Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello

(...)

No admite la Corte como plausible la posibilidad de la “cascada de tutelas”, menos en relación con asuntos claramente definidos por las instancias competentes, pues ello comportaría innecesario y peligroso factor de perturbación en la actividad judicial y en la misma función de defensa de los derechos fundamentales” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-88 del 17 de febrero de 1999).

Pero en el mismo Fallo, se advirtió:

“No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces contrario al ordenamiento jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial”.

En este orden de ideas, la providencia que decidió el incidente de desacato no respetó el principio de favorabilidad en materia laboral, lo cual es más grave teniendo en consideración que en el proceso de tutela estaban en juego el derecho a la igualdad y la libertad de asociación sindical.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales se negó la protección solicitada. En su lugar, se concede la tutela del derecho al debido proceso, por contraevidencia de la decisión, y por inaplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

Por tanto, se deja sin efecto la providencia del 8 de octubre de 1998, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté no aceptó declarar el desacato y, se ordena a dicho Juzgado que, a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta Sentencia, decida el incidente, teniendo en cuenta los criterios expuestos por la Corte en el presente Fallo y actualizando, si ello es necesario mediante nuevas pruebas, la situación existente. Con base en el material probatorio, el Juzgado resolverá de fondo si ha habido o no una desobediencia respecto a lo ordenado mediante Fallo T-330 del 17 de julio de 1997, proferido por esta Corte.

Segundo. DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Presidente de la Sala**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-556/99

agosto 2

ACCIONDE TUTELA TEMERARIA-Alcance TEMERIDAD-Contenido

ACCIONDE TUTELA TEMERARIA- Solicitudes se resuelven desfavorablemente
ACCIONDE TUTELA TEMERARIA- Investigación disciplinaria conducta de abogado

Referencia: Expedientes T-194542, T-202122.

Solicitante: Alcalde de Tolú

Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito y

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Tema: Tutela temeraria

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela instauradas por Jairo Romero Bonilla, Alcalde de Tolú, representado por Alvaro Enrique González Urzola en ambas tutelas, aunque en la T-202122 le substituyó el poder a Doris Yolanda Gómez Lesmes. Ambas acciones fueron instauradas contra el Ministerio de Minas y Energía.

ANTECEDENTES

1. Aspectos procesales de las dos tutelas

1.1. Alvaro Enrique González Urzola, como apoderado del alcalde de Tolú, señor Jairo Romero Bonilla, presentó acción de tutela el 1° de octubre de 1998. El poder que se le otorgó a González,

el 15 de septiembre de 1998, iba dirigido expresamente al Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, y se refería a presunta violación al debido proceso y a vías de hecho cometidos por el Ministerio de Minas y Energía y que “nuestro apoderado demostrará en la respectiva demanda”. Por consiguiente, la competencia a prevención fue fijada para dichos juzgados civiles del circuito de Bogotá.

1.2. En la tutela que tendrá en la Corte Constitucional como radicación el N° T-194542, el abogado del municipio de Tolú dijo expresamente:

“La tutela que impetro, por medio de este escrito, es procedente por cumplir las exigencias legales para su prosperidad; en efecto:

Con las VIAS DE HECHOS, que a lo largo de esta exposición se demostrarán, consumadas por los funcionarios del Ministerio de Minas y Energía mediante la expedición de los oficios N° 78-310 del 9 de septiembre de 1998, 78-626 del 14 de septiembre de 1998 y 78-689 del 14 de septiembre de 1998 y de la resolución N° 81857 del 21 de septiembre de 1998, no sólo se ha impedido abruptamente que la Empresa Colombiana de Petróleo (ECOPETROL) diera cumplimiento al PROCEDIMIENTO establecido en el artículo 1° del Decreto 0625 de 1996; sino que por esta VIA –proscrita en el estado de derecho, se han violado los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, artículo 29 de la C.N. y el derecho al ACCESO A LA JUSTICIA, artículo 229 de la C.N., al revocarse directamente, sin fundamento racional de ley alguno, por el Ministro (E) de Minas y energía, las resoluciones 9006 (sic la Resolución 6009) del 11 de marzo de 1998 y 81586 del 5 de agosto de 1998; además, de estar causando al beneficiario de los actos administrativos revocados, enormes perjuicios irremediables, en el evento de no cesar estado material que lo sustenta.

Atendiendo el objeto de los otros medios judiciales de defensa, a interponer por el Alcalde Santiago de Tolú, ante estas VIAS DE HECHO, se tiene que la ACCION CONTENCIOSA DE NULIDAD y REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO, no tiene por finalidad la protección jurídica del DEBIDO PROCESO y del ACCESO A LA JUSTICIA, mediante una orden de hacer algo, sino, la de indemnización de los perjuicios ocasionados al Municipio, por los hechos del Ministerio de Minas y Energía, en este orden de ideas la ACCION DE TUTELA, busca asegurar la protección inmediata a los derechos constitucionales que han sido violados, en razón a que el ordenamiento jurídico no ofrece un medio de defensa judicial más EFICAZ e INMEDIATO, diferente al consagrado en el artículo 86 de la Constitución; en consecuencia es por lo que, le solicito Señor Juez, que mediante esta ACCION JUDICIAL ordene lo siguiente:

Que se restablezca el DEBIDO PROCESO (art. 29 C.N.) y el ACCESO A LA JUSTICIA (art. 229 C.N.) que han sido violados y consecuentemente interrumpidos por la acción del Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, quien profirió, sin competencia alguna; los oficios N° 78310 del 9 de septiembre de 1998; 78626 del 14 de septiembre de 1998; 78689 del 14 de septiembre de 1998, por medio de los cuales ordenó, al Director de Relaciones Externas de la Empresa Colombiana de Petróleos, suspender el PROCEDIMIENTO establecido por el Decreto Presidencial N° 0625 de 1996 y por la resolución N° 81857 del 21 de septiembre de 1998, emitida por el Ministerio Encargado, con ausencia de procedimiento alguno, para su creación.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se deje sin efecto alguno las actuaciones posteriores a la actuación consignada en el oficio remitido N° 77493 del 28 de agosto

de 1998, con nota de radicación surtida el 1° de septiembre de 1998 dirigido por el Ministerio de Minas y Energía a la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) el día 28 de agosto de 1998 y en el cual se ordenó cancelar al ente recaudador las sumas asignadas a los municipios beneficiarios de regalías, contenidas en el anexo del oficio citado, dentro del término establecido en el Decreto 0625 de 1996, incluida la resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998, para que se restablezcan los derechos fundamentales violados.

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se restablezca el imperio jurídico y la vigencia de las resoluciones 6009 de marzo 11 de 1998 y 81586 de agosto 5 de 1998, revocadas directamente, por VIA DE HECHO, por el Secretario General con funciones de Ministro de Minas y Energía, JUAN MANUEL OTAYA ROJAS, mediante resolución 818-57 del 21 de septiembre de 1998.

Para que, para todos los efectos legales, se amparen los derechos fundamentales violados, restableciendo el PROCEDIMIENTO establecido en el Decreto 0625 de 1996; ordenando al Ministerio de Minas y Energía, para que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, oficie a la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, para que esta culmine el procedimiento que se restablece”.

Hay que resaltar que el ataque principal en la tutela es contra la Resolución 81857 de 1998.

1.3. El expediente fue repartido al Juzgado 23 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá. No hay constancia de que la iniciación de la tutela se hubiera notificado al Ministerio de Minas y Energía; por el contrario, este Ministerio pidió la nulidad por falta de notificación la cual no fue decretada por el citado juzgado.

1.4. El Juzgado accedió a las peticiones de la tutela mediante sentencia de 16 de octubre de 1998. Fue notificada al Ministerio de Minas y Energía el 28 de octubre de 1998, el cual dio cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución 82100 de 5 de noviembre de tal año.

1.5. El apoderado González Urzola pidió adición de la sentencia para que se dieran órdenes y plazos precisos y pidió aclaración sobre el alcance de una de las resoluciones que atacaba: la 81857 de 1998. Adición y aclaración negadas por improcedentes el 5 de noviembre de 1998. En ese mismo auto se concedió la impugnación presentada por el Ministerio de Minas y Energía.

1.6. Nuevamente, el alcalde Jairo Romero Bonilla, el 11 de noviembre de 1998, le otorga poder a Alvaro Enrique González Urzola para que instaure acción de tutela contra el Ministerio de Minas y Energía por vía de hecho y expresamente se indica en el poder que el ataque va contra la Resolución 81857 de 21 de septiembre de 1998, es decir, la resolución respecto de la cual había pedido aclaración. Extiende el poder a “los demás actos administrativos dictados”. Esta vez el poder lo dirige al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. González Urzola, el 24 de noviembre de 1998, le sustituye el poder a Doris Yolanda Gómez Lesmes quien presenta la solicitud de tutela.

1.7. La anterior solicitud y el trámite correspondientes es el que aparece en la T- 202122, radicación de la Corte Constitucional. Pues bien, es importante transcribir lo que dijo, en este nuevo expediente la apoderada del Municipio de Tolú, como parte central de la solicitud:

“La tutela que impetro por medio de este escrito, es procedente por cumplir las exigencias legales para su prosperidad, en efecto:

Con la VIA DE HECHO, que a lo largo de esta exposición demostraré, consumadas por el Ministro (Encargado) de Minas y Energía mediante la expedición de la resolución N° 81857

del 21 de septiembre de 1998, no solo revoco directamente las resoluciones 6009 del 11 de marzo 81586 del 5 de agosto de 1998, sino que a partir de este acto arbitrario trasladó competencia a la Comisión Nacional de Regalías, para que esté, mediante la expedición de la Resolución 82039 del 23 de octubre de 1998 asumiera la distribución de unas regalías que no se habían solicitado al Ministerio de Minas y Energía, ni a la propia Comisión Nacional de Regalías. Además, por efecto de esta conducta se interrumpió el procedimiento establecido en el decreto presidencial 0625 de 1996.

Por esta vía de hecho -proscrita en el estado de derecho-, se ha violado el derecho fundamental del debido proceso administrativo, artículo 29 de la Constitución Política Nacional, al revocarse directamente con desconocimiento del procedimiento establecido en el artículo 74, en concordancia con los artículos 28 y ss del Código Contencioso Administrativo, las resoluciones 6009 y 81586 del 11 de marzo y 5 de agosto de 1998, respectivamente.

Esta vía de hecho desconoció que las anteriores resoluciones son actos administrativos de carácter particular y concreto y como tal, por regla general el instituto de la revocatoria directa no tiene aplicación, y que solo excepcionalmente se pueden revocar observando el procedimiento anotado y además de expresarse el consentimiento de los sujetos beneficiados con ellos.

Atendiendo el objeto de los otros medios judiciales de defensa, a interponer por el alcalde de Santiago de Tolú, ante esta vía de hecho, se tiene que la acción contenciosa de nulidad y reparación directa y cumplimiento, no tiene por finalidad la protección jurídica del debido proceso y del acceso a la justicia mediante una orden de hacer algo, sino, la de indemnización de los perjuicios ocasionados al municipio, por los hechos del ministerio de minas y energía.

En este orden de ideas la acción de tutela busca asegurar la protección inmediata a los derechos constitucionales que han sido violados, en razón a que el ordenamiento jurídico no ofrece un medio defensa judicial más eficaz e inmediato, diferente al consagrado en el artículo 86 de la Constitución; en consecuencia, es por lo que, le solicito señor Magistrado, que mediante esta acción judicial ordene lo siguiente:

Que se restablezca el debido proceso (art. 29 C.N) y el acceso a la justicia (art. 229 C.N.) que han sido violados por la acción del Ministro (Encargado) de Minas y Energía al revocar con ausencia de procedimiento, mediante la resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998, las resoluciones 6009 del 11 de marzo y 81586 del 5 de agosto de 1998 y consecencialmente se ordene el restablecimiento del procedimiento consagrado en el decreto 0625 de 1996, interrumpido por la acción del Ministro de Minas y Energía.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se suspendan los efectos de las resoluciones 81857 del 21 de septiembre de 1998 y 82039 del 23 de octubre de 1998 proferida, esta última, por la Comisión Nacional de Regalías, con fundamento en el artículo 2º de la resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998, y así mismo, se suspendan los efectos de todos los actos administrativos posteriores a las resoluciones 6009 y 81586 del 11 de marzo y 5 de agosto de 1998.

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se restablezca el imperio jurídico y la vigencia de las resoluciones 6009 de marzo 11 de 1998 y 81586 de agosto 5 de 1998, revocadas directamente por vía de hecho, por el secretario general con funciones de Ministro de Minas y Energía, Juan Manuel Otaya Rojas mediante resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998 y, del oficio remitario N° 77493 del 28 de agosto de 1998 y se ordene al Ministerio de Minas y Energía adoptar el procedimiento establecido en los artículos 74 y 28 y siguientes del

Código Contencioso Administrativo, para proceder a revocar directamente los actos administrativos que revocó por vías de hecho.

Para que, para todos los efectos legales, se amparen los derechos fundamentales violados, restableciendo el procedimiento establecido en el artículo 74 y 28 del Código Contencioso Administrativo y el decreto 0625 de 1996; ordenando al Ministerio de Minas y Energía, para que en el perentorio término de cuarenta y ocho horas restablezca el procedimiento violado y oficie a la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, para que esta culmine el procedimiento establecido en el decreto presidencial 0625 de 1996”.

1.8. La solicitud de la apoderada sustituta, Doris Yolanda Gómez Lesmes, es decidida el 9 de diciembre de 1998 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien evalúa previamente si se ha incurrido en temeridad porque a su despacho llegaron copias de lo que había tramitado el Juez 23 Civil del Circuito de la capital de la República.

1.9. El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, detectó la temeridad, por cuanto se habían instaurado dos tutelas por los mismos hechos, con los mismos fundamentos jurídicos, por las mismas partes y contra los mismos actos administrativos, (salvo lo referente a la Resolución 82039 de 1998 al cual el Tribunal le hizo estudio por aparte).

El Tribunal dice al respecto:

“En primer término, la Sala entrará a evaluar previamente si la conducta procesal de la parte actora, se subsume en la causal de temeridad prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que en los anexos aportados por el Ministerio de Minas y Energía, se observa a los folios 50 y siguientes de la carpeta N° 1, otra acción de tutela interpuesta por el Municipio de Santiago de Tolú contra el mismo ente aquí accionado, razón por la cual, se efectuará un análisis comparativo para poder determinar si existe total coincidencia entre los hechos y derechos invocados...

Así pues, del contenido de las dos acciones de tutela se desprende que existe identidad tanto en el sujeto activo (Municipio de Santiago de Tolú) como en el pasivo (Ministerio de Minas y Energía); los hechos allí narrados se refieren al procedimiento que tuvo en cuenta el Ministro de Minas y Energía para expedir la Resolución N° 81857 del 21 de septiembre de 1998, que revocó directamente las Resoluciones N° 6009 del 11 de marzo y 81586 del 5 de agosto de ese mismo año.

La finalidad perseguida consiste en restablecer el imperio jurídico y la vigencia de las Resoluciones N° 6009 de marzo y 81586 de agosto de 1998.

En cuanto a los actos administrativos cuestionados, se advierte que en la tutela interpuesta ante el Juzgado 23 Civil de Circuito de Santa Fe de Bogotá, se pretendía el restablecimiento del debido proceso y el acceso a la justicia presuntamente vulnerados por el proferimiento de los Oficios N° 78310 del 9 de septiembre, 78626 y 78689 del 14 de septiembre de 1998; la Resolución N° 81857 del 21 de septiembre de 1998 y el Oficio Remisorio N° 77493 del 28 de agosto de 1998.

En la tutela presentada ante esta Corporación, se busca la protección de los mismos derechos, atacando las Resoluciones N° 81857 del 21 de septiembre, 82039 del 23 de octubre y el Oficio Remisorio N° 77493 del 28 de agosto del año en curso.

De manera que, la parte actora instauró dos acciones de tutela con ocasión de unos mismos hechos e inclusive fundamentándose en unas mismas pruebas, por consiguiente, incurrió en

temeridad, por cuanto la Resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998 y el Oficio Remisorio N° 77493 del 28 de agosto de 1998, aparecen incluidos tanto en el acápite "PETICION DE TUTELA" de la acción presentada en el Juzgado 23 Civil del Circuito, como en el mismo capítulo de la segunda tutela incoada ante este Tribunal.

Por ende, la Sala rechazará las pretensiones de la demanda de la referencia en relación con esos actos, pues en el presente caso, se dan los supuestos de hecho a que se refiere el precitado artículo 38 del Dc. 2591791. No se ordenará compulsar copias de la presente actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para la iniciación de la investigación disciplinaria correspondiente, por la configuración de la conducta temeraria (art. 38 inc. 2° ib), como quiera que la apoderada, Doctora DORIS YOLANDA GOMEZ LESMES, no interpuso la primera acción de tutela."

El fallo proferido el nueve (9) de diciembre de 1998, consignó en su parte resolutive:

"PRIMERO: RECHAZASE por improcedente la tutela impetrada a través de apoderado judicial por el Municipio de Santiago de Tolú, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído."

1.10. Entre tanto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 7 de diciembre de 1998 confirmó en parte lo decidido por el *a quo*, en la primera tutela interpuesta (en el expediente N° 194542).

2.2. Aspectos de trámite en la Corte Constitucional

2.1. El 5 de febrero de 1999 la Sala de Selección N° 2 escogió la tutela T-194542, quedando repartida a la doctora Martha Sáchica de Moncaleano, de la Sala Sexta de Revisión. A su vez, en la Sala de Selección del 26 de febrero del mismo año se escogió la T-193617, repartida a la misma magistrada y a la misma Sala Sexta. En ambos casos la doctora Sáchica se declaró impedida y le fue admitido el impedimento el 15 de marzo de 1999 por la Sala Sexta de Revisión, pasando a ser ponente, en orden alfabético, el doctor Alejandro Martínez Caballero.

2.2. Como ya se había admitido el impedimento de la doctora Sáchica, un nuevo expediente, que fue seleccionado, el de la tutela T-202122, por auto de 16 de abril de 1999 se ordenó acumular al expediente T-194542.

2.3. Estando para decidir los tres casos, se ha proferido un auto en el expediente T-193617 que ordena desacumular la T-193617 por cuanto las situaciones de los otros dos expedientes, en el ámbito procesal que se dilucidará en la presente sentencia, son diferentes. Igualmente en la misma providencia, la Sala de Revisión nombró al Dr. Pablo E. Leal Ruiz como Secretario Ad Hoc para el conocimiento de todos los casos anteriores, en virtud del regreso de la Dra. Sáchica a su cargo de Secretaria General.

2.4. La T-193617 contiene una tutela instaurada por los municipios de Chinú y otros, contra el Ministerio de Minas y Energía, pero esta tutela no tiene nada que ver con el tema procesal que será analizado en la presente sentencia.

2.5. Los términos fueron suspendidos, por decisión de la Sala Plena; y, para los tres expedientes, la fecha de vencimiento es del 3 de agosto de 1999.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETENCIA

Es competente la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de las dos acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso

segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. TEMA JURIDICO: LA TUTELA TEMERARIA EN EL CASO CONCRETO

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala perentoriamente que *“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*.

La Corte Constitucional, en sentencia T-78240 de enero 22 de 1996, señaló al respecto:

“...según el decreto-Ley 2591, puede el demandante incurrir en una conducta temeraria cuando promueve varias veces la acción de tutela con ocasión de unos mismos hechos, sin que exista razón valedera que la justifique.

Ya la ley, al exigir a quien interpone una tutela, la manifestación bajo juramento de que no ha hecho con anticipación, apoyado en los mismos hechos y razones de derecho (art. 37, inc. 2º, idem), estableció la prohibición, que en la norma siguiente desarrolla y le atribuye consecuencias.

Esas consecuencias a que acaba de aludir, afectan al actor como a su apoderado....

En relación con el demandante, la temeridad puede conducir a que se rechace la demanda, cuando la situación detecta al momento de resolver sobre su admisión, o, que el negocio se decida mediante sentencia desfavorable, cuando el proceso consiguió todo su desarrollo.

Para el apoderado judicial, la norma consagra una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio profesional ‘al menos por dos años’ o peor todavía, la cancelación de la tarjeta profesional si se establece que el abogado está reincidiendo en su conducta temeraria”.

Ese castigo a la temeridad es implacable. Y, se aplica como es lógico tanto de la primera como de la segunda tutela. Ambas solicitudes se rechazan o deciden desfavorablemente, dice la norma. En el presente caso, la situación es particularmente grave: Casi textualmente coinciden las dos peticiones de tutela. En ambos casos el peticionario es el municipio de Tolú y la tutela se dirige contra el Ministerio de Minas y Energía por decisiones de éste sobre regalías. El objetivo en las dos tutelas es que se reconozca el procedimiento del Decreto 625 de 1996 y de las resoluciones 6009 y 81586 de 1998. Los presuntos derechos violados son el debido proceso y el acceso a la justicia. Y, en ambos se invocan “vías de hecho”.

La temeridad, en la ciencia procesal, esta relacionada con quienes intervienen en un proceso o acción por cuanto se castiga la modalidad dolosa porque ese *“improbus litigator”* señala una inclinación dañosa del peticionario. Tratándose de la tutela, especialmente cuando puede haber otras vías para reclamar, (como por ejemplo, ante la jurisdicción contenciosa administrativa), se debe ser muy exigente y rechazar con energía las actuaciones de mala fe y de falta de lealtad a la administración de justicia.

Al llegar los dos casos de tutela del Alcalde de Tolú a la Corte Constitucional, se ordenó la acumulación, luego hay elementos de juicio exactos para definir si era valedera la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que estableció en buena parte la temeridad.

Considera la Corte que evidentemente hubo temeridad y hace suyos los razonamientos del Tribunal, salvo en la parte en que el Tribunal dijo que había una Resolución nueva, que no había

sido contemplada en la primera tutela, la Resolución 82039 del 23 de octubre de 1998. Claro que el Tribunal analizó que no había lugar a que prospera cargo alguno contra dicha Resolución y que esto debería ser definido por la jurisdicción contencioso administrativa. Pero, el Tribunal aplicó la temeridad para la casi totalidad de la solicitud de tutela que allí se tramitaba pero no para toda ella; y la decisión de temeridad fue para un solo caso de tutela y no para ambos.

Al respecto la Sala de Revisión considera:

Cuando se le otorgó el poder al doctor González Urzola, para la segunda tutela, el 11 de noviembre de 1998, ya se había expedido la Resolución 82039 del 23 de octubre de ese año, pero el poder se dio especialmente contra la Resolución 81857 de 1998. Se podría decir que también iba contra los demás actos administrativos, pero eso no altera en nada porque la nueva resolución, no cambia el objetivo de la tutela.

Lo que se aprecia del cotejo de los dos expedientes es lo siguiente:

Parte determinante de la argumentación de las dos tutelas está en la Resolución 81857 de 21 de septiembre de 1998 que impidió el cumplimiento del Decreto 625 de 1996 y por consiguiente se pedía en ambas tutelas el restablecimiento de la vigencia de las Resoluciones 6009 de 11 de marzo de 1998 y 81586 de agosto 5 de 1998.

Que en la segunda se hubiera agregado la Resolución 82039 del 23 de octubre de 1998 no altera en nada el objetivo de las dos tutelas porque tal Resolución simplemente es corolario del artículo 2º de la Resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998; luego, la central es esta última. Además, no hubo motivo “expresamente justificado” para explicar que no se trataba de la misma tutela.

En ninguna parte de la tutela firmada por Doris Yolanda Gómez se explica que aunque se trata del mismo caso de lo firmado por Alvaro González Urzola, se justificaría la nueva presentación.

Y, es particularmente grave que la doctora Gómez diga en la solicitud de tutela: “Manifiesto bajo la gravedad del juramento que los hechos aquí expuestos no han sido objeto de acción de tutela alguna ante autoridad judicial, por esta apoderada”. Y es grave porque omite que ella representa al Alcalde de Tolú y que esa apoderada sustituta de González Urzola.

Además, en la solicitud de tutela, la doctora Gómez sólo se refiere al decreto 82039, en estos términos:

“La violación al derecho fundamental del debido proceso, aparentando la protección del mismo, es un delito que aún hoy 24 de noviembre de 1998 se mantiene latente y lograría causar enormes perjuicios económicos al Municipio de Santiago de Tolú en el momento que por causa de esta revocatoria directa estructurada en el resolución 81857 del 21 de septiembre de 1998, se ejecute la resolución 82039 del 23 de octubre de 1998. En este momento se estaría legitimando la barbarie jurídica cometida por el Ministerio de Minas y Energía”.

Luego agrega:

“De acuerdo con la jurisprudencia; la vía de hecho en cuanto ruptura del orden jurídico al que está obligado el juez o las autoridades administrativas y puesto que admitirla como válida, para la administración de justicia, significaría intromisar el imperio de la arbitrariedad sobre el derecho; hace procedente la acción de tutela de modo extraordinario, en cuanto no se reconocen a las providencias, actos administrativos, resoluciones 81857 del 21 de septiem-

bre de 1998 y 82039 del 23 de octubre de 1998, el carácter de finalización de la actuación administrativa, en razón de no haber sido proferidas dentro de los canales y procedimientos establecidos por la ley”.

Y, luego vuelve a decir:

“Por tanto la resolución 82039 del 23 de octubre de 1998, emitida por la Comisión Nacional de Regalías a partir de una competencia trasladada por el Ministerio de Minas y Energía, no es ni puede ser la culminación de un debido proceso. El debido proceso administrativo se inició, tramitó y culminó con las resoluciones 6009 y 81586 de 1998 ante el Ministro de Minas y Energía. Este es el debido proceso a que son titulares los municipios de Tolú y San Antero; no otro.”

Es decir, del mismo contexto de la solicitud se deduce que la nueva Resolución hace parte integral de lo anterior y por tanto la petición de la apoderada sustituta del doctor González es idéntica al caso de la tutela que se presentó directamente por el doctor González.

En gracia de discusión, como bien lo dice el Tribunal Contencioso Administrativo, en la sentencia que se revisa, no se ve por ningún lado que esa Resolución 82039 viole ostensiblemente el ordenamiento jurídico en el debido proceso y en el acceso a la justicia; por otro lado, dicha Resolución fue proferida por la Comisión Nacional de Regalías y contra esta Entidad no se dirigió la tutela.

Lo que se aprecia es que la primera tutela ataca la Resolución 81857 de 1998; y aunque la tutela prosperó, el solicitante pide aclaración sobre tal Resolución y, como era lógico, la aclaración de la sentencia no tenía cabida. Pero surgió algo adicional: el Ministerio pidió la nulidad de lo actuado por la sencilla razón de que de manera irregular el Juez 23 Civil del Circuito, como se ve en el expediente, recibió la solicitud de tutela y sin notificación ni actuación alguna profirió la sentencia. A los pocos días de la petición de nulidad y de la negativa a la aclaración, se da poder para lo mismo: atacar la Resolución 81857 de 21 de septiembre de 1998. La temeridad salta a la vista tres veces insistió mediante tutela sobre la Resolución 81857. La temeridad es para todo no para parte, en razón de que la temeridad es un castigo a una conducta, y la conducta no se puede desvertebrar.

En conclusión: hubo temeridad, luego hay que aplicar el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no hay lugar a la aplicación del inciso 2° del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que dice que el abogado que promoviere varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional.

La Corte discrepa de tal apreciación porque en ambas tutelas fue un mismo poderdante y un mismo apoderado principal, el alcalde de Tolú y el doctor Alvaro Enrique González Urzola. El hecho de que sustituyera el poder es un indicio en contra de él por cuanto indica que acudió a este mecanismo para tratar de eludir cualquier sanción.

Estando más que demostrada la actuación temeraria, esto implica que todas las solicitudes se decidirán desfavorablemente.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que hubo temeridad en las dos tutelas (T-194542 y T-202122) instauradas por el Alcalde de Tolú contra el Ministerio de Minas y Energía y en consecuencia se deciden desfavorablemente ambas solicitudes.

Segundo. Quedan REVOCADAS las sentencias proferidas en la T-194542, o sea la sentencia del Juzgado 23 Civil del Circuito proferida el 23 de octubre de 1998 y la de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dictada el 7 de diciembre del mismo año.

Tercero. Se REVOCA parcialmente la sentencia proferida en la T-202122 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en el sentido expresado en la parte motiva del presente fallo.

Cuarto. Se ordena enviar copia de esta sentencia al Consejo Superior de la Judicatura para que la remita a quien sea competente para que investigue la conducta del abogado Alvaro Enrique González Urzola por la temeridad reseñada en la parte motiva del presente fallo.

Quinto. Se desacumula del expediente T-194542 el expediente T-193617.

Sexto. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgador de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario Ad hoc

SENTENCIA T-557/99

agosto 3

DEBIDO PROCESO-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Alcance

**JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para inmiscuirse en trámite
de proceso judicial en curso**

**VIA DE HECHO-Inexistencia respecto a interpretación dada a normas
sobre competencia en proceso restitutorio**

ABUSO DEL DERECHO-

Provocación reiterada de decisiones judiciales sobre un mismo asunto

ABUSO DEL DERECHO-Irracional despliegue de actos procesales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos

ABUSO DEL DERECHO-Investigación disciplinaria

Referencia: Expediente T-204.870

Peticionaria: Alba Lucía Sandoval López

Procedencia: Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de agosto 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-204.870, adelantado por el apoderado judicial de la señora Alba Lucía Sandoval López, socia de la compañía Transportes Rafael Sandoval Huertas & Cia. S.C.A. "Transportes Raydo", en contra de la providencia emitida por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Barranquilla en el proceso de restitución de inmueble arrendado adelantado contra la transportadora.

LANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 16 de abril de 1999, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La tutelante, quien dice actuar en calidad de asociada de Rafael Sandoval Huertas & Cía. S.C.A. "Transportes Raydo", solicita -mediante apoderado judicial- la protección de los derechos al debido proceso y a la defensa de la compañía -a la que dice representar- supuestamente vulnerados por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Barranquilla, al proferir el auto interlocutorio del 10 de noviembre de 1998, según se desprende de los siguientes,

2. Hechos

El señor Reda Fouad Nouredinne presentó en el año de 1994, demanda de restitución de inmueble arrendado en contra de Transportes Raydo. El proceso correspondió en reparto al Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, despacho que el 25 de noviembre de 1996 dictó sentencia en favor del demandante y ordenó, en consecuencia, la restitución del inmueble -que había sido destinado al funcionamiento de una bomba de gasolina- y la condena en costas a la compañía accionada (representada por su administrador, Mario Salazar Londoño).

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por extemporáneo. Salazar Londoño, entonces, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la decisión, por considerar vulnerado el derecho de defensa. En primera instancia la protección fue concedida, pero en segunda instancia el Juez 6° Penal del Circuito de Barranquilla revocó la decisión (folios 384 a 387) porque a su juicio la discusión planteada debió surtir en el escenario del recurso de queja.

El representante de Transportes Raydo -Salazar Londoño- elevó recusación contra la Juez 18 Civil Municipal, ya que al intervenir en la acción de tutela ésta se convirtió en parte interesada dentro del proceso restitutorio. La recusación no prosperó en primera instancia, como tampoco lo hizo en la segunda, que fue tramitada por el Juzgado 5° Civil del Circuito

Posteriormente, el señor Rafael Sandoval Huertas, aduciendo también su calidad de representante legal de la compañía, instauró una *segunda* demanda de tutela -esta vez contra el Inspector 7° Especializado de Policía Distrital-, porque éste, a órdenes del juez civil, pretendió ejecutar la Sentencia mediante la entrega del inmueble y el desmonte de la bomba de gasolina, sin la autorización que, al respecto, debe expedir el Ministerio de Minas y Energía, conforme lo señala la Ley 4° de la Ley 39 de 1987. En dicha oportunidad el juez de tutela -Juzgado 2° Civil del Circuito de Barranquilla- concedió el amparo porque, a su juicio, la falta de tal autorización vulneraba el derecho al debido proceso del actor.

Expedida finalmente en noviembre de 1997 la licencia requerida, no por el Ministerio sino por el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente, para el desmonte de la estación distribuidora de Gasolina Raydo (folios 438 a 441), el Juzgado 18 Civil Municipal continuó con el trámite pertinente a la ejecución de la sentencia que ordenaba la restitución del inmueble, pero, previamente, ordenó al Inspector de Policía suspender el levantamiento del

local hasta que fueran resueltas las nulidades procesales que durante el trámite de esta segunda tutela, había presentado el apoderado de la empresa.

En efecto, mientras se tramitaba la tutela contra la inspección séptima de policía y después de dictada la sentencia, el señor Sandoval Huertas promovió un incidente de nulidad dentro del proceso restitutorio, que sustentó en los siguientes hechos: a) que por la cuantía del proceso restitutorio, la competencia le correspondía a los jueces civiles del circuito, no a los municipales; b) que el auto de admisión de la demanda no fue notificado al representante legal de la compañía, Rafael Sandoval Huertas, sino a Mario Salazar Londoño, quien no lo era; c) que no se adjuntó el debido permiso de la licencia del Ministerio de Minas y Energía para clausurar la estación de gasolina, tal como lo exige la Ley 39 de 1987 -causal que, como se vio, se usó para promover la tutela anterior- y que d) estando la empresa sometida a un proceso de concordato desde el 9 de septiembre de 1992, a ordenes del Juzgado 1º Civil del Circuito de Barranquilla, éste era el despacho competente para conocer del proceso restitutorio, según las voces del artículo 99 de la Ley 222 de 1995.

Mediante Auto del 29 de enero de 1998 (folio 188) el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla declaró infundadas las causales de nulidad propuestas por la empresa.

Impugnada dicha decisión, fue confirmada en reposición (folios 64-67) estimando el juzgado que, en lo que atañe específicamente con la supuesta nulidad por haberse tramitado la restitución en juzgado distinto al que conduce el concordato, además de ser improcedente por no haberse presentada como excepción previa, la causal carecía de fundamento, pues para la época en que la demanda civil fue incoada, se encontraba vigente el Decreto 350 de 1989, no la Ley 222 de 1995, razón por la cual la competencia para conocer del *petitum* le correspondía al Juzgado 18 Civil Municipal y no al juez del concordato; circunstancia ésta que además se encontraba legitimada por el artículo 237 del último ordenamiento citado, el cual señala que los concordatos y las quiebras iniciados antes de entrar a regir esa ley, se seguirán tramitando por las normas aplicables en su momento.

Contra esta providencia, el señor Sandoval Huertas interpuso otra acción de tutela que fue tramitada en el Juzgado 3º Penal del Circuito de Barranquilla. El demandante consideró vulnerado su derecho al debido proceso, con fundamento en los mismos hechos y argumentos que fueron ventilados en el incidente de nulidad adelantado en el marco del proceso restitutorio. El despacho judicial, en Sentencia del 21 de abril de 1998, consideró que las causales relacionadas con la falta de competencia debieron ser alegadas en el momento de presentar la contestación de la demanda. Al respecto sostiene que *“el demandado gozó de los medios de defensa judicial en su debida oportunidad procesal para ventilar y resolver las violaciones del Derecho o errores de derecho que se dieron en el proceso y que el accionante las cita como errores de hecho, son ellas: Violación de la Ley 222 de 1995 (Código de comercio)”*.

A pesar de las consideraciones precedentes, el despacho judicial concedió la tutela porque a su juicio, el Juzgado 18 Civil Municipal hizo caso omiso de la orden impartida por el Juzgado 2º Civil del Circuito en el proceso de tutela incoado por la empresa contra el Inspector 7º de Policía, pues no tramitó ante el Ministerio de Minas y Energía el permiso necesario para el levantamiento de la bomba de gasolina que funcionaba en el lote cuya restitución se viene solicitando y a que hace referencia la Ley 39 de 1987.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla revocó la decisión del *a quo* porque, según lo informó el propio Ministerio, no era necesaria la

autorización administrativa para que el juez impartiera la orden de desocupar el lote en el cual se asienta la bomba de gasolina que administra la empresa demandada. El Tribunal no se pronunció respecto de los demás puntos al reconocer que en esos momentos se tramitaba el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del Juez 18 Civil Municipal, que había despachado desfavorablemente el incidente de nulidad.

Pues bien, tal como lo reconoció el Tribunal Superior de Barranquilla, durante la tercera tutela se tramitaba también el recurso de apelación contra la providencia del 29 de enero de 1998, proferida por el juez 18 Civil Municipal. Efectivamente, el juez 5° Civil del Circuito de Barranquilla, superior jerárquico del juez 18, mediante Auto del 10 de noviembre de 1998, confirmó la decisión del *a quo* y estimó infundadas todas las causales de nulidad propuestas en el incidente.

En lo que respecta particularmente a la falta de competencia del juez civil para tramitar la restitución a pesar de la existencia de un proceso concordatario alterno, hay que tener en cuenta -dice el juzgado- que para la época de admisión de la demanda civil (septiembre de 1994), no se encontraba vigente la Ley 222 de 1995 y, por tanto, la competencia tenía que conservarla el juez que inicialmente asumió el conocimiento del proceso, no el juez del concordato.

Por último, con fundamento en uno de los argumentos que sirvieron de base al incidente de nulidad promovido por Sandoval Huertas, relativo a que después de entrar en vigencia la Ley 222 de 1995, el juez civil que tramitaba el proceso restitutorio perdió competencia para conocer del mismo debido a que Transportes Raydo se encontraba en concordato desde 1992, la hoy peticionaria, Alba Sandoval López, en su calidad de socia de la empresa, interpone otra acción de tutela, esta vez en contra de la providencia dictada el 10 de noviembre de 1998 por el Juzgado 5° Civil del Circuito, mediante la cual se desató el recurso de apelación contra la providencia que resolvió el incidente de nulidad interpuesto dentro del proceso restitutorio que tramitaba el juez 18 Civil Municipal.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

En providencia del 18 de diciembre de 1998, el Juzgado 2° Penal Municipal de Barranquilla denegó la protección solicitada al no encontrar conducta irregular en la decisión tomada por el despacho demandado. Por el contrario -dice- éste aplicó correctamente el artículo 99 de la Ley 222 de 1995 según el cual, a partir de la apertura del concordato no es posible admitir en el proceso, las restituciones del inmueble donde desarrolle su actividad la empresa deudora.

De otro lado, el juzgador advierte que la Ley 222 de 1995 empezó a regir el 20 de julio de 1996, por lo que resulta imposible darle la aplicación retroactiva que solicita la parte demandante, respecto de procesos que se iniciaron con anterioridad a su vigencia.

2. Impugnación

Inconforme con la decisión, el tutelante interpuso recurso de apelación porque, a su juicio, el inciso 5° del mismo artículo 99 de la Ley 222/95, establece que al proceso concordatario se entenderán incorporados los procesos, demandas ejecutivas y los de ejecución coactiva, por lo que el juez que venía tramitando la restitución del inmueble en el que la empresa deudora desarrollaba sus actividades, perdió competencia para seguir conociendo del mismo a partir de la fecha en que entró a regir la mencionada Ley 222.

3. Segunda Instancia

El 8 de febrero de 1999, el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla, mismo que atendió en primera instancia la tercera tutela, revocó la decisión del *a quo*, concediéndole con ello la protección de tutela al peticionario.

En concepto del despacho judicial, tan pronto como entró a regir la Ley 222/95, el juez del proceso restitutorio perdió toda competencia para seguir conociendo del mismo, toda vez que al tenor del artículo 10 del Código Civil, modificado por el 40 de la Ley 57 de 1887, “*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidades de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir...*”.

La providencia señala que a la luz del artículo 99 de la citada Ley 222, correspondía al juez civil remitir el proceso restitutorio al despacho judicial que tramitaba el concordato, por lo que la decisión judicial atacada incurrió en vía de hecho al rechazar el incidente de nulidad que se propuso con base en esta irregularidad.

En consecuencia, el Juzgado 3° Penal Municipal declaró la nulidad del proceso restitutorio adelantado por el juez 18 Civil del Circuito de Barranquilla en contra de la sociedad demandante, a partir del 20 de junio de 1996, fecha en la que entró en vigencia la Ley 222 de 1995.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para examinar el fallo de tutela de la referencia.

2. Lo que se debate

El fallo objeto de discusión es el dictado por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Barranquilla, el 10 de noviembre de 1998 (folio 128), que confirmó la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado 18 Civil Municipal, la cual, a su vez, declaró infundadas las nulidades propuestas por el representante de la sociedad “Transportes Raydo”.

La inconformidad de la tutelante con la decisión cuestionada, sólo gira en torno a una de las causales de nulidad. La providencia desconoce, a su juicio y vulnerando con ello el debido proceso, que a partir de la vigencia de la Ley 222 de 1995, el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla perdió competencia para conocer del proceso restitutorio que se le adelantaba a la compañía, pues al tenor del artículo 99 de dicho estatuto, el encargado de tramitar la restitución del inmueble arrendado era el juez que tramitaba el concordato abierto a la empresa en 1992.

Antes de proceder con el análisis de la vía de hecho en que pudo haber incurrido el despacho judicial demandado, esta Sala considera necesario adelantar algunas precisiones generales al respecto.

3. Providencias judiciales- Vía de hecho

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso como el conjunto de garantías que se ofrecen al administrado, para que durante el trámite de las actuaciones judiciales y administrativas se respeten el derecho de defensa y las formalidades propias de cada juicio.

En este orden de ideas, es la voluntad del legislador que el ejercicio de la función jurisdiccional no quede sujeta a la voluntad de los funcionarios y que su conducta se ajuste a lineamientos legales, que representan en un sistema democrático, la voluntad general.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.” (Sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Con sustento en los anteriores conceptos, la Corte Constitucional ha reconocido, primero en la Sentencia C-543 de 1992 y después en jurisprudencia reiterada¹, que las providencias judiciales vulneratorias del derecho sustancial, pero también de las formas propias de cada juicio, no constituyen propiamente decisiones jurídicas sino vías de hecho, susceptibles de ser atacadas por la vía de la acción de tutela, siempre y cuando el perjudicado haya hecho uso de los recursos ordinarios que la juridicidad pone a su disposición para defenderse.

Sobre el particular, la Sentencia citada señaló:

“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 sus resoluciones 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 ríñe 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.” (Sentencia C-543/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

¹ Sentencias T-327/94, T-435/94, T-285/95 y T-329/96, entre otras.

No obstante, para que se configure una vía de hecho -lo dice la jurisprudencia de la Corte- se requiere que la aparente decisión jurídica provenga del capricho o de la voluntad del funcionario, no simplemente del libre ejercicio crítico sobre la decisión que más convenga al conflicto puesto a su consideración.

Sobre este particular ha dicho la Corte:

“No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial, ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conllevan, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. En cuanto a lo primero, dentro de los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de los mismos, por lo cual la alternativa de la acción de tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos.

“En cuanto a lo segundo, el principio de autonomía judicial, que es uno de los primeros sustentos del Estado de derecho, no admitiría que por vía de tutela se echaran abajo las decisiones judiciales con el pretexto de que el criterio escogido por el juez no coincide con el del fallador que lo revisa. Las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas han sido descartadas por la Corte Constitucional como constitutivas de vías de hecho, pues para la jurisprudencia de este Tribunal, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. En este sentido, la Corte ha establecido que al juez de tutela no le corresponde decidir sobre el fondo del litigio que se le plantea en virtud de una supuesta vía de hecho en la resolución, a la manera de una jurisdicción paralela, sino que se debe limitar a establecer la posible vulneración del ordenamiento jurídico en que incurrió la providencia demandada.” (Sentencia Su-429/98 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Y en otra oportunidad, este mismo Tribunal manifestó

“En efecto, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica”. (Sentencia T-073/97 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

“Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”. (Sentencia No. C-543 de 1992, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo) (Negrillas fuera de texto).

En los términos precedentes, bajo el entendido de que las decisiones judiciales de cualquier orden pueden ser objeto de acción de tutela, cuando en las mismas el fallador profiere una decisión arbitraria, irreconciliable con el ordenamiento jurídico, es decir, incurre en una vía de

hecho y, además, no existan o se encuentren agotados los medios judiciales de defensa dispuestos de ordinario para la defensa de los derechos, entra la Sala al análisis del caso *sub judice*.

4. Análisis del caso concreto

En el caso particular, la demandante considera constitutiva de vía de hecho la interpretación que el Juzgado 5° Civil del Circuito de Barranquilla le ha dado a las normas de la Ley 222 de 1995, en lo que tiene que ver con la competencia para conocer del proceso restitutorio adelantado contra la empresa Transportadora Raydo, de la cual ella es asociada.

A la luz de los conceptos generales expuestos en el punto segundo de las consideraciones, para esta Sala resulta indudable que la interpretación contenida en la providencia demandada no puede ser calificarse como vía de hecho, porque los argumentos vertidos por el fallador de instancia en el auto recurrido, constituyen apreciaciones jurídicas serias, sensatas y ajustadas a la normatividad que fue objeto del correspondiente análisis, esto es, a las preceptivas de la Ley 222 de 1995 que regulan el trámite de los procesos concordatarios.

Para demostrarlo, nótese que al efecto, el juez 5° civil consideró jurídicamente incorrecto aplicar al proceso restitutorio la disposición contenida en el artículo 99 de la precitada ley, la cual ordena incorporar al concordato los procesos seguidos contra la empresa concursada, pues, a su juicio, los efectos de esta normatividad debían regir hacia el futuro, respecto de los concordatos que se iniciaran a partir del 20 de junio de 1996 y no retroactivamente, como era el parecer de los demandantes.

Esta posición jurídica, aunque podría dar lugar a discrepancias, no rebasa por sí misma los límites de la legalidad, ni quebranta, por no ser ni arbitraria ni caprichosa, el derecho al debido proceso de los tutelantes o su garantía de defensa. Corresponde, por el contrario, al ejercicio legítimo de la autonomía judicial que, para el caso particular, se resolvió a favor de la conducta desplegada por el juez 18 civil municipal y no de los argumentos señalados en el memorial que promovió el incidente de nulidad.

Entre dos alternativas posibles, el fallador recogió la que se adecuaba a las circunstancias fácticas del caso sometido a su estudio: un proceso concordatario que se inició en el año de 1992, otro proceso civil de restitución de inmueble arrendado que fue promovido en el año de 1994, ambos regidos por las disposiciones del Decreto 350 de 1989 y, finalmente, una ley de 1996 (la 222) que, en su artículo 237 prescribe su entrada en vigor seis meses después de su promulgación y, a renglón seguido, señala que los concordatos iniciados antes de su vigencia, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir.

De allí que no pueda hablarse de un desconocimiento abrupto de las normas jurídicas, ni siquiera porque se traigan a colación algunas de las normas de la Ley 57 de 1887, estatuto que, por demás, aclara en su artículo 40 que los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente en el tiempo de su iniciación.

Para esta Sala, la interpretación a la que se acogió el Juzgado demandado es el resultado del ejercicio de su autonomía funcional y, como lo dijo la Corte en oportunidad pasada, ésta no puede ser objeto de ataque por vía de tutela.

En tal sentido la Corte dijo:

“...las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden ser objeto de control constitucional, por la vía del amparo, si en las mismas no se configura uno de los defectos ya mencionados, como resultado de una actuación abiertamente caprichosa y contradictoria del orden jurídico, que genere la violación de derechos fundamentales de las personas. De esta manera, la interpretación judicial de la norma aplicable al caso concreto, constituye una atribución propia de los jueces del conocimiento, derivada de la naturaleza misma de su actividad, la cual goza de una discrecionalidad que debe ser ejercida con base en una fundamentación jurídica objetiva y razonable, haciendo improcedente su enjuiciamiento por la vía de la acción de tutela”.(Sentencia T-452/98 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

Así las cosas, esta Sala no encuentra vía de hecho alguna en la decisión del Juzgado demandado, por lo que, en la parte resolutive de esta providencia, determinará revocar la decisión del juez 3° Penal del Circuito de Barranquilla, que decidió conceder el amparo solicitado, pues la intromisión de este funcionario judicial en el trámite del proceso restitutorio es ilegítima, en cuanto vulnera la autonomía funcional del juez competente, convirtiendo de paso a la acción de tutela en una instancia paralela de decisión.

5. Indebido ejercicio de los mecanismos procesales

No obstante que la discusión de fondo en el presente caso ha quedado saldada, pues se descarta la presencia de una vía de hecho en el incidente de nulidad resuelto por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Barranquilla, esta Sala no puede dejar pasar por alto la reprochable conducta procesal que la empresa “Transportes Raydo”, ha desplegado a lo largo del proceso restitutorio, por intermedio de sus representantes legales, así como por algunos de sus asociados.

Lo que salta a la vista, después de volver sobre el recuento fáctico compendiado en los Antecedentes de esta tutela, es la intención tozuda por parte de la empresa demandada de entorpecer e impedir, a toda costa, echando mano de los recursos jurídicos más disímiles y variados, la ejecución de la Sentencia que se dictó en su contra por parte del juez 18 Civil Municipal de Barranquilla y que la condenaba a restituir el inmueble propiedad de Reda Fouad Nouredinne. Aunque no se pueda afirmar con plena certeza que este proceder provenga del acuerdo entre los demandantes, lo que sí resulta por lo menos sospechoso es que los mismos, uno a uno, escalonadamente, hayan ido torpedeando con incidentes y acciones alternas, el proceso judicial que resultó desfavorable a los intereses de la sociedad demandada.

Inicialmente, una acción de tutela contra el auto que denegó el recurso de apelación de la Sentencia por haber sido presentado en forma extemporánea, y una recusación contra el despacho judicial de conocimiento, que fue a su vez apelada; después, otra demanda de tutela contra el inspector de policía encargado de ejecutar la Sentencia de restitución; simultáneamente un incidente de nulidad; posteriormente, otra acción de tutela contra la providencia que en primera instancia resolvió el incidente de nulidad, fundada sobre los mismos argumentos que sirvieron de base al mencionado incidente; acto seguido, la apelación de la providencia, y ahora, una cuarta tutela contra la decisión de segunda instancia que resolvió definitivamente el incidente de nulidad a que se hizo referencia.

En fin, la empresa, por medio de sus representantes legales y de algunos de sus socios, de manera concertada o no, ha desplegado sin recato la mayor cantidad de actuaciones procesales posible con el propósito de provocar la producción reiterada de decisiones judiciales sobre un mismo asunto, que por el hecho de provenir de distintas autoridades, generan el riesgo de

devenir contradictorias y, en consecuencia, de infartar la recta administración de justicia, minando la celeridad y la eficacia con las que ésta debe actuar.

Los recursos procesales se ofrecen a los administrados como alternativas de defensa, de las cuales hay que servirse racionalmente. Es perfectamente legítimo que las personas hagan valer sus derechos en los estrados judiciales; pero cuando esta prerrogativa se ejerce de manera abusiva, el ejercicio del derecho se deslegitima, porque pierde su natural destinación, convirtiéndose en un instrumento al servicio de fines reprobables, antes que una herramienta de defensa, pero sobre todo, de justicia y equidad.

A la Sala no le cabe duda que la actitud de los demandantes y de sus abogados, quienes también conocieron el desarrollo de los pormenores del litigio, constituye un abuso evidente del derecho de acceder a la administración de justicia, que no puede disfrazarse con el ropaje del ejercicio legítimo de la defensa procesal. El despliegue irreflexivo de memoriales, recusaciones, acciones judiciales e impugnaciones paralelas resulta desde todo punto de vista injustificado y quebranta los principios más elementales del procedimiento, incluyendo el de la fidelidad y la economía procesales.

Al desconocer su carácter excepcional y subsidiario, la conducta de los demandantes distorsiona también la identidad real de la acción de tutela, pues el abuso de este mecanismo durante el desarrollo del proceso civil, terminó por convertirlo en un escenario paralelo al que se acudía para discutir por segunda vez, las decisiones adoptadas por los jueces de conocimiento.

No sobra advertir que la dignidad de la administración de justicia le impone a los asociados el deber de respetar las decisiones de los funcionarios judiciales y de acatarlas, así no se compartan; lo cual no implica, claro está, que el individuo tenga que asumirlas en actitud conformista, sea cual fuere la decisión, sino que deba respetarlas cuando resulten sensatas y ajustadas a los preceptos de la ley. Sobre este particular, la Corte expresó lo siguiente:

“El respeto a las decisiones definitivas adoptadas por las autoridades competentes impone la obligación de conformarse con ellas, pese a que resulten adversas al interés que se defiende, para cuya satisfacción no es apropiado insistir una y otra vez ante diversos estrados hasta obtener, a toda costa, una resolución acorde con lo pretendido. Semejante actitud desconoce el fundamento mismo de las atribuciones otorgadas a las autoridades instituidas para resolver controversias y conculca los derechos de las personas que por obra de ese ejercicio abusivo se ven sometidas a la incertidumbre de un caso que no se cierra jamás, soportando, además, la permanente zozobra de verse sometidos a una larga cadena de citaciones y de diligencias repetidas incesantemente.” (Sentencia T-119/98 M.P. Fabio Morón Díaz).

Esta Sala entiende que el irracional despliegue de actos procesales, impulsado por la empresa demandada en el restitutorio, se origina en la imposibilidad de apelar de la Sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, porque éste consideró extemporáneo el memorial de impugnación. Sin embargo, tal como lo reconoció el juez de tutela que resolvió la primera de las acciones constitucionales incoadas, el demandado tenía a su disposición el recurso de queja para enervar tal decisión, pero no lo utilizó.

En relación con este punto, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha sido clara en enfatizar que la acción de tutela no es un mecanismo que pueda utilizarse para revivir términos procesales vencidos o subsanar errores en que haya podido incurrir el litigante durante

sus contiendas jurídicas. Por tratarse de una vía subsidiaria de defensa, procedente sólo en ausencia de otros medios judiciales, la tutela no puede incoarse para reemplazar los mecanismos jurídicos existentes que se han dejado de usar por desidia o indiferencia de quien los tenía a mano.

Al respecto ha dicho esta Corporación:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones.” (Sentencia T-262/98 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en otra oportunidad agregó:

“Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela como mecanismo subsidiario no puede entrar a ser sustituto ni herramienta procesal extraordinaria y adicional, dentro de los diferentes procesos judiciales, cuando dentro de estos, las oportunidades para interponer los recursos ya fenecieron, o porque dichos recursos no fueron utilizados en debida forma. Es necesario dejar en claro que, la acción de tutela no fue instituida tampoco, como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no sólo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales.” (Sentencia 272/97 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

En conclusión, además de haber sido descartada una posible vía de hecho en la decisión proferida dentro del incidente de nulidad planteado en el proceso restitutorio, esta Sala considera que la tutela de la referencia tampoco debe prosperar, por cuanto, como se ha dicho, su uso no representa un ejercicio legítimo del derecho de defensa, sino un abuso del mismo.

Por ello, al tiempo que la decisión del *ad quem* debe ser revocada, ordenándose la continuación del trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado, adelantado ante el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla por Reda Fouad Nouredinne contra la sociedad de Transportes Rafael Sandoval Huertas & Cia. S.C.A. “Transportes Raydo”, se dispondrá la remisión del expediente al juez de conocimiento para que éste adelante la investigación disciplinaria pertinente, con el fin de sancionar las conductas que han sido denunciadas en este fallo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR en su integridad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia proferida el 8 de febrero de 1999 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla que a su vez decidió revocar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 2° Penal Municipal de la misma ciudad, en el proceso de tutela iniciado por Alba Lucía Sandoval López, socia de la sociedad de Transportes Rafael Sandoval Huertas & Cia. S.C.A. “Transportes Raydo”, en contra de la providencia dictada el 10 de noviembre de 1998 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado adelantado contra dicha empresa; y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo del a quo.

Segundo: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, **COMUNICAR** la presente Sentencia al Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla para que, de acuerdo con las previsiones del Capítulo V del Título VI de la Sección Segunda del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 y con las consideraciones de la Corte Constitucional, hechas en la Sentencia C-196/99, **ADELANTE** las averiguaciones correspondientes e imponga si hay lugar, las medidas correccionales pertinentes, por razón de la conducta desplegada por los poderdantes y apoderados en el proceso de la referencia.

Tercero: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-558/99

agosto 3

LICENCIA DE MATERNIDAD-Solicitud por empleador

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

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

Referencia: Expediente T-215271 y T-215344 (Acumulados)

Peticionarias: Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los H. Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, decide sobre los fallos proferidos por el Juzgado 7 de Familia de Barranquilla y el Juzgado 13 Penal Municipal de Medellín, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vasquez Ramírez, en contra del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Barranquilla, y Seccional Medellín respectivamente.

La Sala de Selección de tutelas Número Cinco de esta Corporación, mediante auto del 20 de mayo de 1999, ordenó su acumulación, por existir identidad de objeto e identidad del ente acusado.

I. ANTECEDENTES

A) Los hechos

Los hechos que sirvieron de base para iniciar las tutelas de la referencia parten de un mismo supuesto: la negativa del I.S.S., de reconocer a las señoras Delfina Ariza Escobar y Elizabeth Vásquez Ramírez, 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 5 de mayo de 1998, normatividad que entró a regir cuando las actoras ya se encontraban afiliadas, cotizando en el Plan POS y en período de gestación.

En efecto, estima la señora Delfina Ariza Escobar, y la señora Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez que sus afiliaciones al Instituto del Seguro Social se produjeron el 18 de febrero de

1998 y el 18 de marzo del mismo año respectivamente, con lo cual sus ingresos a la EPS estatal fue anterior a la vigencia del Decreto 806/98. Razón por la cual esta norma no podía cobijarlas, y por ende tampoco podría exigírseles el número de semanas cotizadas que exige el susodicho decreto para acceder a la licencia de maternidad; por el contrario, debió atender sus solicitudes de acuerdo a lo consagrado en el decreto 1938 de 1994 vigente al momento de sus afiliaciones al Instituto de los Seguros Sociales, el cual es más favorable a sus pretensiones pues exige únicamente la cotización de 12 semanas para tener derecho a las prestaciones derivadas de la incapacidad por licencia de maternidad. Por eso con tal negativa ellas consideran violados sus derechos al trabajo y a la seguridad social, contemplados en los artículos 25 y 48 de la Constitución Política.

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Tanto el Juzgado 7 de Familia de Barranquilla, como el Juzgado 13 Penal Municipal de Medellín decidieron negar las tutelas incoadas por las actoras Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez respectivamente, al considerar que las mismas cuentan con otro medio de defensa judicial para satisfacer la pretensión del pago de la licencia de maternidad solicitada al Instituto de los Seguros.

Consideró el Juzgado 7 de Familia de Barranquilla que:

“El auxilio de maternidad corresponde a un derecho de origen legal cuyo sustento constitucional se encuentra en los artículos 43 y 53 de la C.P. Como quiera que su pago coactivo existe un medio judicial ordinario -el proceso ejecutivo- suficientemente idóneo, en principio no es de recibo que este tipo de reclamaciones se surta a través de tutela (C.P. art. 86)”.

Por su parte el Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín con argumento similar al planteado por el Juzgado 7 de Familia de Barranquilla expresó:

“Se concluye de lo anterior, que la solicitud invocada por la accionante Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez, es improcedente, ya que en momento alguno elevó petición del pago de la Licencia por Maternidad, en forma personal, al Instituto de los Seguros Sociales, razón por la que si esa solicitud le fue negada a su empleador, le quedan otros mecanismos judiciales para reclamar el derecho que considera vulnerado, en lo que hace referencia al pago económico de la licencia por Maternidad”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A). La Competencia

La Corte Constitucional es competente, para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 inciso 1 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y lo regulado por los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B) Cuestión preliminar

Observa La Sala que en el expediente T-215344 la petición de solicitud de licencia de maternidad la hizo directamente el empleador de la señora Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez al instituto de los Seguros Sociales de Medellín el día 30 de diciembre de 1998, petición que fue resuelta mediante acto administrativo número 517 de febrero 19 de 1999 negándose la prestación solicitada al considerar la EPS estatal que la trabajadora afiliada no cumplía con el

requisito de haber cotizado un número de semanas igual al período de gestación (artículo 63 del Decreto 806 de 1998).

En este orden de ideas, la Corte no comparte el argumento expuesto por el Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín, en el sentido de negar la pretensión de la demandante, en cuanto hace al pago de la licencia de maternidad, por no haber solicitado directamente la prestación al Instituto de Seguros Sociales, apreciación que está colegiatura rechaza pues en últimas quien se beneficia o no del otorgamiento de la licencia de maternidad es la madre trabajadora y no las empresas como tales; hipótesis distinta es que el diligenciamiento de la licencia de maternidad debe hacerse a través de la empresa empleadora cuando se trata de trabajadores dependientes, tal como lo manifestó el mismo Instituto de los Seguros Sociales de Medellín, a través del oficio que dirigiera al juzgado de origen en el cual expresó: *“Las incapacidades en el Seguro Social se liquiden de acuerdo a la circular externa 011 de 1995 y a las resoluciones 4901 de 1996 y 2266 de 1998 directamente al empleador quien tiene la obligación laboral, la cual no es delegable, y la EPS le reconoce estos valores de acuerdo a la verificación del cumplimiento de las obligaciones del empleador contenidos en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, así como los requisitos de antigüedad exigidos por los artículos 63 y 64 del Decreto 806 de 1998”*, por lo tanto, la Sala de Revisión revocará en la parte resolutive de la sentencia, este criterio por ser contrario a la naturaleza y finalidad de esta figura laboral, pues, en últimas su única titular, se reitera, es la madre trabajadora.

C) La Materia

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 la entidad acusada, no sólo se encontraban en período de gestación sino que regían unas normas que, en su condición, les permitían obtener la mencionada licencia.

D) Reiteración de la Jurisprudencia en la materia.

En muchas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la procedencia de la tutela, para obtener el pago de la licencia de maternidad. En efecto ha sostenido esta Corte que:

“Es evidente la existencia de un proceso ejecutivo laboral, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral, cuando hay mérito para exigir el pago de la licencia de maternidad.

Pero, en relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital. Se parte de esta base: que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora, la acción de tutela es procedente. La Sala Plena de esta Corporación, explicó el concepto de mínimo vital y la excepcionalidad de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales en los siguientes términos:

“La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de

concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital -que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad-, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. “¹

En relación con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad, la Corte se expresó al tenor literal:

“Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.” (Sentencia T-365 de 1999 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

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.

De otro lado, es cierto que, en los casos bajo estudio, las demandantes se afiliaron a la EPS estatal demandada, bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994 y encontrándose en estado de gravidez, se presentó un cambio legislativo consignado en el decreto 806 de 1998, que modificó los requisitos para obtener el pago de la prestación económica por ellas solicitadas. Es claro que en los casos que se examinan, siguiendo las pautas jurisprudenciales tratadas por esta Corporación, la norma aplicable debe ser aquella que las beneficie y garantice la protección especial que señala la Constitución Política, lo cual compagina además con el mandato que establece el artículo 53 superior en el sentido de que, en caso de duda, al aplicar o interpretar las fuentes formales de derecho, siempre debe buscarse la conveniencia del trabajador, principio mejor conocido como *indubio pro operarium*. 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 de

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

maternidad, hecho que por sí solo hace necesario que no se tenga en cuenta en los casos planteados en revisión, toda vez que no es posible desconocer las prerrogativas que la Carta Política concede a la mujer en estado de buena esperanza².

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 reitera 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 Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez, en contra del Instituto de los Seguros Sociales, Seccionales Barranquilla y Medellín respectivamente para que esta entidad una vez agotados los trámites correspondientes reconozca la prestación económica a que éstas pueden tener derecho por concepto de licencia de maternidad, y se abstengan de negar su reconocimiento aduciendo el requisito de que trata el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

Por lo anteriormente expuesto, habrá de ordenarse al Instituto de los Seguros Sociales, inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a las señoras Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez, con el fin de hacer efectiva la especial protección que la Constitución Nacional les otorga.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado 7 de Familia de Barranquilla de marzo 25 de 1999 y el Juzgado 13 Penal Municipal de Medellín de fecha marzo 25 de 1999, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez, contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Segundo. **CONCEDER** la tutela invocada por las demandantes, y en consecuencia inaplíquese el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, y por lo tanto, se ordena al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Barranquilla y Medellín, respectivamente, que, en un plazo de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad de las actrices de esta tutela, las señoras Delfina Ariza Escobar y Mariana Elizabeth Vásquez Ramírez.

Tercero. Librar 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, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARIA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

² A la misma conclusión se llegó en las sentencias T-205/99, T-210/99, T-339/99, T-347/99.

SENTENCIA T-564/99

agosto 5

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Cambio súbito de reglas de concurso

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Cambio súbito de reglas de concurso

CARRERA ADMINISTRATIVA-Cambio súbito de reglas de concurso

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-188903

Peticionaria: Evadelina Ayala Rengifo.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., a los cinco (5) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana Evadelina Ayala Rengifo contra el Gobernador del Departamento del Valle de Cauca y el Secretario de Educación Departamental.

LANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta la demandante que la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca mediante decretos No. 1351 y 1352 de julio 23 de 1998, convocó a concursos para proveer los cargos de vacantes de Supervisores, Directivos Docentes y Docentes. En cumplimiento de los requisitos exigidos para concursar, la demandante participó para el cargo de Supervisora en la División Distrital No. 7 de Zarzal (Valle). Presentadas las pruebas y calificados sus antecedentes, la actora obtuvo el mejor puntaje.

Sin embargo, el señor Mariano Jaramillo Caicedo, quien también participó para el cargo de Supervisor de la misma División Distrital de Zarzal, consideró que se había cometido un error en la valoración de la entrevista, observación que fue tenida en cuenta y cambió el puntaje de los participantes, relegando de esta manera a la demandante al tercer puesto. La actora, considera que la apreciación hecha por el otro concursante no es cierta y que su derecho fundamental al

debido proceso le fue violado por el Secretario de Educación Departamental y el Gobernador del Valle, al cambiar súbitamente las condiciones del concurso. Por lo tanto, solicita la tutela de su derecho al debido proceso, se deje sin efecto la modificación presentada a raíz de la petición del señor Mariano Jaramillo Caicedo, y se ordene al señor Gobernador y al Secretario de Educación corregir los resultados del concurso dándole nuevamente validez a los resultados inicialmente publicados.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 1998, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la actora. Posteriormente, mediante providencia del 11 de marzo de 1999, proferida por la misma autoridad judicial, se declara la nulidad de todo lo actuado.

Reconstruida la actuación judicial, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 9 de abril de 1999 concedió la tutela por violación del derecho fundamental al debido proceso, decretando para ello, la nulidad de las fases de entrevista y valoración de antecedentes que se cumplieron en virtud del Decreto 1351 de julio 213 de 1998, única y exclusivamente respecto de los concursantes Evadelina Ayala Rengifo y Mariano Jaramillo Caicedo. Dispuso que los señores Gobernador y Secretario de Educación Departamental del Valle del Cauca, complementaran el Decreto 1351 de 1998, designando un profesional de la psicología para que efectuara la fase de la entrevista acorde con el valor del numeral 2° del artículo tercero del mencionado decreto, definiendo con claridad cuáles serían las tablas de valoración que el entrevistador debería prever. Se designaría a su vez, como entrevistador, al Decano o Director del Departamento o Área de Psicología de la universidad del Valle, institución de educación superior del orden departamental.

Por otra parte, y con la asistencia y asesoría del delegado ad hoc designado por el propio Señor Ministro de Educación Nacional (en cuya asignación no podrá participar el Dr. Gilberto Sandoval Fonseca por ser él quien fuera la génesis de los conflictos), se proveería el Comité, a nivel departamental, de que trata por “analogía” el artículo 7 de la Resolución Ministerial 0140 del 23 de enero de 1998, para que desarrolle con eficiencia y prontitud lo regulado en los literales b, c, d, e, f, y g (este último para la firma de los señores Gobernador y Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca). El comité estaría integrado por el Delegado del Ministerio de Educación Nacional, un representante de la Junta de Educación Departamental y un representante del ICFES.

Finalmente, se concedió a los señores Gobernador y Secretaria de Educación Departamental el término de un (1) mes para la finalización del concurso aludido, significando que al finalizar el término deben haber proferido el respectivo decreto de nombramiento por ascenso. Además, debían iniciar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo las gestiones necesarias e indispensables ante el señor Ministro de Educación Nacional y la Dirección General del ICFES para lo de sus respectivas competencias.

Impugnada la decisión por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y por el señor Mariano Jaramillo Caicedo, conoció en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, la cual, mediante sentencia del 4 de junio de 1999, confirmó la decisión del a quo, sólo en lo referente a la protección del derecho al debido proceso, revocando las ordenes impartidas. En su lugar ordenó que los resultados del concurso reglamentado por la resolución No. 1351 del 23 de julio de 1998, se ajusten a los parámetros allí señalados y que aparecen definidos

por el Ministerio de Educación Nacional, según lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Para tales efectos se concedió un plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. Breves consideraciones

De conformidad con lo señalado por el inciso primero del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, y vistos los hechos, así como las diferentes pruebas documentales obrantes en el expediente, y las decisiones de instancia, la presente Sala de Revisión, confirmará la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Considera la Sala que, el cambio súbito surgido en relación con las reglas del concurso convocado por el Departamento y la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, de conformidad con los parámetros señalados en el Decreto 1351 del 23 de julio de 1998, hacen evidente la violación del debido proceso de la actora. Las condiciones contenidas en el decreto de convocatoria, contienen no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se realizó la convocatoria, sino que también contiene los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar la evaluación de dicho concurso y así tomar una decisión. Por este motivo, hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de estas, tal y como lo pretende hacer en el presente caso, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también, contra los derechos de aquellos particulares que se vean afectados con tal situación.

El debido proceso¹, ha de entenderse presente en todas las actuaciones, administrativas o judiciales producidas por la administración, si en cumplimiento de las obligaciones que le atañen como ente generador de dichas actuaciones, y en observancia de los principios de legalidad y responsabilidad, sino también, por el respeto que le debe al debido proceso, en su condición de derecho fundamental en los términos señalados por nuestra Carta Política (Artículo 29).

Por tal motivo, la Gobernación y Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, deberán limitarse a cumplir en debida forma los lineamientos por ellas mismas establecidos en el decreto 1351 del 23 de julio 1998, en el que convocaban al concurso objeto de la presente controversia. Agotado dicho trámite y nuevamente producido unos resultados y una lista de elegibles, quienes participen en dicho concurso podrán de todos modos acudir a los mecanismos administrativos o judiciales que consideren pertinentes, para controvertir dichos resultados si así lo consideran necesario.

C. Decisión

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

¹ Cfr. sentencias T-078, T-280, SU-429, T-602 y T-795 de 1998 entre otras.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali del 4 de junio de 1999, que tuteló el derecho al debido proceso de la señora Evadelina Ayala Rengifo.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-565/99

agosto 5

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-

Relación entre la dolencia y lo pedido

**DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales a persona
de tercera edad con demencia senil**

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de
pañales excluidos del manual de actividades,
intervenciones y procedimientos**

Referencia: Expediente T-227.992

Acción de tutela presentada por Rubecindo Moreno, como agente oficioso de su cónyuge Chiquinquirá Aldana de Moreno, contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los cinco (5) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 27 de mayo de 1999, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en la acción de tutela presentada por Rudecindo Moreno contra la Caja Nacional de Previsión, E.P.S.

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 Siete de la Corte, en auto de fecha 21 de julio de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

El actor actúa como agente oficioso de su cónyuge, Chiquinquirá Aldana, que tiene 76 años y, según certificado médico, presenta demencia senil avanzada (folio 1). No tiene control de esfínteres, por lo que requiere el uso de pañales (3 diarios), para mantener la higiene y su mejor estar. Al solicitarlos, la entidad demandada manifestó que de acuerdo con las disposiciones legales, esta clase de solicitudes, no pueden ser satisfechas (Resolución Nro. 5261/94, por la

cual se establece el Manual de actividades intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud). El demandante señala que es pensionado, recibe una pequeña mesada de aproximadamente \$150.000, que debe destinar para vivienda, alimentación, vestido, es decir, para la subsistencia mínima.

Considera que la negativa de la entidad, vulnera no sólo los derechos a la salud, sino a la integridad personal y dignidad de la señora Aldana.

Pide que el juez de tutela ordene a la entidad el suministro de los pañales que requiere su cónyuge.

b) Sentencia que se revisa

En sentencia del 27 de mayo de 1999, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, denegó la tutela pedida. El juzgado consideró que la negativa de la entidad en suministrar los pañales pedidos, no configura violación o vulneración de los derechos invocados (salud, dignidad, integridad personal). El sistema de seguridad social cubre únicamente la asistencia médica, quirúrgica y farmacológica. Cuando se deja de prestar alguno de estos servicios, sí habría violación del derecho a la salud, y de paso, a la vida. Frente al problema planteado, el juzgado manifiesta que el demandante debe buscar otros mecanismos distintos a la tutela, que le permitan obtener los elementos requeridos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia

El presente asunto consiste en examinar brevemente si la tutela es procedente o no frente a la negativa de las entidades que prestan el servicio público de salud, de suministrar unos artículos que si bien no significan, en sentido estricto, un medicamento, sí están relacionados con la salud y la dignidad humana.

La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación

especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre.

Por ello, se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, en un asunto similar. En esa oportunidad, la Corte dijo:

“En este caso específico, es claro que la omisión de Capresub en otorgar los pañales a la actora, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres, su avanzada edad (80 años), la situación económica que no le permite acudir a métodos más sofisticados para la solución de su problema, la disfunción cerebral que originó dicha anomalía y el riesgo de infecciones en la zona (heridas, llagas, hongos) no le permiten una vida normal, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia. Recuérdese además que en tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable en casos como el presente.” (sentencia T-099 de 1999, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra).

Por lo expuesto, se reiterará en este caso, la anterior jurisprudencia de esta Sala, y se revocará la sentencia que se revisa del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva. Se ordenará el suministro de los pañales que requiera la señora Aldana, de conformidad con las indicaciones médicas.

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:

REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, de fecha veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Rudecindo Moreno, agente oficioso de Chiquinquirá Aldana de Moreno contra la Caja Nacional de Previsión E.P.S. En consecuencia, se CONCEDE la tutela pedida, con el fin de proteger la dignidad de la señora Aldana.

Para tal efecto, y como se explicó en las consideraciones de esta providencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre los pañales que, según las indicaciones médicas, requiera la señora Aldana.

Se inaplica, para el caso concreto, la Resolución Nro. 5261/94, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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
-con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-565/99

CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance
(Salvamento de voto)

CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Actualización concreta
(Salvamento de voto)

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-No son de aplicación
inmediata (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Confrontación con restantes principios
que supeditan prestaciones a exigencias legales y posibilidades existentes
(Salvamento de voto)

DERECHO AL MINIMO VITAL-Acreditación suficiente (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Política real de justicia (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-227992

Acción de tutela presentada por Rubecindo Moreno, como agente oficioso de su cónyuge Chiquinquirá Aldana de Moreno, contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con todo respeto discrepo de la sentencia proferida por la Sala de Revisión, por las razones que a continuación sintéticamente expongo:

La Corte Constitucional deriva del principio superior de la dignidad de la persona humana, el derecho subjetivo prestacional a obtener el suministro periódico de pañales desechables a favor de una mujer anciana y demente, cónyuge de un afiliado a la Caja Nacional de Previsión E.P.S, la cual no tiene control de esfínteres. Aunque el régimen legal y administrativo no autoriza este tipo de pedidos y de asistencia, la sentencia estima que por la vía de la tutela las pretensiones dirigidas a garantizarlas resulta viable, dada la relación entre lo solicitado y la dignidad humana.

Comparto la misma sensibilidad humana que inspira la sentencia, pero estimo que en esta oportunidad la Corte Constitucional en su afán loable por construir el Estado Social de Derecho, abandona el sentido de los precedentes judiciales y no lleva a cabo la tarea de ponderación que está llamada a cumplir antes de darle curso a cualquier pretensión enderezada al goce de bienes

sociales y económicos escasos, íntimamente vinculados con el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997, se ocupó extensamente de precisar el alcance de la cláusula relativa al Estado Social de Derecho. La sentencia de la que me aparto, ordena una prestación sin contar con ningún fundamento legal ni presupuestal, lo cual de suyo no sería censurable si a ello se pudiera llegar con base en una juiciosa ponderación jurídica y material como lo exige la citada sentencia de unificación y la sentencia SU-225 de 1998, ambas relacionadas con el derecho al mínimo vital y con las condiciones excepcionales que deben mediar para que por fuera del proceso legislativo y administrativo, un juez pueda deducir directamente prestaciones sociales o económicas a cargo del Estado.

En la primera sentencia se advierte:

“11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones.

(...)

13. Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben

surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

14. Lo anterior no le resta fuerza jurídica a esta categoría de derechos, dado que el legislador, independientemente de su ideología y de las mayorías políticas, está vinculado por el mandato del Estado social de derecho, así este último admita desarrollos y modulaciones distintas según los tiempos y las posibilidades materiales de la sociedad. Por el contrario, la politización forzosa del tema de las prestaciones materiales a cargo del Estado, amplía el horizonte del debate democrático. La decisión sobre la financiación del gasto público y su destinación, debe respetar el cauce trazado por el principio democrático. Se trata de aspectos esenciales de la vida social cuya solución no puede confiarse a cuerpos administrativos o judiciales carentes de responsabilidades políticas y que no cuentan con los elementos cognoscitivos necesarios para adoptar posiciones que tienen efecto global y que no pueden asumirse desde una perspectiva distinta.

15. Particularmente, en el caso del juez, la realidad del proceso le ofrece una verdad circunscrita a un caso concreto. Al margen de la ley, la justicia económica y social que innovativamente aplique el juez y que se traduzca en prestaciones materiales a cargo del Estado, no podrá amparar a todos los que se encuentran en la misma situación del actor y, en todo caso, desconocerá siempre su costo final y las posibilidades de sufragarlo. La justicia material singular que afecta el principio de igualdad, dentro de una visión general, y que, por otra parte, soslaya el principio democrático y pretermite los canales de responsabilidad política dentro del Estado, no es exactamente la que auspicia el Estado social de derecho ni la que va a la postre a establecerlo sobre una base segura y permanente. La función de reparto y distribución de bienes, que se traducen en gasto público, en una sociedad democrática, originariamente corresponde al resorte del legislador, de cuyas decisiones básicas naturalmente se nutren las consiguientes competencias administrativas y judiciales.

La justicia social y económica, que se logra gracias a la progresiva e intensiva ejecución de los derechos económicos, sociales y culturales, se reivindica y se lucha en el foro político. La dimensión del Estado social de derecho, en cada momento histórico, en cierta medida, es una variable de la participación ciudadana y de su deseo positivo de contribuir al fisco y exigir del Estado la prestación de determinados servicios.

No puede olvidarse que el Estado servicial corresponde a la misma comunidad políticamente organizada que decide atender y gestionar materialmente ciertos órdenes de la vida colectiva, para lo cual sus miembros conscientemente deben asumir las cargas respectivas y la función de control y fiscalización. El Estado social de derecho que para su construcción prescinda del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones, sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino.

16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta

cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital -que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad-, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público.

En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuando quiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado -siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política-, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta”.

La sentencia se limita a postular la relación genérica que a su juicio se da entre la petición de suministro diario de tres pañales y la protección de la dignidad de la anciana incontinente. La ponderación no se cumple con la simple aseveración de la conexidad que aparentemente se encuentra establecida entre lo pedido al Estado y la observancia del principio de la dignidad humana. Este principio debe confrontarse con los restantes principios consagrados en la Constitución que igualmente aportan razones de peso para supeditar ese tipo de prestaciones a las exigencias legales y a las posibilidades fácticas existentes.

A este respecto, la sentencia no ofrece ningún criterio de ponderación, lo cual no se compadece con los argumentos expuestos en las sentencias de unificación citadas, en las cuales sólo por vía excepcional se contempla que en sede de tutela se puedan decretar prestaciones a cargo del Estado, particularmente en los casos en los que está comprometido el mínimo vital. Se comprende que únicamente en situaciones extremas, el juez constitucional, a través de la acción de tutela, tiene legitimidad para hacer caso omiso del Legislador y de la Administración en lo que concierne al desarrollo de las prestaciones y cargas que asume el Estado, disponiendo como *legislador y administrador positivo* la creación de un derecho subjetivo y el correlativo deber prestacional público. Por eso la situación límite que ha definido la Corte Constitucional se circunscribe a las acciones urgentes e imperiosas encaminadas a impedir la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad.

Si se mantiene esta pauta jurisprudencial, no cabe poner en duda la utilidad de los pañales, pero no puede atribuirse a su falta la generación de los riesgos extraordinarios que explican la figura del derecho al mínimo vital y, por ende, la prelación que sobre el principio democrático y la separación de poderes, ha de reconocérsele en un preciso contexto fáctico al principio de dignidad humana. El derecho al mínimo vital, por lo demás, lo mismo que las infinitas situaciones sociales y personales que sirven de correlato a la dignidad humana, tienen una clara connotación histórica. No se puede, por ejemplo, negar que los pañales desechables puedan en las condiciones que imperan en nuestro medio ser sustituidos por otros instrumentos o prácticas, entre las que no pueden excluirse los cuidados de la familia próxima, en modo alguno ajena jurídicamente a los deberes de solidaridad con sus propios miembros. De otro lado, lo que corresponde al derecho al mínimo vital, por representar éste una pretensión que surge en situaciones de indigencia y de manifiesta impotencia, no puede generalizarse sin más.

Si no se acredita suficientemente que un determinado elemento tiene la connotación de instrumento imprescindible para atender a una persona enferma, la creación judicial de una prestación no contemplada en la ley, restringe indebidamente las oportunidades reales de las personas que pueden tener necesidades aun más apremiantes y limita las posibilidades de extender los servicios del Estado a sectores de la población todavía no cubiertos. La escasez de recursos obliga a racionalizar su uso y a establecer prioridades, cometido que corresponde a otros órganos del Estado y que se cumple a través de procedimientos democráticos. Dado que todavía no se ha universalizado, por esta razón, el servicio de salud, no se puede en principio pretender que las entidades que lo prestan asuman prestaciones más allá de las que se han juzgado necesarias y posibles con cargo a las disponibilidades existentes.

De ahí que incorporar, por vía judicial, sin mayor conocimiento y por fuera de todo esquema general de justicia, prestaciones nuevas, se traduzca inevitablemente en la concentración del potencial finito de servicios del Estado en torno a los beneficiarios actuales de la cobertura alcanzada, posponiendo injustamente la satisfacción mínima de las necesidades básicas de millones de colombianos que todavía no han accedido a los servicios más elementales.

El Estado social de Derecho exige una política real de justicia. No se pide a sus jueces que en las sentencias, mediante actos caritativos, concedan sosiego a sus conciencias.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-566/99

agosto 10

CONCURSO DE MERITOS-Improcedencia de tutela por no participación/ACCION DE TUTELA-Del error propio no se puede derivar ventaja alguna

Quienes no se presentaron al concurso, alegando ignorancia acerca de su convocación, no tienen derecho a la tutela, pues reclaman acerca de los resultados de un evento en el que no participaron. Nadie puede invocar su descuido ni su voluntario marginamiento de un proceso para derivar ventaja a partir del examen judicial del mismo.

DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO DE MERITOS-

Promoción a cargo superior

Referencia: Expediente T-205293

Acción de tutela instaurada por Julio Herney Peña Arango y otros contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Veinte Penal Municipal de Cali el ocho (8) de enero de 1999, y Veintiuno Penal del Circuito de Cali el quince (15) de febrero del mismo año, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Julio Herney Peña Arango, Jesús Alberto Morales Romero, Omar Delgado, James Alberto Zapata Flórez, Israel Sánchez González, Luis Guillermo Delgado Giraldo, Lincon Antonio Marin, Miguel Angel Pinzón e Ildfonso Collazos Jurado, mediante apoderado judicial, ejercieron acción de tutela contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, y por haberles desconocido la garantía que la Constitución les ofrece (art. 53) de mantener una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y la de aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

Todos los peticionarios ocupan desde hace varios años el cargo de “conductor mecánico” y devengan un salario mensual de \$314.699 más primas transitorias mensuales que van desde \$121.423 hasta \$240.595. Afirman los actores que, a pesar de su antigüedad, no se les tuvo en

cuenta para ser promocionados salarialmente, luego de que la empresa lo hiciera con otros de sus empleados, incluso con menor tiempo de servicios, como ocurrió por ejemplo, con VICENTE URBANO, el cual devenga la suma de \$373.349.

El Subdirector Administrativo y de Recursos Humanos de la CVC, en comunicación dirigida a uno de los interesados, expresó que una nivelación o incremento en la asignación salarial sólo es posible si se da un ascenso, bien sea por participar en un concurso o por ser escogido como mejor empleado de la entidad, apoyándose en la Ley 127 de 1992, en el Decreto Reglamentario 2329 de 1995 y en el Decreto 1483 de 1996.

Según los afectados, la Corporación no siguió este procedimiento al incrementar el salario de otros trabajadores con un menor tiempo de servicio, quienes tienen iguales responsabilidades laborales, la misma jornada de trabajo, y no gozan de mejor preparación académica. Alegaron que no existe justificación alguna, distinta del poder discrecional de que se ha investido al nominador, lo cual, a su juicio, desconoce la Sentencia T-483 de 1993, proferida por la Corte Constitucional.

Afirma el apoderado que “con el proceder asumido por el Director de la CVC, se está discriminando ostensiblemente a mis poderdantes, ya que la entidad no abrió ningún tipo de concurso, ni calificó o evaluó las condiciones laborales de quienes fueron mejorados salarialmente que justificasen tal revaluación”. Los peticionarios aseveraron que han perseguido infructuosamente durante varios años su nivelación salarial, pues además de lo anterior las primas transitorias que se cancelan mensualmente tampoco son iguales, sin que exista una razón que justifique las diferencias.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Veinte Penal Municipal de Cali, en providencia del ocho (8) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió negar la tutela al considerar que no todos los peticionarios se presentaron al concurso para el cargo de Conductor mecánico Grado 11, y que los únicos dos que lo hicieron ocuparon los puestos 2° y 3°. Agregó el Juez que los accionantes ocupan el cargo de Conductor Mecánico grado 09, para el cual se exige la aprobación de dos años de educación secundaria, licencia de conducción y tres años de experiencia relacionada; mientras que para el grado 11 los requisitos son más exigentes, pues se requiere el grado de bachiller y tienen algunas funciones diversas, lo cual justifica la diferencia salarial.

Resaltó el Juzgado el hecho de que dos de los peticionarios, Julio Herney Peña Arango y Omar Delgado, no son empleados activos de la CVC, pues se encuentran actualmente jubilados.

Se señaló en el fallo de instancia:

“De otro lado, sostienen los accionantes que se vincularon a la empresa personas que en ningún momento presentaron las pruebas, es decir no asistieron al concurso y fueron nombrados directamente en el cargo de Conductor mecánico grado AS 11, como lo recalcan en el comprobante de pago obrante a folio 26 del cuaderno principal correspondiente al señor José Vicente Urbano Molina, saltándose a dos de ellos que sí concursaron, y que se hicieron acreedores a los puestos 2° y 3° de la lista de elegibles para proveer el empleo de denominación conductor mecánico grado 011. Este tema no es materia de discusión en la presente acción de tutela, porque lo que debaten los quejosos es nivelación salarial por igual trabajo. Pero sí se debe dejar en claro que debieron presentar su inconformidad en el momento oportuno, ante el funcionario competente, haciéndole

conocer que tenían cualidades y por ende integraban la lista de elegibles para proveer dicho cargo”.

La decisión judicial fue impugnada por los demandantes y, en segunda instancia, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del quince (15) de febrero de 1999, revocó parcialmente el Fallo del *a quo*.

Resaltó el despacho judicial que en el presente evento no se trata de una simple nivelación salarial como ha ocurrido en otros casos analizados por la Corte Constitucional. Para el Juez de segunda instancia el inconveniente estriba en el ascenso de algunos conductores mecánicos desde el grado 09 al 11, sin que hubiese mediado el correspondiente concurso de méritos, lo cual supone el desconocimiento de la igualdad de oportunidades para optar por el ascenso.

Se dijo en la providencia que se revisa:

“Nadie puede discutir que jerárquicamente existen en el escalafón organizacional de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, para el caso de los conductores mecánicos, dos grados, específicamente el 09 y el 11, con requisitos y funciones que aunque parecidos no son iguales, como lo definiera el juez de instancia (a los conductores grado 11 se les obliga a ‘efectuar labores de mantenimiento preventivo y mecánico de los vehículos automotores de la Corporación’, mientras que los del grado 09 carecen de este impositivo, por ejemplo). Estas diferencias no han sido producto del capricho de la Dirección de ese ente oficial. De allí que ningún funcionario podrá aspirar y menos por la senda de la acción de tutela a que, presumiéndose hábil para ejercer el cargo inmediatamente superior, se obligue a ese ascenso. Son diferencias que creó la ley y en su contexto real y material no hallamos arbitrariedad.

(...)

Se probó en el proceso de tutela que José Gabriel Osorio López concursó para el cargo de conductor mecánico grado 11 y que por tal motivo fue promovido al cargo. Sin embargo, no encontramos razón alguna para que los también concursantes y conductores mecánicos grado 09 James Alberto Zapata Flórez y Jesús Alberto Morales no fueran promovidos al cargo superior, a pesar de haber superado el proceso de selección, como lo afirma la Subdirectora Administrativa y de Recursos Humanos, máxime cuando existían cargos vacantes suficientes para la promoción y, que en cambio, se haya preferido a otros, vale decir, Gutiérrez Cardona Alberto, Urbano Medina José Vicente, Flaquez Velásquez Evelio y Osorio Idarraga Hernando de Jesús para ocupar el cargo de conductor mecánico grado 11, sin que éstos hayan presentado sus aspiraciones para tal cargo”.

Se destaca, según el fallador, el hecho de que la desigualdad que se predica no cobija a Luis Guillermo Delgado Giraldo, Lincon Antonio Marín, Miguel Angel Pinzón, Israel Sánchez González e Ildefonso Collazos Jurado, ya que ellos no se presentaron al concurso, siendo inaceptable la explicación de que no lo hicieron por no haberse enterado, ya que la entidad dio suficiente publicidad acerca del concurso, a través del diario “OCCIDENTE”, y tampoco respecto de Julio Herney Peña Arango y Omar Delgado, toda vez que son personas actualmente ajenas a la entidad por hallarse jubiladas. En consecuencia, se ordenó tutelar los derechos de James Alberto Zapata Flórez y Jesús Alberto Morales, ordenando su ascenso al cargo de conductor mecánico grado AS 11, con efectos fiscales retroactivos al 1 de agosto de 1996, fecha desde la cual fueron víctimas de una discriminación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Confirmación del Fallo de segunda instancia

Como lo establece el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala, con base en breve y concisa argumentación, confirmará el Fallo de segunda instancia, que se aviene a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte.

1) Quienes, como está probado, no se presentaron al concurso, alegando ignorancia acerca de su convocación, no tienen derecho a la tutela, pues reclaman acerca de los resultados de un evento en el que no participaron.

Es claro que, como lo señala la providencia de segunda instancia, hubo amplia publicidad acerca del llamado de la C.V.C. a quienes desearon concursar para los cargos objeto de la litis.

A juicio de la Corte, nadie puede invocar su descuido ni su voluntario marginamiento de un proceso para derivar ventaja a partir del examen judicial del mismo.

En esta circunstancia se encuentran Israel Sánchez González, Luis Guillermo Delgado Giraldo, Lincón ANtonio Marín, Miguel Ángel Pinzón e Ildelfonso Collazos Jurado (folio 52 del expediente).

2) Los accionantes que ya estaban jubilados mal podían pretender que se los ascendiera, ya que el ascenso, por definición, exige la actual y efectiva vinculación a la entidad correspondiente.

Tal es la situación de Julio Herney Peña Arango y Omar Delgado (folio 52 del expediente).

3) En cuanto a James Alberto Zapata Flórez y Jesús Alberto Morales Romero, según obra en el material probatorio, fueron objeto de discriminación, pues participaron en el concurso y obtuvieron los puestos 2 y 3 respectivamente, y por lo tanto debieron ser promovidos al cargo superior.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali el 15 de febrero de 1999, al resolver en segunda instancia sobre la tutela incoada.

Segundo. Por Secretaría librese 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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-567/99

agosto 10

MATERNIDAD-Protección constitucional especial

Para esta Corte es claro que el hecho de la maternidad es en sí mismo objeto de la atención estatal, no solamente por la sublime función que cumple en relación con el derecho a la existencia y con la perpetuación de la especie sino por el respeto que merece la dignidad de la mujer y por la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, cuyo amparo exige la Carta desde sus primeros instantes de vida.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-

Cancelación equivale a pago de salarios

La licencia de maternidad debe proporcionar a la madre la tranquilidad y el descanso necesarios durante una etapa muy delicada y en muchas ocasiones riesgosa, en la cual todos sus esfuerzos, por exigencia de la naturaleza y en consideración a sus deberes, han de estar orientados al cuidado y la atención de la criatura recién nacida más que a sus habituales responsabilidades laborales. De ellas, a la luz del ordenamiento, debe quedar temporalmente separada, sin perjuicio de su remuneración. Pero, además, la mujer, durante su temporal y forzado cese de actividades laborales, merece una prestación económica legalmente dispuesta, que le permita seguir sufragando sus gastos más necesarios y percibir, como remuneración por sus servicios -es decir como verdadero derecho, derivado de su trabajo y de los mandatos constitucionales y legales, y no a título de mera liberalidad del patrono-, unos recursos acordes con su estado y apropiados a su dignidad y a la de su hijo. Ni el patrono, ni la entidad de seguridad social a cuyo cargo se encuentre el pago pueden lícitamente retardarlo, pues con ello causan grave e injustificado perjuicio a la mujer, al menor y a la familia, y vulneran las reglas fundamentales, las leyes y los tratados internacionales. La cancelación de estas sumas equivale a un pago de salarios y, por lo mismo, debe ser oportuna.

LICENCIA DE MATERNIDAD-

Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

Referencia: Expedientes acumulados T-212498 y 212658

Acciones de tutela incoadas por Alba Marlén Cely Pulido y Stella Hernández Reyes contra el Seguro Social

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados 66 Penal Municipal y 12 Penal del Circuito, y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Alba Marlén Cely Pulido y Stella Hernández Reyes presentaron sendas demandas de tutela contra el Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C., en procura de protección judicial a sus derechos a la seguridad social, a la maternidad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad.

Según la narración de Alba Marlén Cely Pulido, desde el 17 de febrero de 1998 -fecha de afiliación al sistema- ingresó como cotizante al Seguro Social E.P.S. y comenzó el pago puntual y exacto de sus cuotas.

Acudió al Seguro en razón de encontrarse en estado de embarazo; se le efectuaron varios exámenes de control y posteriormente fue atendido su parto en el Hospital Materno Infantil de Santa Fe de Bogotá.

Le fue otorgada licencia de maternidad correspondiente a 84 días pero, al acercarse a las oficinas del Seguro Social para hacer efectivo el pago de la prestación económica correspondiente, se le informó que había perdido el derecho, pues a su caso era aplicable el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, que dice:

“Artículo 63. Licencias de maternidad. 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”.

Por su parte, Stella Hernández Reyes relató lo siguiente:

“Me inscribí a la EPS de los Seguros Sociales en el mes de enero de 1998 como trabajadora independiente.

El pasado 19 de agosto de 1998 estuve en trabajo de parto y tuve una hija. Luego de ello procedí a solicitar ante la EPS el pago de la prestación económica por motivo de maternidad.

Tanto de manera verbal como de manera escrita, el Seguro Social me negó tal derecho con argumento (basado) en el artículo 63 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998”.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante Sentencia del 25 de febrero de 1999, el Juzgado 66 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela propuesta por Alba Marlén Cely Pulido, con base en la siguiente argumentación:

“Lamentablemente en este caso, de acuerdo con los elementos de juicio recaudados, la señora Alba Marlen Cely Pulido se ha equivocado al formular peticiones y promover esta acción de tutela, sin haber efectuado la formal petición escrita a los Seguros Sociales de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, para que esta Entidad, también en forma escrita, emita el correspondiente acto administrativo en el que se conceda o niegue esa prestación social, para luego, si es del caso, proceder a interponer los recursos pertinentes para defender o hacer valer sus derechos.

Además, sin haber efectuado esa petición formal al Seguro Social y sin haber obtenido respuesta escrita, se dirigió a la Superintendencia Nacional de Salud para que ordenara a esa E.P.S. el pago de la prestación social, lo cual no es de competencia de la Superintendencia.

Ante esa fallida gestión, la señora Cely Pulido opta por promover esta acción de tutela, la cual resulta a todas luces improcedente, por cuanto, se repite, en estricto rigor jurídico, la Entidad demandada no se ha pronunciado, mediante un verdadero acto administrativo, sobre la negación o concesión de la prestación social tantas veces mencionada.

Además, en el evento de serle negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la ley ha consagrado recursos para oponerse a las decisiones administrativas que el interesado considere no están acordes con sus derechos o intereses, es decir, aún no se ha agotado la vía gubernativa.

Fuera de lo anterior, tratándose del pago o no pago de una suma de dinero, correspondiente a una prestación social, existe la posibilidad de recurrir a la justicia o jurisdicción laboral para que allí se resuelva el conflicto o controversia que pueda surgir entre lo decidido por la administración y lo que pretende la afiliada o cotizante, como lo establece el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, el cual exige, como es obvio, haber agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente.

Lo anterior significa que en este momento, en estricto rigor, el Instituto de Seguros Sociales no le ha negado a la señora Cely Pulido el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y que en el evento de ser denegado, tiene otros mecanismos de defensa del o de los derechos, por manera que esta acción de tutela resulta improcedente...”.

En cuanto a la solicitud de Stella Hernández Reyes, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en fallo del 11 de febrero de 1999, concedió la tutela y ordenó al Seguro Social la cancelación de los beneficios económicos relativos a la licencia de maternidad, para lo cual otorgó al organismo un plazo de diez días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

La protección fue concedida con base en la siguiente motivación:

“Ahora bien, como reclama la demandante que no puede desconocerse el derecho que poseían los afiliados cuya inscripción se llevó a cabo bajo la normatividad vigente para la época, como que ningún impedimento, prohibición ni norma expresa existía negando o limitando el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad con una cotización mínima de nueve meses, porque los derechos que poseían con antelación al 30 de abril de 1998 deben ser respetados, para seguidamente sostener que el Instituto de Seguro Social E.P.S., le niega por contera la aplicación del principio de favorabilidad, el de condición más beneficiosa y el derecho adquirido, a más que hace nugatorio el derecho al período de gestación-9 meses, merced a que no es dable aducir que tal derecho nace por el nacimiento del niño, habrá de sostenerse que siguiendo los lineamientos del Estatuto de Seguridad Social vigente para el mes de enero de 1998 cuando se produjo la afiliación de Stella Hernández Reyes al Instituto del Seguro Social, conlleva la atención y el cubrimiento de todas las obligaciones de Seguridad Social en favor de la trabajadora cotizante desde el momento de su inscripción como afiliada y se entiende que al haberse vinculado desde la fecha arriba señalada entró a disfrutar de los beneficios que la Ley consagraba para esa época sin que el acto Legislativo consagrado

en el Decreto 806 del 30 de abril de 1998 le pueda ser aplicable, por cuanto la excepción allí consagrada en cuanto al tiempo necesario para el reconocimiento de la prestación denominada Licencia de maternidad, no regía en los mismos términos para el momento de su vinculación.

Ya se ha pronunciado la doctrina y la jurisprudencia en torno al hecho de que el principio del derecho adquirido, hace relación a los requisitos *pro t mpore* que una persona ha cumplido y que la Ley restrictiva o desfavorable modifica o extingue bajo otras condiciones o modalidades.

De ahí que el estado de gravidez reconocido al momento de la inscripción de la accionante Stella Hernández Reyes, como trabajadora independiente del Seguro Social, merezca en cuanto a la exigibilidad de la prestación denominada Licencia de Maternidad, el cubrimiento de la erogación respectiva, no sólo por existir el derecho adquirido, sino además, porque la Constitución Política obliga a la prestación de la Seguridad Social como un servicio público -art. 48- en tanto que el art. 50 de la misma obra impone otras obligaciones adicionales aún en el caso del menor desamparado que tiene derecho a recibir atención gratuita hasta el primer año de edad, derivándose de este mandato Legislativo que ha sido preponderante para la atención del menor y mucho más la preservación de los derechos adquiridos por su madre, aún durante la reciente gestación”.

Impugnada la decisión por el Seguro Social, fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por sentencia del 5 de abril de 1999, en la que se estimó del caso negar todo amparo a los derechos invocados, expresando:

“Lo que se pretende con la presente acción de tutela, es que el Juez Constitucional ordene el pago de la prestación por licencia de maternidad, que a todas luces resulta improcedente, ya que el Juez de tutela no puede invadir órbitas que son de competencia de los jueces laborales o administrativos, menos aún sin haber agotado el trámite legal que para estos casos se establece, como en el evento sub-exámine.

De otra parte, si bien es cierto la accionante interpuso acción de tutela, se trata en este caso de hechos consumados, que no han generado vulneración a derecho fundamental alguno, por cuanto ya han sido superados. Nótese el tiempo transcurrido desde la instauración de la presente actuación (noviembre 24 de 1998) y, además, dentro del diligenciamiento no existe un principio de prueba tendiente a demostrar que efectivamente el no pago de tal prestación genere o ponga en peligro a la actora o a su menor hija algún derecho constitucional que requiera amparo.

Aunado a lo anterior estima la colegiatura que el a quo se equivocó al ordenar a la entidad accionada la cancelación de la prestación de licencia de maternidad, ya que al Juez Constitucional lo que le incumbe es reconocer los derechos fundamentales vulnerados, mas no le es dado ordenar la cancelación de los créditos que le adeuden por cualquier concepto.

(...)

En este orden de ideas, el pretender que con la tutela se le pague la licencia de maternidad, el que la actora considere que tiene derecho, no puede prosperar. Por tales razones, lo correcto y lógico en este asunto es que la petente acuda al proceso ordinario

correspondiente, con miras a que allí se le resuelva lo pertinente para hacer efectiva tal pretensión”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para examinar la constitucionalidad de los fallos transcritos, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La protección constitucional a la maternidad. El pago de la licencia de maternidad equivale a un pago de salarios y, por lo mismo debe ser oportuno.

El artículo 43 de la Constitución Política declara que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que aquella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

El precepto constitucional agrega que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, e inclusive le asegura que, si en tales circunstancias se encuentra desempleada o desamparada, recibirá subsidio alimentario.

Para esta Corte es claro que el hecho de la maternidad es en sí mismo objeto de la atención estatal, no solamente por la sublime función que cumple en relación con el derecho a la existencia y con la perpetuación de la especie sino por el respeto que merece la dignidad de la mujer y por la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, cuyo amparo exige la Carta desde sus primeros instantes de vida.

La licencia de maternidad debe proporcionar a la madre la tranquilidad y el descanso necesarios durante una etapa muy delicada y en muchas ocasiones riesgosa, en la cual todos sus esfuerzos, por exigencia de la naturaleza y en consideración a sus deberes, han de estar orientados al cuidado y la atención de la criatura recién nacida más que a sus habituales responsabilidades laborales. De ellas, a la luz del ordenamiento, debe quedar temporalmente separada, sin perjuicio de su remuneración.

Pero, además, la mujer, durante su temporal y forzado cese de actividades laborales, merece una prestación económica legalmente dispuesta, que le permita seguir sufragando sus gastos más necesarios y percibir, como remuneración por sus servicios -es decir como verdadero derecho, derivado de su trabajo y de los mandatos constitucionales y legales, y no a título de mera liberalidad del patrono-, unos recursos acordes con su estado y apropiados a su dignidad y a la de su hijo.

Ni el patrono, ni la entidad de seguridad social a cuyo cargo se encuentre el pago pueden lícitamente retardarlo, pues con ello causan grave e injustificado perjuicio a la mujer, al menor y a la familia, y vulneran las reglas fundamentales, las leyes y los tratados internacionales. La cancelación de estas sumas equivale a un pago de salarios y, por lo mismo, debe ser oportuna.

Tampoco se permite a los indicados sujetos negar el derecho de la mujer al pago correspondiente, menos todavía por erróneas o sesgadas interpretaciones de las normas aplicables, ni supeditarlos a exigencias irrazonables o desproporcionadas.

No es de recibo, a juicio de esta Corte, la afirmación de uno de los jueces de instancia en el sentido de que no basta el informe de la empresa a la entidad de seguridad social encargada de hacer efectivo tal pago acerca del hecho de la maternidad de una de sus trabajadoras, sino que

se requiere que la propia madre, titular del derecho, acuda al ejercicio del derecho de petición y se dirija por escrito al correspondiente organismo para poder acceder a la prestación económica que se le debe.

Lo que acontece, a la luz de las normas vigentes, es que, informado el patrono sobre el embarazo, debe otorgar a la mujer la licencia y proceder de inmediato a reportarlo ante la entidad respectiva -en este caso el Seguro- para que pague: esa es parte de su responsabilidad como empleador.

No es justo que tales entes -la empresa y el Seguro- trasladen las aludidas cargas a la trabajadora.

3. El caso concreto

Las accionantes, promotoras de las tutelas que se revisan, se inscribieron como cotizantes del Seguro Social en los meses de enero y febrero de 1998 y ambas tuvieron sus hijos en los meses de agosto y septiembre del mismo año de 1998, respectivamente. Cuando solicitaron el pago de las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad, se les respondió que ello no era posible debido a que el Decreto 806 del 30 de abril de 1988, que entró en vigencia el 5 de mayo, estableció en el artículo 63 que el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requeriría que la afiliada hubiese cotizado como mínimo por un período igual al de la gestación.

Este criterio es reiterado en carta suscrita por el Seguro y dirigida a una de las afectadas, en la cual se afirma:

“Deseo manifestar que, si el menor nació después de la entrada en vigencia del Decreto 806 del 30 de abril de 1998, que comenzó a regir a partir del 5 de mayo del mismo mes y año, fecha de publicación del Diario Oficial, la señora Alba Marlén Cely, se acoge al artículo 63 del Decreto, el cual no contiene régimen de excepción...”.

A juicio de la Corte, para no vulnerar derechos fundamentales, la norma aplicable en estos casos es la existente en el momento de la iniciación del estado de embarazo y no disposiciones posteriores al mismo, pues el derecho a la protección de la maternidad lo adquiere desde la concepción y no solamente a partir del nacimiento del fruto de la misma.

Se reitera:

“Especial protección a la mujer embarazada.

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

De otro lado, en los casos bajo estudio, las demandantes se afiliaron a las entidades de salud accionadas bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994 y, encontrándose en estado

de gravidez, se presentó un cambio legislativo, decreto 806 de 1998, que modificó los requisitos para obtener el pago de la prestación económica por ellas solicitada. En los presentes casos, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación, ha de aplicarse aquellas normas que garanticen la protección especial que otorga la Constitución Política, esto es, el decreto 1938 de 1994, norma que existía al momento en que las accionantes iniciaron su gestación”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-104-del 22 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en fallo posterior se ratificó:

“2. En aplicación de tal criterio, se 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, era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela, como expresamente se advirtió en la sentencia T- 568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. En consecuencia, y a efectos de garantizar los derechos de éstos, se ordenó a la entidad demandada aplicar la norma que beneficiaba y garantizaba la protección especial que la Constitución exige en estos casos. Por tanto, se dispuso, para el caso en revisión, la inaplicación del artículo 65 del Decreto 806 de 1998, a efectos de dar aplicación al artículo 25 del Decreto 1938 de 1994, vigente cuando se inició el período de gestación, según el cual la afiliada tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuando hubiese cotizado como mínimo doce (12) semanas antes del parto”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-093 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán).

Es claro entonces que deben reiterarse los criterios adoptados por la jurisprudencia, otorgando la debida protección a la maternidad en cumplimiento de los perentorios mandatos constitucionales, lo cual llevará a revocar los fallos del Juzgado Sesenta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, del 25 de febrero de 1999, proferido en relación con la tutela incoada por Alba Marlen Cely Pulido, y el del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, del 5 de abril del mismo año, en torno a la acción de tutela promovida por Stella Hernández Reyes.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Sesenta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá el 25 de febrero de 1999 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, el 5 de abril del año en curso, respecto de las acciones de tutela

instauradas por Alba Marlén Cely Pulido y Stella Hernández Reyes, contra el Seguro Social, y, en su lugar, conceder la protección solicitada.

Segundo. ORDENAR al SEGURO SOCIAL que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar, si aún no lo hubiere hecho, con la debida indexación, las prestaciones económicas que, por concepto de licencia de maternidad, corresponden a las señoras Alba Marlén Cely Pulido y Stella Hernández Reyes, en virtud del nacimiento de sus hijos, hecho acaecido durante los meses de agosto y septiembre del año de 1998.

Tercero. Por Secretaría librese 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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-568/99

agosto 10

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO- Presentación de tutela

TRANSFORMACION DE EMPRESA-

No desaparecen derechos del trabajador ni deberes del empleador

**SINDICATO- Distinción entre derechos individuales del afiliado
y derechos colectivos del ente**

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SINDICATO- Ente colectivo

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO- Ente colectivo/ INSTANCIAS

**INTERNACIONALES- Necesidad de agotar previamente recursos
internos para defensa de derechos**

El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y en varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales. En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.

**QUEJA ANTE ORGANISMO INTERNACIONAL- Ordenes no pueden ignorarse
bajo la cosa juzgada/ TRIBUNAL INTERNACIONAL- Ordenes no pueden ignorarse bajo
la cosa juzgada**

**SINDICATO- Derecho al reconocimiento de personería jurídica/ DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO DE PERSONA JURIDICA**

Es claro que una asociación como el Sindicato tiene el derecho fundamental al reconocimiento de su personería jurídica. A más de ese reconocimiento, condición sin la cual no pueden radicarse derechos en cabeza del ente colectivo, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, pues respecto de la Constitución actual, no tiene sentido afirmar que alguien tiene un derecho, si no cuenta con acción para reclamar su efectividad, ni las garantías para el respectivo trámite. Además, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa.

**DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE
LOS AFECTAN- Interpretación del ordenamiento jurídico no puede hacerla nugatoria**

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO-Verificación cese de actividades sin participación y de afiliados/**DERECHO DE PARTICIPACION DEL SINDICATO**-Verificación cese de actividades

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Determinación

DERECHO DE HUELGA-Restricciones

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Actualmente lo es el aseo

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO-Declaración de ilegalidad de huelga

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO-Inexistencia para entonces de norma que definiera el aseo como servicio público esencial/
HUELGA-Restricción ilegítima

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Estado no puede declarar ilegalidad de huelga

Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.

HUELGA-Ilegalidad no puede ser declarada por autoridad administrativa

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Iniciativa legislativa del órgano competente para calificar cese de actividades en servicios públicos no esenciales

DERECHOS LABORALES-Son derechos humanos

DERECHOS LABORALES-Aplicación armónica con evolución económica y social de los pueblos

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS-Incorporación al ordenamiento interno

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prohibición de invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones

DERECHOS LABORALES-Cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales adquiridas

En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Cumplimiento por el Estado de obligaciones adquiridas

ESTADO-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos internacionales/TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS LABORALES-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos adquiridos

En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves: la primera, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos; la segunda, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden -como en este caso lo hicieron- reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están "en el papel".

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS-Obligaciones son exigibles al Estado

Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos -entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contratado en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Agotamiento de recursos ante tribunales nacionales

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prevalencia en el orden interno

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS LABORALES-Aplicación

DERECHO DE ASOCIACION Y SINDICALIZACION-Protección nacional e internacional

DERECHO DE HUELGA-Protección nacional e internacional

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Obligatoriedad de recomendaciones

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estructura interna

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Diferencia entre recomendaciones y de órganos de control

ORGANIZACION INTERNACIONAL-Poder vinculante de recomendaciones de órganos de control

TRATADO CONSTITUTIVO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estado debe acatar recomendaciones del Consejo de Administración

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Recomendaciones de órganos de control y vigilancia no pueden ser ignoradas

Las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

Referencia: Expediente 206.360

Acción de Tutela contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las Empresas Varias de Medellín por una presunta violación de los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, a la huelga, y el debido proceso

Temas: Procedencia de la tutela para proteger el derecho a la huelga

Huelga en los servicios públicos

Servicios públicos, servicios públicos esenciales, servicios públicos domiciliarios

Expedición de normas de derecho interno contrarias a los Tratados internacionales vinculantes para el Estado

Hecho cumplido

Aplicación de una ley contraria a la Constitución

Declaración de ilegalidad de una huelga por parte de autoridad administrativa

Bloque de constitucionalidad

Jerarquía de los derechos laborales de los colombianos, contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado

El agotamiento de los recursos internos como presupuesto para acudir a las instancias internacionales y la cosa juzgada

Poder vinculante de las recomendaciones de los órganos de control de las Organizaciones Internacionales

Diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las de sus órganos de control

Actor: Sindicato de las Empresas Varias de Medellín (EEVVM) E.S.P

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, entra a revisar el proceso de tutela adelantado por el Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P. contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín E.S.P., conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2°, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES

El sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S. (EEVVM) solicitó a través de la tutela, la protección de sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical (asociación, organización y huelga) y al debido proceso, supuestamente vulnerados por las actuaciones y omisiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín.

L. HECHOS

A finales de 1992, el sindicato de las Empresas Varias Municipales de Medellín (EEVMM) denunció la convención colectiva que regía las relaciones entre los empleados afiliados y la empresa. En enero de 1993 las partes iniciaron la etapa de arreglo directo y no se llegó a un acuerdo; por tanto, los trabajadores resolvieron declararse en asamblea permanente. A partir del día 16 de febrero y hasta el 22 de ese mismo mes dejaron de laborar, y sesionaron ininterrumpidamente.

El Representante Legal de las EEVMM solicitó al Ministerio de Trabajo constatar el cese de actividades, desde el primer día. Así lo hizo y, por medio de una actuación administrativa, ese despacho declaró ilegal la asamblea. Para justificar su decisión, invocó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la huelga en los servicios públicos, y el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos.

Según el sindicato, con esta actuación se vulneró su derecho al debido proceso, pues durante la visita y elaboración de lista de ausentes, por parte del Ministerio, no se les permitió a sus afiliados intervenir, ni se tuvo en cuenta si quienes no se encontraban en su puesto estaban en asamblea, si les correspondía un turno, o si estaban de vacaciones o incapacitados.

Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato,¹ fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la resolución, y algunos de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias; en ninguno de los casos se decidió a su favor pues, sin excepción, los jueces confrontaron el caso con las citadas normas que prohíben la huelga en los servicios públicos, y por tanto, encontraron acertada la decisión del Ministerio.

Por todo lo anterior, los demandantes en esta tutela interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección que a su juicio les asiste, ya que Colombia ratificó varios Convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso.

Como resultado de esta actuación, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su Informe No. 309, lamentó que el Gobierno colombiano hubiera hecho caso omiso de la solicitud que se le había elevado de informar sobre el caso y,² habiendo evaluado los hechos, consignó la siguiente recomendación:

¹ Entre los 209 empleados despedidos están incluidos todos los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, los integrantes de la comisión de reclamos, los integrantes de la comisión negociadora, integrantes de las tres juntas directivas anteriores, y numerosos afiliados de base.

² "El Comité lamenta observar que en su respuesta el Gobierno no se refiere específicamente a los despidos ocurridos como consecuencia de la declaración de ilegalidad de la huelga, sino que se refiere a otros problemas (violaciones a ciertas disposiciones de la convención colectiva por parte del empleador, inclusive anteriores a los hechos alegados en el presente caso) que no han sido objeto

“Recomendaciones del Comité

“En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: el Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada *Empresas Varias Municipales de Medellín* y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450).”

Los accionantes consideran que tal recomendación es obligatoria para Colombia, pero las entidades encargadas de cumplirla tienen opinión distinta:

- Las **EEVVM** rehusan acatarla por dos razones: primero, consideran que las recomendaciones no son vinculantes, pues su lenguaje mismo es “no imperativo”, y el artículo 53 de la Carta Política, que integra a la legislación nacional los Convenios, no menciona este tipo de manifestaciones de las Organizaciones Internacionales. Segundo, la imposibilidad de cumplir la orden: la Empresa se transformó, y tiene ahora distinta naturaleza y otra planta de personal. Añaden que el agotamiento de los recursos internos se dio, y que se encontró ajustada a derecho la declaración de ilegalidad de la huelga.

- El **Municipio de Medellín** sostiene que las recomendaciones del Comité no son obligatorias, y esgrime de nuevo el argumento de la transformación de las Empresas, para justificar la falta de legitimación por pasiva.

- El **Ministerio de Relaciones Exteriores** asume el documento del Comité de Libertad Sindical como una *invitación* al Consejo de Administración para que apruebe sus recomendaciones, mas no como una orden directa al Gobierno colombiano; afirma que, aún si fuera una verdadera recomendación, no sería obligatoria para Colombia de acuerdo con la Carta de la OIT y con la jurisprudencia de esta Corte.³

- El **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** aduce haber actuado conforme a derecho, pues el aseo es un servicio público esencial (Ley 142/94), y la Ley prohíbe la huelga en las empresas que prestan este tipo de servicio. Adicionalmente, cita la norma laboral y la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado que avalan el procedimiento que se siguió en este caso, para justificar el hecho de no haber solicitado la intervención del sindicato. Por último, recibe las

de los alegatos. El Comité observa que el 10 de julio de 1997 la Oficina solicitó informaciones precisas al Gobierno sobre las cuestiones planteadas por la organización querellante, y que pese a ello, aún no se han recibido.” 309 Informe del Comité de Libertad Sindical, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, marzo de 1998, párr. 99.

³ Cita las Sentencias C-562/92, C-147/84 y C-468/97, en las que se dijo que los Convenios crean obligaciones para los Estados partes de la OIT, y a diferencia de ellas, las recomendaciones son meras directrices o guías para las acciones de los gobiernos en su orden interno.

recomendaciones del Comité a manera de consejo, de súplica, de sugerencia que hace ese ente para diligenciar el asunto que se le encomendó.

Frente a esta situación, el **Sindicato**, debido a su impotencia para obligar al Estado a respetar los derechos humanos laborales de los empleados despedidos, y “ante la falta de voluntad política del gobierno colombiano para cumplir sus obligaciones” en cuanto hace a la adopción de la recomendación,⁴ acude a la tutela. Los argumentos principales que esgrimen en su escrito son los siguientes:

- El aseo no es un servicio público esencial, pues con su suspensión no se ponen en riesgo la vida y salud de las personas; por tanto, no se puede limitar la posibilidad de huelga en las empresas que lo prestan.

- El despido masivo de sindicalistas afecta el orden subjetivo de libertad sindical de los afiliados, y el objetivo, pues desestabiliza la organización.

- Según el derecho internacional del trabajo, es inadmisibles una injerencia del Estado en las actividades sindicales.

- Las recomendaciones de la OIT son obligatorias para el gobierno por dos razones: primera, en virtud de la Constitución de la OIT (art. 19), y de los convenios 87 y 98 sobre sindicalización, todos ratificados por el Estado. Segunda, la Constitución Política, artículos 39, (derecho de asociación sindical) 56, (derecho de huelga) 53 (los Convenios Internacionales en materia de derecho al trabajo pertenecen a la legislación interna), y 93 (prevalencia de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia).

El demandante, como afectado directo por la falta de acción de las autoridades nacionales, solicitó la tutela de sus derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso; y con ella, pide se dé el orden a los demandados de hacer efectivo el reintegro de los empleados despedidos al puesto que ocupaban antes de que ocurriera su despido, la declaración de que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, y el reconocimiento de los sindicalistas como afiliados activos durante todo el tiempo que estuvieron despedidos, con la correspondiente cotización por parte del empleador; todo dentro de un plazo perentorio.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

1. Tribunal Administrativo de Antioquia

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó por improcedente la tutela por dos razones:

- El sindicato ya agotó todas las instancias ordinarias ante el Consejo de Estado y los jueces laborales para lograr el reintegro de los empleados, con resultados negativos. No es posible adicionar ese trámite con una acción de tutela.

- La falta de obligatoriedad de las recomendaciones de la OIT : “De conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT, este organismo se pronuncia a través de convenios internacionales o de recomendaciones, siendo diferentes los unos de las otras. Los convenios son normas de derecho internacional que vinculan jurídicamente a los Estados y que están

⁴ Demanda de tutela, folio 46 del cuaderno original.

sujetas a su ratificación, adquiriendo así compromisos internacionales. Las recomendaciones son sólo instrumentos que se limitan a señalar pautas para orientar la legislación y la práctica jurídica nacional. (...) Así las cosas, la recomendación señalada por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS VARIAS, no tiene en ninguna manera carácter vinculante y obligacional para el Gobierno Nacional, se constituye sólo en una exhortación o insinuación que se le hace al mismo, con relación a las medidas que debería tomar respecto de tales trabajadores”.(F. 196)

2. Consejo de Estado

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo confirmó la decisión de primera instancia, por tres razones:

1. Si no se adoptan por medio de un tratado, los actos de la OIT no ingresan al ordenamiento jurídico colombiano, y por tanto, la recomendación de esa organización no tiene jerarquía alguna en la legislación nacional.

2. *“No puede aceptarse que, no constituyendo derecho vigente ni existiendo por lo mismo acciones para hacer aplicables las simples recomendaciones, fuere precisamente la tutela el medio idóneo para exigir el cumplimiento de ellas”.* (F.217).

3. Los trabajadores despedidos ya agotaron la vía ordinaria y obtuvieron sentencias desfavorables.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos 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, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro el 26 de abril de 1999.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

A. Legitimación por activa

La legitimación del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P. no fue cuestionada en este proceso, y es claro que esa asociación tiene capacidad para reclamar sus propios derechos, y para representar los intereses de los trabajadores despedidos, puesto que todos ellos eran sus miembros activos cuando ocurrieron los hechos materia de este proceso.⁵

B. Legitimación por pasiva

Las Empresas Varias E.S.P. y el Municipio de Medellín, adujeron que la primera de esas entidades no puede ser vinculada a este proceso como demandado, porque los hechos que originaron esta tutela ocurrieron antes de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado, de servicio público; en su opinión, tal mutación la libera de toda responsabilidad por lo que tuvo lugar antes de que cambiara su naturaleza jurídica.

⁵ Al respecto, ver por ejemplo las sentencias C-096 y T-550 de 1993; T-094 de 1994; T-133, T-136 y SU-342 de 1995; T-201 y T-304 de 1996; T-005, T-230 y T-330 de 1997; T-322, T-324, T-345, T-474, T-502, T-681 y SU-717 de 1998; y T-170 de 1999.

También afirmaron las entidades demandadas que, si bien los trabajadores pueden tener interés en este proceso, no tienen derecho alguno que reclamar, puesto que la recomendación en que basan sus pretensiones no es una norma jurídica; y si ella no es apta para crear obligaciones, tampoco puede originar los derechos correspondientes en cabeza de hipotéticos beneficiarios de ellas.

Finalmente, señalaron que la actuación administrativa que sirve de base a las pretensiones del sindicato, es un hecho cumplido y juzgado por todas las instancias posibles en las jurisdicciones ordinarias laboral y contencioso administrativa; por tanto, no sólo es improcedente la tutela en este caso, pues desde un principio debió rechazarse la solicitud por improcedente.

Al respecto, esta Sala considera: a) un cambio como el que se realizó en las Empresas Varias de Medellín, no hace que desaparezcan los derechos de los trabajadores vinculados a esa entidad, ni los correspondientes deberes en cabeza de su empleador -la empresa demandada o el municipio al que pertenece-; b) no se trata de un hecho cumplido, porque hay diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del Sindicato que incoó esta acción; c) sí hay normas vigentes y aplicables al caso; d) la resolución del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo y significativo.

1. ¿Quién es responsable por las obligaciones de origen laboral ya causadas, luego de la transformación de las Empresas Varias?

Las Empresas Varias Municipales de Medellín se transformaron en *Empresas Varias de Medellín E.S.P.* mediante el Acuerdo 001 de 1998. El artículo 11 de esa norma expresamente estableció que no hay solución de continuidad por efecto del cambio introducido a esa entidad, en su existencia como persona jurídica, ni para efectos patrimoniales, de actividad, ni en los derechos y obligaciones causadas con anterioridad al acto. Así, queda sin piso el argumento aducido por las Empresas Varias y el Municipio de Medellín, y es claro que sí se la podía vincular a este proceso como parte demandada.

En conclusión, no son de recibo las razones aducidas por las entidades demandadas para cuestionar, por falta de legitimación por pasiva, la procedencia de la acción de tutela en este caso.

2. Hecho cumplido

Todos los entes demandados adujeron que en este caso se trata de hechos cumplidos y, si existió violación de los derechos reclamados, ella produjo un daño consumado, por lo que no es procedente esta acción. Al respecto debe anotarse que los derechos individuales de los trabajadores expulsados sobre los cuales se pronunciaron los jueces laborales, y los derechos del sindicato que se reclaman por vía de tutela en este proceso, no son la misma cosa -aunque el amparo de éstos últimos pueda redundar en la efectividad de aquéllos-; por tanto, no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores, los fallos de los jueces ordinarios sobre los derechos individuales de sus afiliados, pues no es sobre éstos que el juez de tutela debe pronunciarse; en esta ocasión, se trata de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de la recomendación de un órgano internacional de control.

El agotamiento de los recursos internos para la defensa de los derechos conculcados, es un presupuesto para acudir a las instancias internacionales, consagrado en los instrumentos

internacionales ratificados por Colombia⁶ y en varios pronunciamientos del máximo tribunal de asuntos internacionales.⁷ En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Por todo lo anterior, cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo.

La Sala no puede entonces, acoger el argumento expuesto por los demandados y adoptado por los jueces de instancia, sobre el agotamiento de las vías ordinarias como excusa para la improcedencia del mecanismo internacional, y luego, de esta acción. De lo contrario, estaría haciendo nugatorio el mecanismo garantista de la queja ante el organismo internacional de protección y, por tanto, desconocería lo dispuesto por el artículo 93 Superior. Con ello, contradiría la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y el texto del artículo 86 de la Carta Política, que claramente estableció que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...”* (subraya fuera del texto).

Por tanto, en principio, ni las autoridades administrativas, ni el gobierno pueden escudarse en la cosa juzgada para ignorar una orden proveniente de un tribunal internacional o un órgano de control, pues el hecho de haber llegado hasta allí solamente denota que los recursos internos, agotados ya, no fueron efectivos.

De acuerdo con la conclusión anterior, la solicitud de tutela debió tramitarse en lugar de ser rechazada.

III. EXAMEN DEL CASO CONCRETO

Ahora, la Corte se ocupará de dos asuntos fundamentales: *primero*, deberá determinar si los derechos constitucionales del sindicato fueron vulnerados por las actuaciones del gobierno, administración y jueces y si, por ende, procede el amparo. En *segundo* lugar, deberá aclarar el alcance de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT en el orden interno.

A. Derechos Constitucionales del Sindicato

Primero, con el objeto de subsanar las actuaciones de las autoridades nacionales, la Corte evaluará los derechos que asistían a los actores, el proceder de los demandados y, en caso de encontrar irregularidades, tomará los correctivos necesarios.

1. Debido proceso administrativo, derecho de participación, y derecho de defensa

Es claro que una asociación como el Sindicato de las Empresas Varias tiene el derecho fundamental al reconocimiento de su personería jurídica, por expresa disposición de los artículos 14 y 39 de la Carta Política de 1991: *“su reconocimiento jurídico se producirá con la*

⁶ Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), art. 46 ; Protocolo Facultativo Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2. Otros instrumentos internacionales que enuncian la misma regla son la Convención Europea de Derechos Humanos art. 26, y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas Sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

⁷ La Corte Permanente Internacional de Justicia aplicó esta regla en el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos (1936)*, y siguiendo esta doctrina, la Corte Internacional de Justicia se pronunció en el mismo sentido en el *Asunto Interhandel (Suiza c. Estados Unidos, 1959)*, en el *Asunto de la Barcelona Traction Light and Power Co. (España c. Bélgica, 1969)*, y en el caso de *Elettronica Sicula (Estados Unidos c. Italia, 1989)*.

simple inscripción del acta de constitución". A más de ese reconocimiento, condición sin la cual no pueden radicarse derechos en cabeza del ente colectivo, las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, pues respecto de la Constitución actual, no tiene sentido afirmar que alguien tiene un derecho, si no cuenta con acción para reclamar su efectividad, ni las garantías para el respectivo trámite. Además, es sabido que la Carta extendió el alcance del derecho fundamental al debido proceso a toda actuación administrativa y, en consecuencia, tal derecho debió respetarse en la verificación del cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, en la calificación de ilegalidad de ese cese, y en el despido de los afiliados al Sindicato, pues esas son etapas o fases de una indudable actuación administrativa.

a) La verificación del cese de actividades

El Sindicato reclamó en su solicitud de tutela que, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín, adelantaron la verificación del cese de actividades sin permitir su participación en defensa de los derechos de sus asociados y de los de la organización, y considera que tal comportamiento es inadmisibles por varias razones: constituye una vía de hecho, viola el derecho a la participación de los trabajadores que representa -en virtud de la Constitución y la ley-, y el del sindicato a representarlos en eventos como éste, ya que basta para decidir sobre el despido de 209 de sus afiliados, incluyendo los miembros en ejercicio y anteriores de la junta directiva.

Consta en el expediente que efectivamente se marginó al sindicato de la actuación que verificó el cese de actividades en las Empresas Varias de Medellín, y que fue adelantada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la participación del empleador, mas no la de los trabajadores. Ese despacho justificó su proceder respaldado en normas del Código Sustantivo del Trabajo, en jurisprudencia del Consejo de Estado, y en la falta de desarrollo legal de los artículos 2 y 40 de la Constitución Política, en cuanto hace a este tipo de actuación administrativa.

NADA autoriza al ente administrador o a funcionario judicial alguno a interpretar el ordenamiento jurídico de forma que haga nugatoria la garantía constitucional que existe para toda persona, de participar en la producción de las decisiones que la afectan (C.P. art. 2); el Ministerio y las demás autoridades, fueron instituidas para realizar un fin esencial del Estado, completamente opuesto a las actuaciones unilaterales excluyentes, constitutivas de una auténtica vía de hecho en la que incurrieron. En el caso bajo examen, tal actuación es violatoria del derecho de participación de los trabajadores afiliados al sindicato -tanto de los que participaron del cese como de los que no lo hicieron-, y del Sindicato actor, así como los Convenios 87 y 98 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

b) La declaración de ilegalidad de la huelga

El Ministerio de Trabajo, en su respuesta a la tutela manifestó haber actuado de acuerdo con la ley en este caso. Respecto a la falta de participación del sindicato en el procedimiento, expresó: *"no existió por parte de este Ministerio violación al debido proceso, al proferir la declaratoria de ilegalidad de los referidos ceses por cuanto no existe procedimiento previo que obligue a esta entidad a darle conocimiento al sindicato, simplemente basta que se compruebe que los ceses se han realizado"* (folio 153, respuesta del Ministerio de Trabajo al juez a quo). Ahora, se evaluarán dos aspectos fundamentales de esta actuación: la aplicación de una

norma incompatible con la Constitución y el hecho de que la calificación de ilegalidad se lleve a cabo por una autoridad administrativa.

i. Aplicación de una norma incompatible con la Constitución

i.a) El Código Sustantivo del Trabajo y la Constitución Política.

La vía de hecho en la que incurrieron el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín en la verificación del cese de actividades, aunque sería suficiente para otorgar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el Sindicato actor frente a esas dos entidades, ni es imputable a las otras instituciones demandadas, ni es la única que se produjo en el trámite administrativo de este asunto. Como se verá luego, el Gobierno faltó a sus obligaciones procesales en el trámite de la queja ante el Comité de Libertad Sindical, y esta conducta irregular es atribuible al Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, la organización accionante adujo que la calificación del cese de actividades como ilegal, también constituye vía de hecho, pues con ella se desconoció el alcance del derecho de huelga, y se vulneraron sus derechos consagrados en los artículos 53, 55 y 56 de la Carta Política, a más de que se violaron los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

i.b) Huelga en los servicios públicos esenciales.

Sobre lo que constituye un servicio público esencial y su relación con la prohibición de la huelga, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-450/95,⁸ en los siguientes términos:

“En repetidas ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre el alcance que tiene esta disposición, si se interpreta bajo la óptica de los principios constitucionales. Las directrices que se derivan de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:

“- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.

“- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.

“- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales.

“- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

“- *El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.*⁹

“- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.

“De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

⁸ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

⁹ Sentencia T-443/92 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

“a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

“b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

“Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.

“En el caso de los servicios públicos esenciales, ya la Corte ha indicado que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo de “servicio público esencial” (Sentencia C-473 de 1994, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero), pues se desvanecería el derecho si todo lo que el legislador calificara de esta forma, por ese solo hecho, correspondiera al concepto al que ha querido referirse el Constituyente.

“En cuanto a la fijación de los derroteros que determinan la posibilidad de ejercer el derecho en los demás casos, el legislador está limitado por el contenido del núcleo esencial del derecho”

Durante la vigencia de la actual Carta Política, el legislador colombiano ha definido como esenciales, el servicio que presta la banca central, el servicio de seguridad social, en lo que corresponde al sistema general de seguridad social en salud, y las actividades directamente relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

Además, en la Ley 142/94, se enuncian los “servicios públicos domiciliarios”, entre ellos el aseo, y el artículo 4° de esa ley textualmente dice: “**Servicios Públicos Esenciales.** Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente ley, se considerarán servicios públicos esenciales”.

Si bien es cierto que el legislador ya se pronunció, y consideró que el servicio público de aseo tenía carácter esencial, es necesario poner de presente que al momento de la ocurrencia de los hechos y de la declaración de ilegalidad de la huelga, la situación era bien distinta: aún no existía una ley que definiera este servicio como esencial y, por tanto, a la luz de la Constitución, no era posible restringir el ejercicio de la huelga en las empresas que lo prestaren.

La Sala concluye entonces, que la actuación de los funcionarios de las Empresas Varias y los del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no se ajustó a las normas constitucionales vigentes, y vulneró los derechos de 209 trabajadores, que fueron despedidos por el hecho de manifestarse de una forma que no les estaba vedada. Esa deducción lleva a la Sala a tutelar los derechos de esas personas y ordenar a las autoridades responsables lo que corresponde en cada caso.

ii. Declaración de ilegalidad de una huelga por parte de autoridad administrativa

Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad de la huelga, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un

tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes.

Por tanto, la Corte ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que presente al Congreso de la República, una iniciativa legislativa en este sentido. En ella, se deberá indicar qué organismo independiente de las partes tendrá la competencia para calificar los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales.

2. Los derechos laborales son tutelables

a) La obligatoriedad de los derechos laborales en el orden interno

Ante todo, es necesario aclarar que los derechos laborales son *derechos humanos*, pues así son reconocidos universalmente.¹⁰

La naturaleza de estos derechos es *progresiva*:¹¹ de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: “*a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”.

Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: “*esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos*”.¹²

Respecto a los derechos laborales, la OIT ha dicho que, aunque tales normas son de carácter universal, no tienen que ser aplicadas en todos los Estados de igual forma, ni simultáneamente, pero sí debe insistirse en que su aplicación debe ser armónica con la evolución económica y

¹⁰ Los derechos laborales se encuentran en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), arts. 23 y 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XIV; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), arts. 7 y 8; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), art. 6; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 15.

¹¹ A este respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 dice en su CAPITULO III - Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “**Desarrollo progresivo. Art. 26.** Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.”

¹² Observación General No. 9 (1998). La aplicación interna del Pacto (Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 18º y 19º. Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 1999 - Suplemento No. 2. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 1999.

social de los pueblos.¹³ En este tema, circunscrito al caso de América Latina, el Director General de la Organización manifestó: *“La idea directriz de esta Conferencia ha sido la de que el desarrollo de los países de la región requiere que se armonicen la política económica y la social. El desarrollo económico es un requisito previo indispensable de un mayor bienestar. Pero los programas sociales no debieran concebirse como segunda etapa que sólo habrá de iniciarse algo (sic) después que el desarrollo económico haya elevado sensiblemente el ingreso nacional. La característica esencial de todo el enfoque moderno del desarrollo económico es que los objetivos sociales sean parte inseparable del progreso y que la política social se desarrolle a la par de la política económica”*.¹⁴ (subraya fuera del texto).

La mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos no indica la forma precisa en la que han de ser incorporados a los ordenamientos internos; el derecho internacional ha dejado a los Estados, según su organización, sus sistemas normativos y la forma que hayan designado para asumir los convenios internacionales en su legislación, la posibilidad de diseñar mecanismos propios.

En todo caso, los Estados que los ratifican deben tener en cuenta dos asuntos fundamentales: *primero*, el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados obliga a los Estados a cumplir las disposiciones de los acuerdos que concluyan, de *buena fe* (principio *pacta sunt servanda*) y el 27 prohíbe a las Partes invocar disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. *Segundo*, si bien los derechos no deben ser traducidos literalmente a leyes internas, ni en los Convenios se aconsejan procedimientos determinados para invocarlos en los sistemas domésticos, el Estado debe asegurarse de que la organización o la legislación locales prevean mecanismos efectivos de protección de los derechos consagrados en los instrumentos.

En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone entonces, que los Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho al respecto: *“Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional (...) Puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado [por el tratado]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.”*¹⁵ (resaltado fuera del texto).

Como refuerzo de esta obligación, está el hecho de que, obviamente, la regla jurídica *ley posterior deroga ley anterior* no opera en este caso, pues no tiene efectos en el poder vinculante de un tratado, el que un Estado legisle internamente a su antojo, en contra de las obligaciones internacionales que adquirió, -menos aún si las nuevas leyes son un retroceso en materia de

¹³ Cfr. GERALDO W. VON POTOBOSKY y HÉCTOR G. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, *La Organización Internacional del Trabajo*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 38.

¹⁴ Séptima Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT. *Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo*, 45° reunión, 1961, pág. 153.

¹⁵ *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, pág. 28, y *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, pág. 37.

derechos humanos -; la única forma aceptable en que un Estado puede deshacerse de sus compromisos internacionales, es utilizando los mecanismos dispuestos por el derecho internacional: la terminación o la denuncia del tratado.¹⁶

El Gobierno colombiano, al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical, (es decir, habiendo demostrado su voluntad de asumir políticas institucionales para la protección y el progreso de los derechos de los trabajadores colombianos, y en especial, de los sindicalizados) adquirió, en el ámbito internacional, la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, aún más, de implementar los que mediante esos instrumentos se comprometía a llevar a cabo.

Los artículos 430 y 450 del CST de 1961 y 65 de la Ley 50 de 1990 son un flaco ejemplo de este intento: allí se prohíben los ceses de actividades en los servicios públicos, con una descripción bastante genérica de estos, y se faculta al empleador para que, con el aval de una autoridad administrativa que declare ilegal la actuación, se arroge la facultad de despedir a los huelguistas.

En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves: la *primera*, es que cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos; la *segunda*, es que los trabajadores, directos beneficiarios de los tratados de derechos humanos en general, y de los Convenios sobre condiciones de trabajo en especial, pueden -como en este caso lo hicieron- reclamar ante estamentos internacionales la efectividad de los derechos que están “en el papel”.

En segundo término, los actores denunciaron en su escrito de tutela, que la administración central ha pretendido evadir las comunicaciones, peticiones de informes y recomendaciones de instancias internacionales, aduciendo que este caso debe solucionarlo la administración local, pues es autónoma, y la situación no involucra al gobierno nacional. Ninguno de los demandados contestó a este reclamo, y los jueces de instancia no se pronunciaron al respecto; es necesario entonces, hacer una precisión.

Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos -entre ellas, la OIT-; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.

El siguiente aspecto a tratar es la existencia de recursos efectivos y eficaces en el ordenamiento interno para invocar los derechos laborales. En este caso, los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales. En cada una de las oportunidades en que se presentaron ante los jueces, invocaron las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten; en todos los casos, sin excepción,

¹⁶ Según la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la terminación de los tratados puede darse: si está comprendida en las cláusulas del tratado (art. 54 a)), por consentimiento de las partes (art. 54 b)) o mediante el procedimiento de denuncia (art. 56 y 65).

los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por la nueva Carta) como fundamento para negar sus peticiones. Las autoridades colombianas incumplieron, entonces, las dos obligaciones básicas en materia de implementación de tratados sobre derechos humanos.

Estudiadas las implicaciones en el ámbito internacional, es necesario examinar ahora el efecto de las actuaciones de jueces y gobierno en lo concerniente a los derechos constitucionales de los afiliados al sindicato.

Comparada con la legislación anterior, la Constitución de 1991 significó un notorio avance en cuanto a la concesión y garantía de las prerrogativas laborales. El derecho de asociación y el de sindicalización se reconocen ; el de huelga mantuvo su rango constitucional, y se limitó su ejercicio únicamente para los servicios públicos *esenciales*. Además, se estableció que los Convenios en materia laboral forman parte de la legislación interna (art. 53), y con ello, los jueces de la República adquirieron la obligación de tenerlos en cuenta y aplicarlos cuando sea pertinente (art. 230 CP)¹⁷.

El corolario de estas disposiciones se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, que indica la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en el orden interno. Este último artículo resuelve cualquier inquietud sobre monismo y dualismo en el tema : simplemente, con la ley aprobatoria de tratado internacional, las disposiciones de los convenios sobre derechos humanos que el Estado ratifica, -el texto, y por ende, el compromiso internacional- ingresan al ordenamiento interno con jerarquía superior.

Todo esto implica que las actuaciones de la empresa, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y posteriormente, de los jueces de la República, han debido estudiar TODA la legislación aplicable, y optar, luego de un examen crítico, por la decisión más ajustada a la Constitución.

a) El bloque de Constitucionalidad y los derechos laborales

La jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre el bloque de constitucionalidad,¹⁸ puede condensarse citando las consideraciones de la Sentencia C-225/95:¹⁹

“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 de 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’²⁰.

“... 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 supraconstitucio-

¹⁷ Constitución Política de Colombia, “Artículo 230.- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”

¹⁸ Véanse por ejemplo, las sentencias C-423/95 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, C-135/96 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C-040/97 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, C-327/97 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, y C-467/97 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Sentencia C-295/93 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

alidad, 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. 4º). ¿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 4º 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 comparado²¹, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º 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 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 inexistencia 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).

²¹ 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.

“Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”

En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 (“*casos de ilegalidad y sanciones*”), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Concretamente, los derechos laborales de los empleados que resultaron vulnerados con el trámite irregular que se llevó a cabo fueron el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la evaluación de su alcance ha debido tener en cuenta por lo menos, las siguientes consideraciones:

Derecho de asociación y sindicalización : en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política, el artículo 39 establece el derecho de los trabajadores (y los empleadores) a constituir sindicatos, sin intervención del Estado. Tal facultad está en consonancia con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), art. 23.4,²² el *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales* (1966) art. 8, que consagra el deber de los Estados Parte de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos, y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988)* art. 8, que incorporó a la Carta Americana el deber de las Partes de garantizar “*a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses*”.

Además, la Constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la Organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores -entre otros aspectos- en lo que atañe a la libertad sindical. Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se suscribió el Convenio 87 (1948), *Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación*, en el cual se dice expresamente : “*Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.*” Se confirma el derecho de los trabajadores de constituir sindicatos autónomos, y se advierte a las

²² Esta norma dice: “*Art. 23.(...)4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*”.

autoridades públicas que “deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.²³ Más tarde, el Convenio 98 reiteró este derecho, y la obligación de no injerencia externa.²⁴

Derecho de huelga: es una consecuencia del derecho de sindicalización. La Constitución Política, -en consonancia con su compromiso internacional adquirido en el *PIDESC*, y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana*²⁵, lo garantiza, y lo prohíbe únicamente en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble : están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,²⁶ entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe ; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos.

Por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales.

La Corte deberá entonces, tomar las medidas necesarias para retrotraer los efectos, en lo posible, o reparar el daño causado por la errónea o deficiente consideración de los derechos laborales de los demandantes.

B. Obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT

1) Estructura interna de la OIT

Tres órganos principales componen la OIT. Cada uno está integrado por delegaciones *tripartitas* : representantes de los gobiernos, de los trabajadores, y de los empleadores, para así lograr políticas concertadas entre todos los actores, y diseñar programas que apunten al objetivo

²³ Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, artículo 3.2.2

²⁴ Convenio Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949.

²⁵ Artículo 8 de ambos instrumentos.

²⁶ *Convenios Internacionales del Trabajo Ratificados por Colombia*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Oficina de Asuntos Internacionales, Santafé de Bogotá, 1996.

esencial de la Organización: conseguir que los Estados adopten regímenes de trabajo “realmente humanos”, y buscar la justicia social. Son ellos:

- **La Conferencia Internacional del Trabajo:** es el órgano supremo. Su función principal consiste en discutir y adoptar instrumentos normativos de carácter internacional (convenios y recomendaciones) y someterlos a consideración de los Estados, y controlar el cumplimiento de los convenios ya ratificados.

- **La Oficina Internacional del Trabajo:** es el secretariado permanente de la Organización. Es el centro de registro y distribución de los documentos sobre la reglamentación del trabajo y las condiciones laborales en todo el mundo, y entre sus funciones están las de realizar investigaciones y publicaciones y absolver consultas.

- **El Consejo de Administración:** es el órgano ejecutivo de la Organización. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones.

Los principales órganos de control y aplicación de los procedimientos son tres: las Comisiones de Encuesta, la Comisión de Investigación y de Conciliación, y el Comité de Libertad Sindical. Las primeras están previstas en la Constitución de la OIT (art. 26), y las dos restantes fueron creadas en desarrollo de las funciones del Consejo.

El **Comité de Libertad Sindical** es el organismo especializado de la OIT que examina las quejas que se reciben sobre violaciones a la libertad sindical, y en ese proceso estudia las legislaciones domésticas sobre sindicalización, negociación y huelgas, y examina las medidas de hecho que se tomen en los Estados contra estas libertades. Es una instancia previa a la Comisión de Investigación y Conciliación. *“Sus recomendaciones están dirigidas al Consejo de Administración, a fin de que éste pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la Comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos.”*²⁷

El trámite de las quejas es el siguiente:

- Únicamente los gobiernos y organizaciones de empleadores o de trabajadores pueden presentarlas, y pueden estar dirigidas contra gobiernos, empleados o sindicatos que obstruyan la actividad sindical.

- Una vez recibida en la OIT, la queja es notificada al gobierno para que aclare sus actuaciones o se manifieste al respecto.

- Si el informe presentado por el gobierno es poco claro o insuficiente, el Director General puede insistir, para que amplíe ciertos puntos.

- Existen dos clases de quejas: las que tratan de casos urgentes, y las de casos menos urgentes. En el primer evento, se toman las siguientes medidas: a) cuando se notifica la queja,

²⁷ Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, *op. cit.* pp.142.

²⁸ El caso que se estudia fue clasificado por el Comité de Libertad Sindical como uno de los «*graves y urgentes sobre los que el comité llama de manera particular la atención del Consejo de Administración*». 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1, pág. 2

se llama la atención al gobierno sobre la gravedad del asunto y se le pide responder con urgencia ; b) Estos casos tienen prioridad en el Comité, y se resuelven rápidamente para presentar el informe al Consejo ; c) el Comité puede presentar unas recomendaciones preliminares con el objeto de proteger a los interesados, y el caso queda en suspenso.²⁸

-Luego de examinar el caso, el Comité lo incluye en su informe al Consejo de Administración, y en él puede recomendar : la inadmisibilidad de la queja, que no se estudie por ser un tema ajeno al de la competencia del Comité, determinar que no hubo violación a la libertad sindical o, en el caso contrario, indicar al gobierno demandado las irregularidades encontradas, e invitarlo a que tome los correctivos necesarios. En este evento, periódicamente se solicita al gobierno un informe sobre el curso dado a las recomendaciones.²⁹

2) Diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control

La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de su Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.³⁰

Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “*La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella*”;³¹ “*39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria...*”³². Por último, “*Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas.*”³³

El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional.

El sindicato de las EEVVM presentó una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo. Luego de admitida, y al no encontrar respuestas serias por parte del gobierno colombiano,³⁴ el Comité invitó al Consejo de Administración a que aprobara las recomendaciones que se citaron

²⁹ Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, *op. cit.* pp.121-135

³⁰ Sentencias C-562/92 Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffestein, C-147/94 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, y C-468/97 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, *supra* 15, párr.23.

³² CIDH, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*, *supra* 15, párr. 39.

³³ CIDH, *Caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996, párrafo 102*. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

³⁴ 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1.

al comienzo de esta providencia: que se reintegre a los trabajadores despedidos por haber participado en la huelga y, de no ser posible, que se les indemnice de manera completa; que en el futuro, la calificación del carácter de una huelga no se realice por parte de una autoridad administrativa, sino por un órgano independiente; por último, pide al Gobierno que modifique las disposiciones del CST que prohíben la huelga en varios servicios que no tienen el carácter de “esenciales”.

Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración,³⁵ ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación,³⁶ ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros;³⁷ por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).

Sin embargo, erróneamente, invocando para este caso el artículo 19 de la Constitución de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, las entidades demandadas manifestaron al fallador *a quo* que la diferencia anotada entre recomendaciones de la OIT y las emitidas por sus órganos de control es intrascendente, puesto que para ellas ni siquiera las recomendaciones del Consejo de Administración tienen fuerza vinculante; la posición que todas asumieron puede ejemplificarse con lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores: *“pero más aún: si en gracia de discusión se aceptara que el informe rendido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT ante la bicentésima septuagésima primera (271°) reunión del Consejo de Administración realizada en marzo del año en curso en Ginebra, pudiera constituir una verdadera ‘recomendación’, igual tendríamos que concluir que éstas no tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano...”* (folio 141). Si esta fuera la doctrina aplicable, ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política.

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo

³⁵ Cfr. *Supra* 29.

³⁶ En algunas ocasiones, cuando es necesario aclarar los hechos o investigar el manejo de las normas internas de un Estado, se pasan los casos a las Comisiones de Encuesta que se crean para este efecto.

³⁷ 309° Informe del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1

que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

La desidia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de derechos para la administración, ni causal de extinción de los derechos de los trabajadores. Al amparar los derechos invocados por los accionantes, la Corte no solo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país. Dado que el Estado colombiano se obligó para con los otros miembros de la OIT a garantizar los derechos de los trabajadores, y en lugar de hacerlo los violó, debe restablecerse el imperio de la Constitución.

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** las sentencias proferidas en el trámite de este proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado -Sección Tercera-; en su lugar, tutelar los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso del Sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.S.P.

Segundo. **ORDENAR** a las Empresas Varias de Medellín EPS que proceda, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión, a reintegrar a los 209 trabajadores despedidos por los hechos que originaron esta acción, y a reconocerles los salarios y prestaciones que dejaron de percibir, entendiéndose para todos los efectos que no ha habido solución de continuidad en su relación laboral con esa empresa.

En caso de resultar imposible reintegrar a alguno de ellos, previa la calificación de esa imposibilidad por el Tribunal Administrativo de Antioquia, esa Corporación determinará la indemnización que las Empresas Varias de Medellín deberá pagar a quienes no asuman de nuevo sus puestos por esta causa.

Tercero. **CONDENAR** in genere a las Empresas Varias de Medellín EPS a pagar al Sindicato actor una indemnización, por los perjuicios que le causó con las vías de hecho en que incurrió al verificar el cese de actividades y despedir a 209 de sus afiliados y dirigentes. El Tribunal Administrativo de Antioquia adelantará el incidente requerido para liquidar el monto de esa indemnización.

Cuarto. **EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a que proceda a presentar a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley para desarrollar como mínimo,

la regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales, por un lado, y la adscripción de la competencia para calificar la legalidad de los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales, a un organismo independiente de las partes enfrentadas en esos conflictos colectivos, por el otro lado.

Quinto. PREVENIR a las Empresas Varias de Medellín EPS, al Municipio de Medellín y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se abstengan de comportamientos como los que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Sexto. PREVENIR al Ministerio de Relaciones Exteriores para que evite la desatención del trámite de las quejas que los nacionales presenten ante los órganos de control establecidos en los tratados o convenios ratificados por Colombia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Séptimo. COMUNICAR esta sentencia de revisión al Tribunal Administrativo de Antioquia, 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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-569/99

agosto 10

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Problemas de subsistencia y asistencia en salud

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con persona de la tercera edad y disminuido psíquico/**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**-Fundamental por conexidad con la dignidad y el mínimo vital de las personas

El derecho a la seguridad social es prestacional y programático, pero adquiere la categoría de fundamental cuando resulta ligado a la protección especial que el Estado debe a las personas de la tercera edad y a las disminuidas psíquicas; además, este derecho también adquiere ese carácter porque está unido al respeto por la dignidad de las personas afectadas con la actuación del ente demandado, y al sustento mínimo vital de una familia que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Consideración de medios de prueba como insuficientes para acceder a pensión

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Consideración de medios de prueba como insuficientes para acceder a pensión

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Carácter de las contribuciones/**SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Tasa contraprestación

La Corte Constitucional ha reiterado que las contribuciones de los afiliados al sistema general de seguridad social colombiano, son aportes parafiscales y, por tanto, recursos con la destinación específica de usarse en la prestación de servicios o entrega de bienes a los aportantes. Precisamente por esas características, el pago de la tasa le sirve de causa a la prestación del servicio o entrega de los bienes, y esa prestación o entrega sirve de causa al pago de la tasa, por lo que al usuario del servicio que no recibe la correspondiente prestación, no se le puede válidamente exigir el pago de la tasa -contraprestación-.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reembolso de contribuciones parafiscales si no se reconoce pensión

Referencia: Expediente T-209.333

Acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales por la presunta violación de los derechos al sustento mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso.

Temas: Derecho a la seguridad social

Debido proceso

Orden justo

Actor: José Eleázar Giraldo García.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo de instancia proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia (Quindío), en el trámite del proceso radicado bajo el número T-209.333.

ANTECEDENTES

A. Hechos

1) José Eleázar Giraldo García trabajó treinta y nueve años como administrador de la finca El Reposo, ubicada en la vereda El Cedral del municipio de Génova (Quindío), que fue de su padre.

2) Entre el 20 de febrero de 1968 y el 1 de junio de 1981, Giraldo García estuvo afiliado a la entidad demandada bajo el régimen contributivo, y afirma haber cotizado 692 semanas dentro de ese período; Manuel Salvador Giraldo, su padre, figuró en los archivos del ISS y también contribuyó regularmente, como su único empleador, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, así como para el de salud, sin que la entidad accionada cuestionara la existencia de la relación laboral que existía entre ellos, y sin que se negara a cancelar al actor sus incapacidades o a prestarle atención médica, por lo que Giraldo García nunca dudó de la legalidad de su vinculación.

3) El 16 de enero de 1989, cuando ya contaba con la edad mínima y el período de cotización exigidos por las normas vigentes entonces (Decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983), el hoy actor solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que cree tener derecho.

4) En lugar de ese reconocimiento, la entidad demandada ordenó adelantar una "investigación administrativa sobre vínculo laboral-familiar", que terminó con la expedición de la Resolución 00307 del 13 de febrero de 1991, acto administrativo que el actor tacha de contrario a sus derechos constitucionales, al respeto que debe la entidad accionada a la dignidad de la persona, y a la especial protección que merecen él y su esposa, ambos de la tercera edad, y su hijo que padece retardo mental y no puede valerse por sí mismo.

5) "Por la ignorancia propia de una persona que ha nacido y permanecido durante toda su vida en el campo, como queda demostrado en los testimonios que hacen parte de mi expediente, no ejercité a tiempo la acción contencioso administrativa de carácter laboral como correspondía" (folio 2).

B. Solicitud de tutela

El actor planteó la situación que le llevó a procurar el amparo judicial en los siguientes términos: "en la actualidad me encuentro en una situación económica familiar muy desfavorable".

nable, ya que como consta en los documentos anexos a esta acción, tengo la edad de setenta y tres (73) años, soy un hombre muy desgastado físicamente, enfermo y demasiado pobre, tengo en mi grupo familiar un hijo que padece de retardo mental en quien he gastado cada salario que iba devengando; por esa razón no acumulé capital que pudiera garantizarnos una vejez digna. Mi esposa, una mujer de sesentay siete (67) años, y estos hijos, hacen que yo sienta fuerza para librar esta nueva batalla con el ISS” (folio 3).

Añadió Giraldo García refiriéndose a lo que para él es a todas luces injusto, que: *“el ISS, aún teniendo o, por lo menos, estando obligado a tener en su poder todos los documentos correspondientes a mi inscripción, afiliación y modo de cotización, y teniendo además atribuciones legales para investigar y sancionar las anomalías, nunca, durante el período que duró mi relación laboral con mi padre (desde 1967 hasta 1981 por lo menos), se pronunció sobre irregularidad alguna existente. De manera que no se entiende cómo, justamente hasta el momento de mi solicitud de pensión, se traba el ISS en semejante caos jurídico” (folio 2).*

En consecuencia, solicitó al juez la tutela de sus derechos, y que éste ordenara a la entidad demandada inaplicar la Resolución 00307 de 1991, reconocerle y pagarle la pensión que solicitó, e incluirlos a él y a sus beneficiarios en la nómina correspondiente a los beneficiarios de las prestaciones en salud del sistema de seguridad social. En subsidio, pidió que el juez ordenara al ISS pagarle la indemnización sustitutiva consagrada en los decretos citados antes, e indemnizarle por los perjuicios que le causó.

C. Fallo de instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia decidió, el 4 de marzo de 1999, no otorgar el amparo de los derechos reclamados por Giraldo García, porque: a) el actor cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de su derecho en el proceso laboral ordinario; b) no existe un perjuicio irremediable, puesto que el sustento mínimo vital del demandante no se vio afectado por la decisión del ISS en 1991, y sólo ahora eleva su reclamo; y c) el actor contaba con acción ante la jurisdicción contenciosa, y ni siquiera agotó oportunamente la vía gubernativa en contra de la resolución que ahora no puede anular el juez de tutela.

Esta decisión no fue impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo 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 adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del 26 de abril de 1999.

2. De por qué se debe revocar el fallo de instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia denegó el amparo judicial del derecho a la seguridad social de Giraldo García, pero dejó de señalar, en subsidio, cuál es el alcance, en este caso, de los otros derechos constitucionales del actor, su esposa y su hijo disminuido; en especial, los derechos a que se respete su dignidad, y a una protección especial de parte del Estado.

Esa omisión del juez de tutela no se compadece con la función para la cual fueron instituidas las autoridades (C.P. art. 2), y menos con la asignada a los jueces de la jurisdicción constitucio-

nal en el artículo 86 de la Carta Política, de ordenar lo que sea necesario para restablecer de manera inmediata los derechos fundamentales violados o amenazados a quien solicite su tutela, aunque resulte que el derecho reclamado por el actor no sea el efectivamente vulnerado o puesto en riesgo por el accionado.

A más de lo anotado, la decisión revisada debe revocarse porque en ella no se resolvió sobre la presunta falta de concordancia entre el acto por medio del cual se denegó la pensión y la Carta Política -que es una parte fundamental de la petición de amparo-; y porque la razón aducida por el fallador para proceder de esa manera: que el juez de tutela no puede pronunciarse sobre la nulidad de un acto administrativo como éste, es insuficiente. Ella en nada obsta para que el juez de tutela, si lo encuentra fundado y procedente, ordene la inaplicación o modificación de un acto administrativo, sin necesidad de declarar su nulidad.

3. El asunto a considerar

El juez de instancia se aproximó al problema jurídico de la siguiente manera: ¿procede otorgar el amparo y, en consecuencia, la anulación de un acto administrativo contra el cual no se agotó la vía gubernativa, cuando la afectación actual del sustento mínimo vital aducida por el demandante, no se produjo entre 1991 y 1998? Así planteada la cuestión sometida al funcionario, él resolvió que no procede la tutela, porque el único derecho comprometido es la seguridad social, a cuya defensa puede atender el actor por la vía laboral ordinaria, y no hay un perjuicio irremediable que se pueda evitar concediéndola como mecanismo transitorio, pues las prestaciones económicas y asistenciales que se pretende alcanzar por la tutela, pueden ser concedidas por el juez laboral, si éste lo juzga apropiado.

Sin embargo, si se considera la situación del actor, que es lo indicado al juez de tutela en el Decreto 2591 de 1991, el problema constitucional planteado por el demandante es otro diferente: del libelo y sus anexos resulta que hasta la presentación de la solicitud de amparo, y durante varias décadas, con los frutos del trabajo de Giraldo García y su mujer, fueron atendidas las necesidades de esa pareja, y las que ésta se impuso al asumir de manera responsable la paternidad de sus hijos; pero ya ninguno de los dos trabaja, ni tiene la capacidad para hacerlo; los pocos recursos con los que contaban se agotaron, y aún depende de ellos el hijo disminuido psíquico. En su concepto, la única salida digna a esa situación es la de acoger sus pretensiones, porque de esa manera él y su familia podrían vivir de lo que ahorró durante toda su vida laboral y, ni el Estado, ni nadie más tendría que regalarle lo que en justicia le corresponde.

Como el actor, su esposa y su hijo discapacitado merecen una protección especial, esta Sala debe resolver qué órdenes impartirá para hacer efectiva esa protección, de manera que se evite que la supervivencia de quienes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta dependa, alternativa y aleatoriamente, de la caridad privada, el rebusque o las actividades ilícitas, pues de esa manera se les abandonaría a una suerte incierta en condiciones de vida precarias, y se ignoraría lo dispuesto en la cláusula del Estado Social de Derecho consagrada en la Carta Política, así como lo específicamente dispuesto en ese Estatuto Superior sobre la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C.P. art. 13), el respeto debido a la dignidad de la persona (C.P. Preámbulo y art. 1), y la obligación estatal de otorgar asistencia a las personas disminuidas y de la tercera edad (C.P. arts. 46, 47 y 48).

Así, lo que el actor puso de presente al juez fueron sus problemas de subsistencia y asistencia en salud personales y familiares, para que él adoptara una solución, no a través de la asistencia pública a la que tiene indudable derecho, sino de una forma más digna para él y sus familiares,

con una pensión que no sería en ningún momento un regalo o limosna, ya que él cotizó de buena fe para hacerse acreedor a ella durante los 39 años de su vida laboral activa, y le fue negada en una forma que considera contraria al orden justo constitucional.

4. Seguridad Social, dignidad de las personas y orden justo constitucional

El derecho a la seguridad social es prestacional y programático, pero adquiere la categoría de fundamental cuando resulta ligado a la protección especial que el Estado debe a las personas de la tercera edad y a las disminuidas psíquicas; además, en el caso bajo revisión, este derecho también adquiere ese carácter porque está unido al respeto por la dignidad de las personas afectadas con la actuación del ente demandado, y al sustento mínimo vital de una familia conformada al menos por tres personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

Consta en el expediente que el juez *a quo* notificó la admisión de la solicitud de amparo al Instituto de Seguros Sociales (folio 58), y como esa entidad se abstuvo de pronunciarse, esta Sala debe dar por probados los hechos aducidos por el actor; por lo demás, tal presunción consagrada en el Decreto 2591 de 1991 resulta innecesaria en este asunto, pues lo que adujo el actor está refrendado y documentado en las copias de la actuación administrativa aportadas como anexos del libelo.

De esos medios de prueba se desprende que el accionante y su empleador, sin ocultar en forma alguna la relación filial que los unía, solicitaron a la entonces única entidad prestadora del servicio público de seguridad social, que admitiera al primero de ellos como beneficiario del régimen contributivo afiliado al riesgo de enfermedad y, posteriormente, al riesgo de vejez, invalidez y muerte. Ellos tramitaron la documentación que reglamentariamente se les exigió, y su solicitud fue favorablemente acogida; fueron inscritos y cotizaron en las calidades de trabajador y patrono -reconocidas por el ISS-, por más semanas de las exigidas para hacerse acreedor al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, una vez cumplido el otro requisito legal, la edad mínima.

A pesar de que el Instituto de Seguros Sociales reconoció la afiliación del actor, su cotización y la de su empleador, el número de años laborado y el cumplimiento del requisito de la edad, el 2 de mayo de 1989 indicó al accionante que debía añadir a su solicitud de pensión, algunos medios de prueba que “*demuestren su vínculo laboral desde 1968 hasta 1981, con su padre*” (folio 7). Siendo que ese vínculo, que hacía del actor un sujeto jurídicamente apto para afiliarse al servicio público de seguridad social como beneficiario frente al riesgo de vejez, invalidez y muerte, fue acreditado en 1968 a satisfacción de la entidad demandada, y ésta nunca lo puso en duda antes de la solicitud de reconocimiento de la pensión, ni lo cuestionó para cubrir el riesgo de enfermedad.

La mera expectativa que tenía Giraldo García antes de cumplir con el período de cotización y la edad, se convirtió en un derecho cierto e indiscutible cuando esos requisitos fueron satisfechos (ni el legislador podía entonces cambiarlos sin violar los derechos fundamentales del actor); tal derecho ciertamente estaba sometido a la formalidad del reconocimiento administrativo, pero éste es una actuación declarativa y no constitutiva del derecho, pues éste surge de unos hechos cumplidos, que la entidad administradora debe simplemente verificar.

Es claro que, salvo por el caso de los colombianos que ingresan al sistema nacional de seguridad social como trabajadores independientes, en el caso de todos los otros beneficiarios afiliados al riesgo de vejez, invalidez y muerte, la existencia de una relación laboral y la calidad de empleado en esa relación, son supuestos que el ISS debe verificar para aceptar las afiliaciones

regulares y rechazar las demás; pero en el caso bajo revisión, la entidad demandada omitió cumplir con esa obligación suya en el momento oportuno, y durante todo el período de cotización (659 semanas), para descargar en el interesado la responsabilidad de suplir su propia incuria, cuando ya el empleador murió hace años, y la tarea de recolectar pruebas sobre un pasado no tan reciente, es una labor dispendiosa. Al respecto, esta Sala debe señalar que cuando corresponde al órgano administrador verificar un hecho del que eventualmente pueden surgir derechos subjetivos para los particulares, ese ente actúa en contra del ordenamiento si omite cumplir con su deber de constatarlo, y luego aduce que tal hecho no le consta, para el único fin de negar al administrado el derecho que en justicia le corresponde.

Sin embargo, Giraldo García nuevamente acreditó con testigos y documentos la existencia de una relación laboral con su padre. El 10 de julio de 1989, la entidad demandada indicó al actor que, en su concepto, las pruebas aportadas por él no eran suficientes para acreditar la existencia de ese vínculo (folios 25-26); aportados otros medios de prueba en los que se alude a todos los elementos constitutivos de la relación laboral -y sin que el ISS aportara prueba alguna en contra de lo aducido y probado por el actor-, la entidad demandada expidió la resolución 00307 de 1991, por medio de la cual decidió, en contra de toda la evidencia que obraba en el expediente de la actuación administrativa, negar al accionante el reconocimiento de su pensión, porque éste presuntamente falló en suplir la omisión en que incurrió ese ente al momento de aceptar su afiliación.

En ningún momento el Instituto de Seguros Sociales ha endilgado al actor haber actuado de mala fe, o incurrido en conducta alguna contraria al ordenamiento; el único argumento que le opuso a la pretensión del solicitante es, que los medios de prueba por él aportados no tienen, a juicio de esa entidad, fuerza de convicción suficiente para acreditar uno de los elementos constitutivos de la relación laboral: el monto y la periodicidad del salario. En ningún momento explicó el ISS por qué las pruebas sobre la existencia de la relación laboral y los pagos periódicos de salario, que reposan en sus archivos y fueron suficientes por tantos años, ya no lo son para acreditar la relación, el salario y la periodicidad del pago; tampoco aclaró el ISS por qué las pruebas aportadas después de la reclamación tampoco resultaban suficientes, por lo que es claro que el actor fue reducido a la indefensión en el trámite administrativo.

Es claro entonces, no sólo que la actuación del ISS constituyó una vía de hecho, sino que la irregularidad en la que incurrieron los funcionarios de esa entidad es de tal magnitud que debe ser investigada por la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación. Tal actuación ciertamente vulneró el derecho a la seguridad social del actor, y afectó injustamente el sustento mínimo vital de él y sus legitimarios. Lo dicho hasta ahora sería suficiente para otorgar la tutela, y ordenar al ISS dejar sin efectos su Resolución 00307 de 1991, si no fuera porque ese acto fue expedido el 13 de febrero de ese año, es decir, antes de entrar en vigencia la Carta Política actual, y este Estatuto Superior no puede aplicarse de manera retroactiva. Pero esta afirmación no implica que, en consecuencia, el accionante y los familiares incapaces que de él dependen queden desprotegidos.

5. Orden justo constitucional

La Corte Constitucional ha reiterado que las contribuciones de los afiliados al sistema general de seguridad social colombiano, son aportes parafiscales y, por tanto, recursos con la destinación específica de usarse en la prestación de servicios o entrega de bienes a los aportantes¹. Precisamente por esas características, el pago de la tasa le sirve de causa a la

¹ Véanse al respecto, entre otras, las sentencias C-575/92, C-308/94, C-179 y 183/97, y SU-430/98.

prestación del servicio o entrega de los bienes, y esa prestación o entrega sirve de causa al pago de la tasa, por lo que al usuario del servicio que no recibe la correspondiente prestación, no se le puede válidamente exigir el pago de la tasa -contraprestación-.

Así, es claro que únicamente serán obligados a cancelar la tasa, aquellos destinatarios del ordenamiento a quienes válidamente se pueda prestar el servicio; si, como ocurre en el caso de la seguridad social, la prestación del servicio aún no es universal -aunque debe llegar a esa cobertura general-, y las condiciones varían de una clase a otra de afiliados, es a la entidad prestadora del servicio a quien corresponde excluir a aquellos que a ningún título están llamados a ser beneficiarios, y diferenciar la clase de afiliación que corresponde a cada uno de los otros.

En este orden de ideas, si en el caso bajo revisión, el actor no podía válidamente afiliarse al Instituto de Seguros Sociales porque no era un trabajador, entonces carece de causa el pago de todas las contribuciones que hizo durante 692 semanas; y si no se le puede reconocer y pagar la pensión, porque ni siquiera debió aceptársele la afiliación, tampoco existe causa jurídica para que no le sean reembolsadas las contribuciones parafiscales que pagó por error o incurria de la administración. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que reembolse a José Eleázar Giraldo García el total de los aportes que realizó sin ser elegible para la pensión de vejez (con la correspondiente indexación), pues lo hizo inducido por una falla de la administración en la prestación del servicio que no le es imputable a él.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia el 4 de marzo de 1999 y, en su lugar, tutelar el derecho a la seguridad social de José Eleázar Giraldo García y su dignidad como persona, así como los derechos de éste, su esposa y su hijo discapacitado, al sustento mínimo vital y a una protección especial del Estado.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, revoque su Resolución 00307 de 1991 por ser contraria a la Constitución, y resuelva nuevamente la petición de reconocimiento de la pensión del actor.

En caso de que no proceda el reconocimiento de la pensión, en la misma resolución en que así lo decida, el Instituto de Seguros Sociales reembolsará a José Eleázar Giraldo García el total de los aportes que, inducidos a error por esa entidad, él y su padre realizaron durante 692 semanas para cubrir el riesgo de vejez, invalidez y muerte del demandante; esa suma deberá ser indexada.

Tercero. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de esta providencia a la Procuraduría y a la Fiscalía Generales de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto. **COMUNICAR** este fallo de revisión al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia (Quindío), 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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-570/99

agosto 10

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-

Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-211609

Peticionario: Edgar Jesús Mora Acosta

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Actuando en representación de su hijo, el señor Edgar Jesús Mora Acosta, presenta acción de tutela contra la entidad prestadora de servicios de salud Unimec, para que se ordene a ésta el pago de los recursos económicos que ha sufragado en el tratamiento médico que ha necesitado su hijo Jesús Edgardo Mora Ortega.

Cuenta en la demanda que desde hace dos años su hijo padece de osteomielitis crónica en el fémur derecho y que su tratamiento y curación han demandado traslados y remisiones a las ciudades de Mocoa, Neiva y Bogotá. Unimec ordenó por primera vez la remisión al Hospital General de Neiva donde el menor estuvo hospitalizado un mes. El especialista programó una remisión mensual y Unimec pagó el transporte de ida, por lo que a juicio del actor, se le debe reembolsar el de regreso que fue pagado por su cuenta.

El tratamiento mencionado no dio resultado, y Unimec ordenó remitirlo donde un especialista en ortopedia quien decidió hospitalizarlo y enyesarlo durante 6 meses. Al regresar a Neiva nuevamente y extraerle el yeso, la infección continuaba y el especialista dictaminó la realización de una operación consistente en un trasplante de hueso en la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Unimec ordenó el traslado del niño al Hospital la Misericordia, donde hace ocho meses se realizó la intervención mencionada. Con el fin de recobrar la movilidad, el especialista dispuso 90 sesiones de fisioterapia en su domicilio con un control médico semanal. Como las sesiones debían comenzar inmediatamente, el demandante contrató los servicios de una terapeuta, con un costo de \$ 20.000 por sesión. Unimec se ha negado a cancelar los costos de transporte y las sesiones de fisioterapia y el costo de aparatos ortopédicos que se necesitan para el menor. Considera vulnerados los artículos 42, 44, 86 y 241 de la Constitución Política.

Unimec explicó al juez de instancia, que las fisioterapias a domicilio ya están autorizadas y en cuanto a los gastos de transporte señaló, que es la misma ley la que excluye estos rubros del plan obligatorio de salud, y los defiere al usuario.

La sentencia de primera instancia concede la tutela, al considerar que los menores demandan protección especial y que en este preciso caso, el joven Jesús Edgardo requiere de la continuidad en el tratamiento, de las sesiones de fisioterapia a domicilio, y como sus padres no tienen los recursos suficientes, es preciso que se le reembolse lo que han pagado por concepto de transporte. La providencia de segunda instancia revoca la anterior, tras considerar que para acceder al pedimento que exige el actor, reintegro de los dineros que desembolsó en los gastos de transporte y fisioterapia de su hijo- existen no sólo actuaciones que él debe agotar ante la misma entidad demandada, sino también las vías judiciales para ello.

En casos similares en los que se ha pretendido a través de la acción de tutela, el reembolso de sumas de dinero pagadas por usuarios del sistema de salud, la Corte ha expresado¹ que de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, que tiene la característica de ser subsidiario y residual, es decir, que no es procedente acudir a ella cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso. A juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, la acción de tutela no procede, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable. Situación que no se configura en el presente asunto, pues además de haberse demostrado que los servicios médicos requeridos por el menor no se han suspendido en ningún momento, (folio 29 del expediente) según afirmación del mismo padre, la entidad prestadora de salud UNIMEC posee los mecanismos, a los cuales no ha acudido el tutelante, para el reembolso de las sumas dinero que ha sufragado en el tratamiento de su hijo.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de segunda instancia, reiterando la jurisprudencia de esta Corporación² en el sentido de que si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando se ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, el particular cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela. Es evidente que la primera instancia al conceder la tutela hizo caso omiso de las pruebas que constan en el expediente, en donde se advierte que ya están autorizadas las terapias domiciliarias,³ además, el servicio médico se ha mantenido por parte de Unimec, y por lo tanto no se ha causado agravio ni a la salud ni a la vida del paciente.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en cuanto negó el reembolso de sumas de dinero sufragadas en un tratamiento médico.

¹ Sentencia T-080/98, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara

² T-555, T-080 y T- 699 de 1998.

³ folio 35 del expediente.

Segundo. 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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-571/99

agosto 11

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

Esta Corporación ha reiterado el carácter fundamental de la educación como quiera que ésta se constituye en un deber ineludible e impostergable por parte del Estado de garantizar su actividad como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado de derecho, no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a la prestación del servicio educativo de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado.

DERECHO A LA EDUCACION-Cubrimiento del servicio

ACCION DE TUTELA Y ACCION DE CUMPLIMIENTO-Distinciones

DERECHO A LA EDUCACION-

Actividad diligente para provisión de cargos docentes

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Actividad diligente para provisión de cargos docentes

Referencia: Expediente T-206561

Peticionario: José Suescún Hernández

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la acción de tutela incoada por el señor José Suescún Hernández, contra la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca.

I. ANTECEDENTES

Por decisión de la respectiva Sala de Selección y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9 de la C.P., en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), remitió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos producidos, en el trámite de primera y segunda instancia y teniendo en cuenta los siguientes hechos:

El ciudadano José Suescún Hernández, en calidad de representante de la Asociación de Padres de Familia de la Vereda Muriba, municipio de Fortul (Arauca) instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, toda vez que, estimó, que ese despacho, por su negligencia administrativa violó el derecho fundamental a la educación de los menores de edad de la vereda referida, al no nombrar profesor para dicha plaza docente.

El actor manifiesta que en el año de 1998, se quedaron sin docente en la Escuela Ignacio Dumar, ya que la profesora Doris Jacinta Valencia se fue del colegio sin saberse por qué motivo; aduce que la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, ha enviado profesores a laborar en el plantel educativo, pero sin nombramiento, razón por la cual en diferentes oportunidades la comunidad de la vereda Muriba se han quejado ante la Secretarías de Educación Departamental y Municipal respectivamente, sin obtener respuesta a su problema.

Afirma igualmente en su libelo que en repetidas ocasiones, los padres de familia de los alumnos del colegio San Ignacio Dumar, han solicitado a las autoridades correspondientes, la asignación de profesores suficientes para atender el período lectivo sin encontrar solución a esta situación, por lo cual solicita que mediante una orden judicial se *“reintegre la plaza docente que se tiene para la escuela, ya sea regresando a la persona nombrada para el sitio o nombrando a otro profesor para que cubra la plaza, pues desde el mes de mayo de 1998 no hay profesores”*.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juez Promiscuo Municipal de Fortul (Arauca), mediante providencia de 27 de noviembre de 1998, luego de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los actos administrativos y la acción de cumplimiento, negó la tutela, por cuanto, en su opinión, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, no violó los derechos fundamentales a la educación de los niños de la Escuela San Ignacio Dumar, Vereda de Muriba, Municipio de Fortul, ya que mediante Acto Administrativo número 491 de 1 de agosto de 1995 fue nombrada la profesora Doris Valencia, el actor debe acudir, a la acción de cumplimiento, prevista en el artículo 88 C.P. para hacer cumplir el acto administrativo de nombramiento de la mencionada profesora.

Impugnado el anterior fallo por parte del actor, le correspondió conocer del mismo al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca, quien confirmó la decisión judicial con los mismos argumentos de la primera instancia.

En efecto, estimó el *ad quem* lo siguiente:

“Al foliado se arrimó fotocopia del Acta de Posesión # 491, del 1º de agosto de 1995, de Doris Jacinta Valencia como docente departamental en el nivel Pre-escolar y/o básica primaria en la Escuela San Ignacio Dumar de la Vereda Muribá; documento éste que contiene, en su parte final una orden clara y precisa en el sentido de que ‘La reubicación o traslado del docente posesionado por necesidad del servicio será autorizada por el Secretario de Educación Departamental conjuntamente con el Secretario de Educación Municipal, y de acuerdo a las normas legales vigentes’.

La actual Secretaria de Educación Departamental, Lic. Elianor Avila Gómez, en su oficio No. SED-120-1-548 de noviembre 20 de 1998, comunica que “Revisada la hoja de vida de la docente Doris Jacinta Valencia que se lleva en el archivo de la división Administrativa y Financiera de esta Secretaría, no existe acto administrativo donde se ordene reubicación alguna, por tanto actualmente debe estar laborando en el establecimiento donde fue nombrada y posesionada’.

El coordinador de nóminas docentes de la secretaría departamental de educación, nos allegó fotocopias auténticas de las planillas de pago correspondientes a los años 1997 y 1998 en donde aparece la docente DORIS JACINTA VALENCIA devengando sueldo como tal en el municipio de Fortul.

El Secretario de Educación Municipal de Fortul, con fecha febrero 3 del corriente año, por requerimiento hecho, nos informa que las labores académicas en la mencionada escuela terminaron satisfactoriamente gracias a que la comunidad pagó un docente, pues el departamento no asignó recurso alguno para ello. A la vez nos informa que se le notificó a Doris Jacinta Valencia para que regresara a esa escuela, pero que no aceptó.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. La Competencia

La Corte Constitucional es competente, para revisar el proceso de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo. El Servicio Público. Una Garantía del Derecho Fundamental a la Educación.

El propósito del actor es el obtener la protección del derecho fundamental a la educación de los niños de la Vereda de Muriba, municipio de Fortul (Arauca), mediante la expedición de una orden judicial para que la autoridad accionada tome las medidas encaminadas al nombramiento o el reemplazo de un docente en la Escuela San Ignacio Dumar, quien a pesar de contar con la designación de la profesora DORIS JACINTA VALENCIA, ésta no ha querido prestar sus servicios académicos, pese a que, según el actor y las pruebas que obran en el expediente, cobra los salarios y demás prestaciones sociales (folio 10 a 32) como docente de la referida escuela pese que no dicta ninguna asignatura en la misma, por lo cual los alumnos se han visto afectados seriamente, pues durante el año lectivo de 1999 no han recibido clases.

Esta Corporación, ha reiterado, múltiples veces¹, el carácter fundamental de la educación como quiera que ésta se constituye en un deber ineludible e impostergable por parte del Estado de garantizar su actividad como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado de derecho, no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a la prestación del servicio educativo de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado.

En este sentido, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación, advierte que, esta *“es un derecho de la persona y es un servicio público que tiene una función social, con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, para la adecuada formación del ciudadano”*.

Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (se subraya).

¹ T-002, T-009, T-015, T-402, T-420 de 1992; T-092, T-467 de 1994; T-450 de 1997; T-331 de 1998.

De otra parte, de acuerdo con el artículo 70 superior, “*el Estado tiene el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional*”.

Ahora bien, en un caso análogo al sub examine, dijo la Corte en la sentencia T-331 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, lo siguiente:

“Es por ello que si hay un derecho que ilumine todo el texto constitucional es el de la Educación. En efecto, ya desde el propio preámbulo (sobre cuya eficacia ya se pronunció esta Corporación en Sentencia C 479 de agosto 13 de 1992 MP Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo) se reconoce al “conocimiento” como uno de los fines del Estado. Asimismo si pasamos revista del cuerpo normativo, encontramos entre otras las siguientes disposiciones que se refieren al tema: el deber estatal de “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente...” (CP art. 70); la educación como derecho prestacional (art. 67 Superior); el “prius” tratándose de los niños (art. 44 eiusdem), como una necesidad insatisfecha que merece especial atención por el Estado dentro su finalidad social (art. 366 ibídem) y la destinación constitucional del situado fiscal en primer lugar a la educación (art. 356 CP).

Con fundamento en este marco normativo, que como ha dicho esta Corporación siguiendo al profesor italiano Alessandro Pizzorusso constituye lo que puede llamarse la “constitución cultural”, la jurisprudencia constitucional desde sus primeros fallos le reconoció a la educación su carácter de derecho fundamental², cuyo núcleo esencial estriba no sólo en la garantía de acceso sino también en la permanencia.

Agrégase a lo dicho que el propio texto constitucional le da carácter de “servicio público que tiene una función social” (art. 67 Superior). Y como servicio público dos de sus rasgos característicos fundamentales son la continuidad en la prestación y el funcionamiento correcto y eficaz al decir del profesor uruguayo Julio A. Prat.³ De suerte que es un deber de los gobernantes asegurar su prestación ininterrumpida y “cuando esas necesidades se corresponden con derechos fundamentales, el servicio público opera como técnica de realización de los mismos”.

Tercero. El Caso Concreto

El Magistrado Ponente, dentro de este proceso y para mejor proveer con el fin de establecer algunos supuestos de hecho, ordenó practicar una inspección judicial a las instalaciones del colegio San Ignacio Dumar para acreditar si la Secretaría de Educación Departamental de Arauca había solucionado o no, la queja elevada por la comunidad de la Vereda Muriba, respecto de la falta de un docente en la escuela y si como consecuencia de lo anterior, tomo o no medidas en relación con la docente Doris Jacinta Valencia, así como si, actualmente, la escuela está prestando el servicio educativo y mediante qué profesores.

² Corte Constitucional. Sentencias T 002, T 009, T 015, T 402 y T 420 de 1992, T 092 y T 467 de 1994 entre otras.

³ PRAT, Julio A. Los Servicios Públicos en VVAA Derecho Administrativo en Latinoamérica, tomo II, Ediciones rosaristas, Bogotá, 1986, p.250.

En efecto, como consecuencia de la actividad probatoria desplegada por la Corte, en comunicación de fecha 26 de abril de 1999, la Secretaría de Educación departamental de Arauca manifestó (folio 119):

“1. Respecto a las medidas tomadas por este despacho en relación con la docente Doris Jacinta Valencia, nombrada para laborar en la Escuela San Ignacio Dumar, el 1° de agosto de 1995, trasladada a la Escuela Isabel de Castilla sin acto administrativo desconociéndose el motivo de su traslado, me permito comunicarle que la Junta Seccional de Escalafón ordenó abrir investigación disciplinaria por presunto abandono de cargo, mediante expediente No. 004-920999.

2. El docente que reemplaza a Doris Jacinta Valencia, se llama José Alberto Bustos Jaimés, se vinculó por orden de prestación de servicio.

Actualmente la escuela viene laborando normalmente.”

Sin embargo, de la inspección judicial practicada por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul (Arauca) comisionado por el despacho del Magistrado Ponente, mediante auto de fecha mayo 4 de 1999, se pudo establecer lo contrario a lo afirmado por la Secretaría de Educación Departamental (folio 133 a 139), es decir que sólo a partir del 19 de mayo de 1999, se dió inicio a la jornada escolar del año en curso, por lo tanto, es claro para la Corte que el servicio público de la educación no se ha prestado en forma permanente (artículo 70 C.P.), por circunstancias ajenas a la comunidad estudiantil, como quiera que los problemas que se presentan entre la educadora Doris Jacinta Valencia y la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, no le son oponibles a los estudiantes de este plantel, quienes, por demás, no tienen por qué soportar ese tipo de cargas públicas, máxime cuando existe una necesidad insatisfecha que merece atención especial por parte del poder público dentro de su finalidad social.

Ahora bien, esta Corporación a lo largo de su doctrina jurisprudencial ha ordenado la realización de las gestiones enderezadas a la provisión de cargos docentes cuando su ausencia ha significado el desconocimiento de la prestación del servicio público, (T-467 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-235 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-450 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara); pero, por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación también ha negado la tutela cuando de la actuación del demandado no se deduce desidia o negligencia, sino por el contrario, un evidente interés en la solución del problema (T-100 de 1995 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), tornándose de esta manera improcedente el amparo solicitado (T-332/98).

En este orden de ideas y vista la doctrina de la Corte, esta Sala advierte que no comparte los argumentos expuestos por los jueces de instancia, en el sentido de negar la acción de tutela, al estimar que el actor debía acudir a la acción de cumplimiento para hacer efectivo el acto administrativo por medio del cual se designó a la docente Doris Jacinta Valencia para que prestara sus servicios en el colegio San Ignacio Dumar. En efecto, si bien es cierto que la acción de cumplimiento es un mecanismo de protección de los derechos que pretende atacar las omisiones administrativas, facultando a cualquier persona para exigir, vía judicial, el efectivo cumplimiento de las decisiones tomadas a través de la ley y los actos administrativos, también lo es que el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 la cual reglamentó el ejercicio de la acción de cumplimiento dispuso: *“La acción de cumplimiento no procederá para la protección de los derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al decreto de tutela”.*

En efecto, en reciente sentencia T-173 de 1999, M.P. Dra. Martha V. SÁCHICA Méndez, dijo la Corte lo siguiente:

“Ahora bien, en materia de la acción de cumplimiento, el artículo 9o. de la Ley 393 de 1997 establece las causales de improcedibilidad, una de las cuales es del siguiente tenor literal:

“La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela”.

Por lo tanto, el legislador para evitar un conflicto de competencias, y por ende, de interpretaciones, en cuanto a los derechos en conflicto, dejó en claro que cuando lo que se persigue es la protección de un derecho constitucional fundamental, la acción que procede será la tutela, no obstante, que la acción que se haya invocado sea la de cumplimiento, pues en tal caso, el juez “transformará su naturaleza” de juez de cumplimiento a juez de tutela; lo anterior, a juicio de la sala, porque no se pueden confundir dos acciones sustancialmente distintas, pues en el caso de la tutela se pretende el amparo de los derechos fundamentales, mientras en la de cumplimiento se persigue el cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos.

De otra parte, así también lo ha reconocido la Corte Constitucional, cuando señaló en la sentencia citada anteriormente, lo siguiente :

“La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudir a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela.”

Ahora bien, de la inspección judicial practicada por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul (folio 133 a 139) a quien se comisionó por parte de la Corte, así como de los testimonios rendidos por los ciudadanos Jael Eunice Gómez, docente de la escuela San Ignacio Dumar, Luis Miguel Mariño Landazábal, supervisor de Educación Departamental de Arauca, Juan de Dios Guerra Gómez, Personero Municipal de Fortul, así como al actor José del Carmen Suescún, dentro de la inspección ordenada, se desprende que sólo a partir del 19 de mayo de 1999 la Secretaría Departamental de Educación de Arauca, vinculó mediante orden de trabajo por honorarios, hasta el 30 de noviembre de 1999, a la señora Jael Eunice Gómez como docente a la escuela referida y que durante más de 8 meses los alumnos no reciben clases en la misma por abandono de la titular, Doris Jacinta Valencia y por falta de pago de los reemplazos, lo que ha ocasionado que la comunidad sufrague de su bolsillo los maestros.

Finalmente la Sala advierte que en el acervo probatorio (folio 9 a 32) aparece que la docente Doris Jacinta Valencia, viene cobrando sueldo, según consta en la nómina de pago correspondiente a los años 1997 y 1998, de la plaza del municipio de Fortul como docente, aparentemente, sin prestar sus servicios personales en la escuela San Ignacio Dumar, lo que a juicio de la Sala, puede constituir una infracción al régimen disciplinario o inclusive penal, por lo cual ordenará compulsar copias ante los organismos de control departamental y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

En este orden de ideas la Corte estima, que, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, debe tomar todas las medidas administrativas que estén a su alcance para la provisión del cargo en la escuela y de esta manera evitar la interrupción en el servicio público de educación en el colegio San Ignacio Dumar, como quiera que, del acervo probatorio que obra en el expediente, se desprende una falta de interés real en la solución del problema, lo que obliga a la Corte, a tutelar el derecho a la educación de los menores de edad de la escuela San Ignacio Dumar, quienes durante ocho meses no han recibido el servicio público de educación, lo que los coloca en una situación de debilidad manifiesta que obliga al juez de tutela a reaccionar frente a la evidente conculcación del derecho a la educación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca) de fecha 9 de febrero de 1999, que a su vez confirmó la sentencia emanada del Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul (Arauca) de fecha 27 de noviembre de 1998 y en su lugar **TUTELAR** el derecho a la educación de los alumnos menores de edad del colegio San Ignacio Dumar del Municipio de Fortul (Arauca) y ordenar a la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, para que en el término improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, inicie los trámites administrativos y presupuestales encaminados a la provisión efectiva de una plaza docente en el Colegio San Ignacio Dumar de la vereda Muribá del Municipio de Fortul (Arauca), en relación con los hechos a que se refiere la demanda que dió origen a la correspondiente acción.

Segundo. **COMPULSAR** las copias de este expediente a la Procuraduría Departamental de Arauca y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Tercero. Prevenir a la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar omisiones como las que generaron la acción de tutela relativa a la efectividad del derecho a la educación.

Cuarto. El Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul (Arauca) vigilará el cumplimiento de esta decisión de conformidad con lo establecido en la ley.

Quinto. **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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-572/99

agosto 11

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DIGNIDAD HUMANA-Alcance

Este término equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de cirugía estética

**DERECHO A LA VIDA DIGNA-Implantación de prótesis mamarias
y tratamiento psicológico**

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD
MILITAR-Cirugía de implantación de prótesis mamarias**

**TRIBUNAL DE ETICA MEDICA Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION-
Intervención quirúrgica decidida unilateralmente**

Referencia: Expediente T-212055

Demandante: XXXX.

Demandados: La Nación. Ministerio De Defensa Nacional y Ejército Nacional.

Temas: Desconocimiento del derecho a la dignidad.

Implantación de prótesis mamarias.

Inaplicación de norma que viola los derechos a la integridad física, moral y psicológica.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la señora XXXX, contra La Nación. Ministerio De Defensa Nacional y Ejército Nacional.

LANTECEDENTES

La actora, Señora XXXXX, instauró acción de tutela contra La Nación, representada por el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, a quienes acusa de violar sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad, a la salud y de la mujer, derechos que, señala, deben ser protegidos conforme lo ordena la Constitución Política; por lo cual solicita, que mediante una orden judicial dirigida a los entes demandados se condene a los mismos a que autoricen la colocación de las prótesis mamarias que ha solicitado insistentemente y además, que realicen el procedimiento quirúrgico de implantación de las mismas, así como los tratamientos médicos, farmacéuticos, terapéuticos y psicológicos conexos o complementarios.

Sustentó su solicitud de protección para los derechos fundamentales arriba descritos, en los siguientes hechos:

Afirma la demandante, quien tiene a la fecha veintinueve (29) años de edad, que es cónyuge de un teniente al servicio activo del ejército, y por tal razón es beneficiaria del servicio médico que dicha institución le presta a sus miembros, de acuerdo con las normas sustantivas y procedimentales que regulan esta materia en las fuerzas militares.

Afirma que en 1998, estando radicados en la ciudad de Medellín, acudió al servicio médico de la Cuarta Brigada por presentar molestias en sus senos; allí, le fue diagnosticada una enfermedad fibroquistica de seno, dolencia denominada en la actualidad como enfermedad "benigna de seno", y para la que su médico tratante le prescribió una serie de hormonas, bajo el entendido que le aliviarían tanto los dolores que presentaba como el número de fibroquistes.

Expone que siguió el tratamiento prescrito esperando mejorar, tanto el diagnóstico como el pronóstico de la dolencia que padecía, indicación que cumplió rigurosamente, hasta que fueron trasladados, ella y su esposo, por razones del servicio a la ciudad de Cali.

Adujo que, requiriendo una nueva evaluación profesional, acudió al servicio médico del Dispensario de la Tercera Brigada de la ciudad de Cali, lugar en donde, el médico tratante le informó que la enfermedad que presentaba no podía seguirse tratando con las medicinas que hasta la fecha había recibido, sino que, por el contrario, demandaba un tratamiento más agresivo el cual consistía, inicialmente, en la extirpación de los quistes más grandes y más "peligrosos", intervención denominada "mastectomía subcutánea", y de acuerdo, con los procedimientos médicos para este tipo de casos, con el seguimiento de los síntomas presentados, en el recuento de los pequeños quistes que quedasen, así como con el suministro, permanente y oportuno, de una serie de medicinas. No obstante lo anterior, expuso en su libelo la demandante, que en esa oportunidad, el médico le señaló que, dadas las cavidades y depresiones que le quedarían en los senos era recomendable la implantación de unas prótesis mamarias, implementos que le garantizarían seguir disfrutando de su integridad física.

Afirma en su demanda que al despertar de la cirugía, ella se encontró con que le habían hecho una "resección total" de ambos senos, procedimiento que le dejó unos colgajos de piel en el lugar en donde antes quedaban ubicadas sus mamas, y que las prótesis recomendadas no le habían sido implantadas; ésta intervención quirúrgica tan agresiva en ningún momento fue autorizada por la demandante o por su esposo.

En este orden de ideas, y en vista de la mutilación que había sufrido, decidió solicitar la implantación de las prótesis mamarias ante las autoridades demandadas, procedimiento que le negaron aduciendo que se trataba de un procedimiento estético y que por lo tanto quedaba

excluido del Plan de Servicios de Sanidad del Ejército, de acuerdo con las normas especiales que reglamentan esta materia y que se aplican a las Fuerzas Militares.

Por último la Señora XXXX argumenta que a raíz de esta intervención quirúrgica, sufrió una mengüa en su integridad física y psíquica, un impacto dentro de su fisonomía femenina y un deterioro dentro de las relaciones pisco-afectivas con su marido, razón por la que solicita se le ordene a la parte demandada autorizar el implante de las prótesis mamarias que demanda, así como las intervenciones quirúrgicas y tratamientos complementarios derivados de las misma y que le resulten necesarios para recobrar en su totalidad su aspecto físico y el tratamiento psicológico que ella requiere, con urgencia, para restablecer su autoestima.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

La Sección Primera del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, luego de notificar y de aplicar las norma que regulan el procedimiento de tutela, en sentencia de fecha doce (12) de marzo de 1999, decidió denegar la tutela instaurada por la actora XXXX, con base en los siguientes fundamentos.

El *a quo* sustentó la sentencia nugatoria de las pretensiones esbozadas por la actora, en el hecho de que

“es claro que los derechos fundamentales a diferencia de los derechos colectivos, se hallan ubicados insustituiblemente en una persona determinada, la que es, en el caso sub examine, la señora XXXX, y siendo ella la directamente interesada o afectada es la que debe “mover” el aparato administrativo y obtener de él una respuesta que permita deducir en el futuro violaciones a la ley o infracción a derechos fundamentales”.

Con base en tal argumento, el fallador de primera instancia no percibió infracción alguna de ningún derecho susceptible de protección por la acción de tutela invocada.

Observa este Despacho, que el contenido de la sentencia de tutela objeto de revisión, carece, del más elemental análisis con relación a los elementos de hecho expuestos por la demandante, lo que contraría a juicio de esta Sala, el ejercicio recto de la administración de justicia que le compete a un juez de tutela en un Estado social de derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

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 de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante auto de fecha 30 de abril de 1999, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar el fallo de única instancia producido en el proceso de la referencia, el cual denegó la acción de tutela incoada por la Señora XXXX.

Tercera. Vulneración de la dignidad de la demandante, así como de los derechos fundamentales. a la vida y a la salud, y el caso concreto.

Esta Corporación en abundante jurisprudencia¹ ha estimado que el derecho a la salud se constituye en fundamental cuando del caso concreto analizado por el Juez de Tutela se desprenden elementos de conexidad con la vida u otro derecho fundamental, por lo que esta Sala siempre ha estimado, que de conformidad con el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana.

Este término equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

En el caso *sub examine* observa la Sala, que lo que pretende la actora de esta tutela es lograr, que, mediante la autorización del implante de unas prótesis mamarias, se restablezca su integridad física, moral y psicológica, hecho que indudablemente debe analizarse desde el punto de vista de la dignidad de la actora.

En este orden de ideas, se debe preguntar la Sala, si por el hecho de tratarse de una cirugía o rehabilitación de carácter “cosmético”, según definición de los demandados, está excluida del Plan Obligatorio de Salud, y si esa definición lesiona o desconoce la dignidad de la actora.

En efecto, esta Corporación, en la sentencia T-102 de 1998, con ponencia del Doctor Antonio Barrera Carbonell ha estimado lo siguiente, a propósito de un caso análogo al estudiado en esta oportunidad:

“Una cirugía como la que demanda la actora de Coomeva E.P.S., en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. Sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes”.

“(…) la cirugía que aconsejan los profesionales de la salud consultados, es el medio indicado para asegurar que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a una forma de trato inhumano, cruel y degradante.

A este respecto la Corte² ha expuesto lo siguiente:

“Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (C. P art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana...”

3. En conclusión, encontrándose afectado el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a no ser objeto de tratos inhumanos crueles o degradantes, es procedente la tutela impetrada” (...)

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-4999/92, Magistrado Ponente Dr. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-499 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cuarta. Comprobación de los hechos materia de revisión.

El despacho del Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, para mejor proveer, consideró pertinente indagar sobre el hecho que dio origen a la acción de tutela de la referencia, por lo que mediante auto de fecha 25 de mayo de 1999 le solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se sirviera informarle a la Sala de Revisión sobre la situación actual de la demandante y sobre la naturaleza y riesgos de la enfermedad que había padecido.

De la prueba recaudada se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Situación física de la actora:

Presenta en la zona intervenida, es decir en el borde inferior de ambas mamas, cicatrices lineales de seis (6) centímetros, ausencia marcada de tejido mamario bilateral, piel sobrante de aspecto rugoso que produce pliegues en los cuadrantes inferiores de ambas mamas con el agravante que el tejido que compone esta zona se encuentra eritematoso y con trasudado.

2. Etiología de la enfermedad fibroquística de mama:

La etiología de esta enfermedad permanece aún ignorada, pues no se ha podido determinar si obedece a un trastorno endocrino u hormonal o a la alimentación y *modus vivendi* de las mujeres de la actualidad. Se puede además establecer que muchas mujeres padecen esta dolencia sin presentar una sintomatología evidente, pudiéndose dar cuenta de su existencia solamente cuando un hecho causal las lleve a explorar sus mamas. Estos quistes pueden causar molestias aparentes en diversas épocas del ciclo femenino y en contraste, no presentar ninguna en otros momentos del mismo.

3. Tratamiento de la enfermedad fibroquística o benigna de seno:

La hormonoterapia se ha utilizado como tratamiento con base en los cambios cíclicos que determinan en la mama las hormonas ováricas, así como también se ha utilizado como medio de control de esta dolencia, la restricción en la ingesta de sal, el uso de diuréticos y de sedantes suaves, el uso de compresas de hielo y de un buen sostén; y en el caso de que los síntomas sean más recurrentes y fuertes, se deberá intentar la administración de estrógenos que actúen directamente sobre la glándula mamaria. En todo caso, la enfermedad fibrosa de la mama es considerada por algunos patólogos como un componente más de la enfermedad fibroquística de la mama que se presenta en la mujer durante su actividad menstrual únicamente, y por ello, su tratamiento debe restringirse exclusivamente a la extirpación local, pues es una entidad benigna que no predispone al carcinoma, y su tratamiento se limita a la extirpación local y a la biopsia, y en el caso de que las masas sean dolorosas y mayores de cinco centímetros se recomienda la resección quirúrgica pero no la mastectomía total o extirpación amplia el tejido mamario, hechos no justificados como tratamiento.

4. Colocación de prótesis mamarias:

En el caso de ser necesaria, se recomienda la colocación terapéutica de prótesis de silicona, para la reconstrucción de la mama, tratamiento que le brindaría a la paciente la posibilidad de reintegrarla a la normalidad psico-física, logrando un mayor equilibrio emocional, una mayor autoestima y seguridad, hechos que la ayudarían a sentir más femenina.

5. Situación de salud actual de la demandante:

La paciente examinada refiere haberse tornado depresiva y con aumento del número de cigarrillos que consume al día, y se muestra afectada en su femineidad y autoestima por su actual condición, la que igualmente le ha afectado en su relación marital situación a la que se suma su actividad social y su intimidad. Esta circunstancia amerita una valoración y tratamientos psiquiátricos y el estudio de la posibilidad de aplicar los implantes que para el caso específico de la demandante serían correctivos.

En el caso *sub examine* pudo verificar probatoriamente, que la demandante sufrió una mutilación tanto física como psíquica a raíz del tratamiento médico que determinaron los médicos de la Tercera Brigada de Cali, y cabe agregar que, además de estos se encuentra el trauma que debe afrontar con su pareja, conflicto generado por el entorno social que lo rodea, lo que justifica el amparo constitucional demandado por vía de tutela.

Adicionalmente se resalta que los médicos que inicialmente la trataron sugirieron como complemento del tratamiento, la colocación de prótesis mamarias en ambos senos, procedimiento quirúrgico que le permitiría a la actora aliviar en parte su trauma, hecho que consta en su historia clínica a folios 7, 8., y que dados sus altos costos se asimiló a un tratamiento estético sin importar, de ninguna forma, la incidencia que tendría su no colocación en la paciente.

En consecuencia, con fundamento en las pruebas que obran dentro del proceso, y atendiendo los problemas que viene sufriendo la actora, estima la Sala que la cirugía que ella requiere, tiene como finalidad esencial, garantizarle su derecho a la integridad física y a la dignidad humana, afectados por la pérdida de sus mamas, y es por ello que resulta evidente que por tratarse de derechos fundamentales tan importantes que inciden además en la dignidad humana, se dan los presupuestos necesarios para conceder la tutela formulada.

Respecto de este punto, la Sala estima pertinente reiterar sobre el significado de la dignidad humana en casos como el objeto de revisión en esta oportunidad, y que constituyen a juicio de esta Sala un pilar fundamental del Estado social de derecho.

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo”.

Sentencia T-102 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Bajo los anteriores supuestos, la Sala estima que además del tratamiento quirúrgico consistente en la implantación de las prótesis mamarias que requiere la actora, se deberá ordenar el tratamiento psicológico que le garantice una reafirmación de su autoestima y carácter femenino, los cuales han resultado bastante afectados con la mutilación de la que ha sido objeto, tal como han recomendado los médicos legistas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, conforma a las pruebas recaudadas dentro del expediente a folios 58 al 65.

Quinta. Inaplicación del régimen que conforma el Plan de Servicios de Sanidad Militar en el caso concreto

Estima la Sala que para restablecer el derecho a la salud y a la vida digna y a la integridad de la peticionaria, y conforme al análisis del caso sujeto a revisión por parte de esta Sala, se considera que la cirugía consistente en la colocación de prótesis mamarias que demanda la Señora **XXXX**, no obstante estar excluida del Plan Obligatorio de Salud y del régimen que para las Fuerzas Militares impone el Acuerdo 001 de 1997, debe cumplirse en su totalidad ya que con ella se pretende garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que ella invoca, especialmente el de su dignidad.

En esas condiciones, es claro, para la Sala, que la cirugía requerida tiene fines curativos, de rehabilitación y de restablecimiento físico, y encuadra dentro del concepto de salud como derecho fundamental, por su conexidad con la dignidad humana, la vida en condiciones dignas y los derechos de la mujer.

De otra parte, conforme a la jurisprudencia de ésta Corporación, al conflicto que surge entre la aplicación de la norma relacionada con las disposiciones constitucionales que buscan garantizar el acceso a una atención en salud integral, debe hacerse prevalecer lo dispuesto en el artículo 4° Superior, por lo que en tales casos deben inaplicarse los preceptos de inferior jerarquía, si están de por medio los principios y valores fundamentales como la dignidad humana y la calidad de vida, situación presente en el caso revisado, donde se oponen los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad y a la salud con simples normas reglamentarias de menor rango.

Por lo tanto, en el asunto *sub examine*, se inaplicarán los citados preceptos legales, Acuerdo 001 de 1997 en su artículo 16, **únicamente** (negritas fuera de texto) respecto del caso concreto, por su manifiesta y ostensible violación de los artículos 11, 12, 44 y 49 de la Carta Política.

Sobre este particular, es necesario reiterar lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T-556 de 1998, con ponencia del Doctor José Gregorio Hernández Galindo, en un asunto similar, en el que se sostuvo:

“En primer lugar, la Corte Constitucional repite que la aplicación de la Carta Política es preferente, aún en presencia de normas inferiores que en apariencia tengan un

carácter imperativo, pero que en realidad la contradicen de manera protuberante, a tal punto que son incompatibles con ella.

De otro lado, debe recalcar que el juicio que está llamado a hacer el juez de tutela no es de naturaleza legal, ni termina en la verificación de las reglas que en cierta materia haya consagrado el legislador. El poder de éste es constituido, sometido al Estatuto Fundamental del Estado, subalterno, sujeto al examen constitucional; la tarea del fallador, por eso mismo, es lograr la plena efectividad de la Constitución frente a la misma ley y en relación con las acciones u omisiones de las autoridades públicas (no sólo las legislativas sino también las ejecutivas y jurisdiccionales) y, eventualmente, respecto de aquellas provenientes de los particulares que se aparten de la preceptiva suprema o que la desobedezcan o quebranten.

Ahora bien, puede ocurrir que la acción o la omisión del demandado en el proceso de amparo constitucional esté cobijada o protegida por una norma legal o reglamentaria, pero tal situación no descarta de plano la posibilidad de que se estén desconociendo los preceptos constitucionales. Si ello es objeto de discusión o conjetura por no ser palmario el choque con la Carta Política y, por ende, apenas susceptible de la resolución a cargo de quien goza de autoridad para fijar el alcance de los preceptos superiores (en el caso de las normas señaladas en el artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional), no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque un razonamiento plausible la muestre contraria a los fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida.

Pero si, a la inversa, lo que se tiene es una disposición, legal o de otro orden, que de manera ostensible, clara e indudable -prima facie- viola la Constitución, el precepto subalterno cede y se ha de inaplicar, no porque lo quiera el funcionario respectivo sino en cuanto lo manda el Constituyente, y a cambio de su dictado deben hacerse valer las normas de la Constitución con las cuales la regla subalterna colige.

En razón de lo anterior, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, la revocatoria del fallo materia de revisión, y en su lugar, se concederá la tutela de los derechos fundamentales que como mujer goza la Señora XXXX a la dignidad, a la integridad física, a la seguridad social y a la salud, y en consecuencia, se ordenará al Ejército Nacional, que en un término no superior a los cinco (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a programar la práctica de la cirugía de colocación o implante de prótesis mamarias y de todos los tratamientos médicos, farmacéuticos, terapéuticos y psicológicos que la precedan.

De otra parte, la Corte ordenará en la parte resolutive de esta sentencia oficiar a las autoridades competentes a fin de determinar la posible responsabilidad médica de los profesionales que intervinieron quirúrgicamente a la peticionaria y que decidieron unilateralmente reseccionarle ambos senos, pues, si bien es cierto ello no es posible dilucidarlo a través de una acción de tutela, el Juez Constitucional de Tutela no puede ser ajeno ante circunstancias materiales que ponen en peligro tanto la imagen física de una mujer como su integridad psicológica, afectiva, sexual y social, así como su propia autoestima.

Finalmente, la Sala estima necesario preservar en este caso concreto, por las especiales circunstancias, el derecho a la intimidad de la demandante en cuanto a la publicación de esta providencia.

IV.DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), por la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar conceder la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de la Señora XXXX, a la dignidad humana, a la integridad física y psicológica, a la salud y de la mujer, vulnerados por la Nación-, Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional.

Segundo. **INAPLICAR**, para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el artículo 16 del Acuerdo Número 001 de abril 23 de 1997 “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar Policial”, en cuanto restringe la posibilidad de suministrarle las prótesis mamarias que la Señora XXXX requiere para la garantía y protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Tercero. **ORDENARLES** al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional, que en un término no superior a los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, programen la práctica de la cirugía de colocación o implante de prótesis mamarias a la Señora XXXX, y que adicionalmente dispongan el tratamiento farmacéutico, terapéutico y psicológico que le permita restablecer su autoestima y femineidad.

Cuarto. **OFICIAR** a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Tribunal de Etica Médica y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, así como a la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de iniciar los trámites conducentes tendientes a determinar la responsabilidad médica y ética, penal y disciplinaria de los profesionales que intervinieron quirúrgicamente a la Señora XXXX y que decidieron unilateralmente reseccionarle ambos senos.

Quinto. Para preservar también el derecho a la intimidad se **ORDENARA** la reserva del nombre de la tutelante en cuanto a la publicación de esta providencia.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-573/99

agosto 9

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cotización

**JUEZ DE TUTELA-Ponderación en caso concreto de quien debe asumir prestación
servicio de salud debido a mora en aportes por empleador**

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Atención gratuita a menor de un año

MATERNIDAD-Protección constitucional especial

Referencia: Expediente T-205475

Accionante: Luz Stella Montes

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral de Medellín

Tema: Cotización al sistema de seguridad social en salud

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela interpuesta por Luz Stella Montes contra Salud COOP EPS. T-205475.

ANTECEDENTES

1. El 19 de enero de 1999 Luz Stella Montes Romero instauró acción de tutela contra la entidad Promotora de Salud SALUDCOO PEPS con base en los hechos que presentó de la siguiente manera:

“1. Fui afiliada a la Empresa Promotora de Salud SALUDCOOP en la ciudad de Medellín, como trabajadora al servicio del SINDICATO DE CHOFERES DE ANTIOQUIA, SIDEA, y se me expidió el carnet de afiliación N° 376986.

2. La afiliación se hizo a partir del mes de julio de 1998, y actualmente me encuentro vinculada, tanto a la empresa laboralmente como a Saludcoop.

3. Actualmente me encuentro en estado de embarazo, con aproximadamente seis meses, ya que según el médico tratante de Saludcoop, el parto se espera para el mes de abril. Se me ha atendido en la I.P.S.S de Prado Centro de la entidad, y allí reposa la historia clínica respectiva.

4. Saludcoop me atendió desde que comenzó mi embarazo hasta el mes de noviembre del año pasado (1998), fecha en que se me negó la atención, alegando que el patrono para el que trabajo, está atrasado en el pago de las cotizaciones.

5. Ante ese hecho, manifesté en forma personal a SALUDCOOP, que estaba dispuesta a pagar el valor de la cotización que a mi correspondiera y que estaba atrasada, aunque era consciente que era obligación del patrono pero mi estado de salud (embarazo), me hacía imperiosa la atención médica y la entidad SALUDCOOP se negó a recibirme el pago.”

2. Notificado de la tutela el gerente Regional de SALUDCOOP, respondió que es la jurisdicción laboral la competente y que además la Superintendencia Nacional de Salud es la que también resuelve esta clase de conflicto.

Confirmó que había mora patronal en el pago de las cotizaciones y por lo tanto el empleador debe asumir la prestación de la seguridad social en salud.

Por consiguiente pide que sea negada la tutela, por improcedente.

3. El 3 de febrero de 1999 el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“Primero: TUTELASE el derecho a la Seguridad Social en Salud, en especial el derecho a la vida a la señora Luz Stella Montes Romero identificada con cédula N° 50.899.751, con el fin de que sea atendida por su SALUDCOOP EPS, con motivo de atención previa y en el parto: así como en el puerperio y sea igualmente asistida la criatura que está por nacer.

Segundo: Facúltase a SALUDCOOP EPS para diligenciar y cobrar ejecutivamente las cotizaciones que a la fecha debe el Sindicato de Choferes de Antioquia Sidea, por concepto de cotizaciones con motivo de la afiliación de la peticionaria a la entidad mencionada.

Tercero: Facúltase a SALUDCOOP EPS para diligenciar los cobros, transferencias a que haya lugar con motivo de los gastos que le genere la atención a la accionante, con motivo del parto y el posparto así como la asistencia a la criatura que está por nacer. Siempre y cuando con antelación no hubiere cotizado el empleador mencionado.”

4. Según la peticionaria lo único que hizo SALUDCOOP, en cumplimiento de la orden de tutela, fue practicarle unos exámenes de laboratorio.

5. Impugnada la decisión del *a quo*, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 15 de febrero de 1999, revocó la sentencia de primera instancia, con base en este razonamiento:

“De tal suerte que para tener acceso al Plan Obligatorio de Salud se requiere tener la condición de afiliado vigente, circunstancia que se da para todas aquellas personas que han diligenciado un formulario de inscripción y así mismo han pagado su contribución—cotización—al Sistema General de Seguridad Social en salud.

Como bien lo expresa la parte accionada para el caso a estudio, esta situación no se cumple por parte de la señora Montes Romero que reclama atención por parte de SALUDCOOP, no se han realizado pagos por sus afiliaciones por parte de su empleador.

Cuando esto ocurre, se da una consecuencia del no pago por parte del empleador, es entonces éste quien debe asumir y costear los riesgos en la salud que se produzcan con el afiliado, tal como lo dispone el artículo 81 del Decreto 806 de 1998, que preceptúa:

“Cuando un trabajador requiere atención médica y su afiliación se encuentra suspendida por causa del no pago por parte del empleador, éste deberá asumir totalmente el costo de dicha atención, o cancelar el valor total de las cotizaciones atrasadas respecto de la totalidad de sus trabajadores”.

Como se colige de la lectura del libelo demandatorio y comparado con las aceptaciones que plasma la respuesta a la tutela que presenta la parte accionada, queda claro que la demandante no está recibiendo atención médica con ocasión de su embarazo, pero, lo decidido por el A-quo no está ajustado a derecho como pasa a explicarse:

No queda duda que la accionante es trabajadora al servicio del Sindicato Nacional de Choferes de Antioquia “SIDEA” y que viene afiliada y cotizando a SALUDCOOP E.P.S., tal y como lo muestran los documentos de folios 5 y 6, contentivos del carné de afiliación a salud y reporte clínico obstétrico, hechos que se encuentran igualmente aceptados en la respuesta a la demanda, pero hay un hecho importante que la propia actora plantea, y es que la entidad accionada no le está prestando actualmente la atención médica, en vista de que el empleador no volvió a pagar las cotizaciones que por ley le obligan, y esta es la razón en la que se apoya la parte opositora para defenderse de los cargos.

Debe tenerse en cuenta, lo que al efecto responde SALUDCOOP E.P.S. cuando señala que la señora Luz Estela Monte cotizó como afiliada del régimen contributivo y que a la misma se le garantizaron los servicios incluidos en el POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual no hay discusión. Ahora bien, ocurrió que ante la falta del pago de la cotización que ordena la ley, en su artículo 57 del Decreto N° 806 del 30 de abril de 1998 que dispone: “Suspensión de la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administración de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizando que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos del presente decreto”, no podía atender ya el caso.

De tal suerte que la accionante no se encuentra dentro del período de protección laboral invocado para hacerse acreedora al beneficio solicitado en el escrito por medio del que promovió la presente acción y, en tal virtud, por no haberse cercenado ningún derecho fundamental que deba ser objeto de protección mediante la presente acción de tutela, debe denegarse la misma. Pero ello no obsta, para que si la actora considera que el empleador le causó perjuicios, al no cumplir con el pago de la cotizaciones que le obligan, por las cuales es directamente responsable no solo por la cotización, sino por dar el tratamiento adecuado al problema médico de los trabajadores que no lo reciban adecuadamente y en la entidad promotora de salud, en razón al no pago oportuno de la cotización, acuda a la vía legal que considere.”

6. Dice la solicitante de tutela que, a consecuencia de la sentencia de segunda instancia, tuvo que retirarse de Medellín e irse a Montería donde viven sus padres para que éstos le colaboraran en la atención al embarazo. Lo anterior significó pérdida del empleo. Dice también que el 6 de abril de 1999 nació en Montería su hija Valentina Mendoza Montes.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos

Cotizaciones

En numerosas sentencias la Corte ha dicho que en el POS hay unas cotizaciones mensuales que, tratándose de trabajadores sujetos a una relación contractual laboral, son descontadas del salario del trabajador en la proporción que a éste corresponde y con el aporte que el empleador debe adicionalmente dar. Todo ello integra la cotización que se remite periódicamente (cada mes) a la entidad prestadora del servicio, advirtiéndose que esas cantidades de dinero que la EPS recibe son contribuciones parafiscales. Por eso es importante que se tenga conciencia de que las cotizaciones son parte muy importante en el sistema de seguridad social en salud.

Mora en el aporte de las cotizaciones

La Corte igualmente ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: el empleador se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos opción que acogió el juez de segunda instancia en la presente tutela. O, el trabajador, si el empleador no responde, le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad. Esta segunda opción fue la que sustentó la decisión de primera instancia en la tutela de la referencia.

En la Sentencia C-177/98¹ se mencionaron estas dos soluciones frente a la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

“... la Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154A de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad.”

Significa lo anterior que sí se puede dirigir la tutela contra la entidad prestadora del servicio. Aunque el decreto 806 de 1998 diga que el responsable es el empleador moroso, eso no afecta el derecho del trabajador, a quien se le han hecho los descuentos, para acudir ante la EPS porque la mora no es por su culpa, porque actúa de buena fe, porque la EPS tiene la obligación de ser efectivo y eficiente y por consiguiente es de su incumbencia reclamar los aportes que se le deban y porque la protección a los derechos fundamentales es preferente.

CASO CONCRETO

Se revisa la sentencia de segunda instancia que negó la acción, en el caso de una trabajadora que no tiene medios de fortuna y que acudió a la tutela pidiendo protección para su salud en conexión con la vida, y para la maternidad.

Es indudable que la sentencia del *a quo* se basó en la opción señalada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que permite accionar contra la EPS. También es cierto que es válida la otra opción señalada en el fallo de segunda instancia: el deber de prestar la atención corresponde al empleador moroso. Lo que no podía hacer el *ad quem* es dejar sin protección alguna a la trabajadora. El juzgador estaba obligado a ponderar en el caso concreto cuál solución escogía. Si escoge la que señala el decreto 806 de 1998, artículo 81 (el empleador responde) debe decirlo en la sentencia; pero, si aprecia que el empleador no va a prestar el servicio, constitucionalmente debe proteger al trabajador. Y, en todo caso tiene que ponderar qué es lo más justo y efectivo.

El problema radica en que actualmente la peticionaria ya no es trabajadora ni está afiliada al sistema. En estas condiciones no se puede dar ninguna orden mediante tutela porque los elementos fácticos no apoyan una decisión favorable, en razón de que la señora Montes está por fuera de la seguridad social. Esto no impide que, para el caso de su hijo, si lo estima necesario, exija la aplicación del artículo 50 de la C.P. que dice: “*Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.*”, y que para su caso personal se ampara en el artículo 43 *ibídem*, que ordena: “*La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. 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.*

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

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

RESUELVE:

Primero. NO CONCEDER la tutela, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. Por la Secretaría procédase a cumplir con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-574/99

agosto10

AGENCIA OFICIOSA ENTUTELA-

Necesidad de probar imposibilidad de accionar

AGENCIA OFICIOSA ENTUTELA-Alcance

Referencia: T-209512

Solicitante: Claudia Minelly González

Procedencia: Tribunal Superior de Cali

Tema: Sujeto activo de la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) agosto mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES:

Claudia Minelly González, el 22 de febrero de 1999, dirigió a la Sala Civil del Tribunal Superior (no dice de cuál distrito, pero se presentó en el Distrito Judicial de Cali) una petición de tutela como agente oficioso y como “compañera” del señor XXX (pide reserva de identidad), persona ésta que según se dice está preso en la cárcel de Villahermosa y padece de sida.

No existe prueba alguna en el expediente que demuestre que la señora es la compañera permanente de XXX, ni de que XXX esté detenido, ni al menos de que exista.

El escrito que contiene la solicitud pide que el Director de la cárcel gestione y permita la atención médica del señor XXX, según se dice afectado por el VIH y en especial se insiste en que se le den los medicamentos que requiere (antiretrovirales).

El Tribunal, antes de aceptar la solicitud de tutela, le pidió a la señora González que demostrara que el señor XXX no estaba en condiciones de promover su propia defensa, lo cual justificaría la agencia oficiosa.

El 24 de febrero de 1999 la señora Claudia González dijo por escrito a la Magistrada Sustanciadora:

“Me permito presentar copias de la solicitud de tutela hecha a nombre de XXX, cuya firma no ha podido ser conseguida porque en la guardia de la cárcel se han abstenido de recibir el escrito alegando que no hay personal para que se la hagan firmar. Se le solicite (sic) la colaboración del departamento jurídico pero manifestaron que no era necesario. Como ven está imposibilitado mi compañero de firmar directamente la solicitud de tutela”.

Las copias anunciadas no fueron adjuntadas, ni menos la solicitud presuntamente firmada por el señor que se dice está detenido y enfermo de sida.

El 4 de marzo de 1999, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó la tutela. Consideró que en la agencia oficiosa es preciso demostrar que el titular del derecho fundamental no está en condiciones de promover la acción, y, cita el Tribunal, la sentencia T-415/97.

Dice, además, el fallo de instancia:

“La falta de prueba de los hechos alegados por la accionante respecto a que el titular de los derechos no está en condiciones de promover su propia defensa nos lleva a concluir su carencia de representación legítima de aquél, por ello y aunque el señor XXX no ratificó su actuación, ni expresó su voluntad de continuar con este proceso, forzoso es concluir que la petición de amparo debe ser denegada por falta de legitimación de quien la interpone.

“Ahora, no está por demás añadir que, la circunstancia de que el señor XXX se encuentre en reclusión no implica una imposibilidad de promover esta acción pues los reclusos pueden ejercitar sus derechos desde el sitio de reclusión y presentar peticiones. Al efecto hacemos referencia a la T-279 de junio 4 de 1988 y T- 517 de agosto 21 de 1998, providencias ambas emitidas por la Corte Constitucional, instauradas por reclusos”.

El anterior fallo motiva la revisión.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Tema jurídico frente al caso concreto

Ya se indicó que el señor XXX no se sabe si existe, si está detenido y si tiene sida. Si todo ello fuere cierto, dicho enfermo y recluso perfectamente puede interponer directamente la acción de tutela y la solicitud formulada por quien dice (también sin probarlo) que es su “compañera” no implicaría que la segunda petición, que hipotéticamente presentaría el

directamente afectado, fuera temeraria, porque tanto el fallo de instancia como el presente fallo de revisión se centran en el tema de la legitimación activa para instaurar la acción.

Puede instaurar una tutela directamente el afectado por la violación o por la amenaza de violación a un derecho fundamental. También la puede presentar en su nombre el defensor del pueblo, el personero o, si se trata de menores o inválidos, la persona que los tiene bajo su cuidado. Se permite igualmente acudir a la agencia oficiosa, pero es obvio que deben darse los requisitos para que ésta tenga operancia.

Afirmar, sin probarlo, que el afectado por la violación de un derecho está imposibilitado para accionar, no viabiliza la agencia oficiosa. Menos tratándose de reclusos, en donde lo normal es que la oficina jurídica o el funcionario correspondiente del establecimiento carcelario le pone el “pase” a la cantidad enorme de escritos que los reclusos dirigen a los funcionarios judiciales.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-415/97 (M.P. Hernando Herrera Vergara) dijo al respecto:

“En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales por una autoridad pública o un particular, ya sea en forma directa o por medio de representante. Igualmente, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa, en cuyo caso deberá manifestarse dicha circunstancia en la solicitud.

Teniendo en cuenta que el accionante de tutela en el asunto sub examine persigue la protección de los derechos fundamentales de dos internos del establecimiento carcelario de Sopetrán, en cuyo nombre dice ejercer dicha acción, es pertinente recordar la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la agencia oficiosa, en orden a determinar la procedencia de la tutela.

Ha dicho la Corte al respecto que:

“El artículo 86 de la Constitución no exige que quien invoque la protección judicial de derechos fundamentales afectados o en peligro por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares sea la misma persona que padece el daño. Según la norma, el solicitante del amparo puede actuar a nombre de otro.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud.

Tales previsiones tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan.

Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso.

Respecto de esta figura en materia de tutela, ha de reiterarse:

“La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda. (Cfr. Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de febrero de 1996)(negrillas y subrayas fuera de texto¹) “.

Significa lo anterior que hizo bien el juzgador de primera instancia al negar la tutela por ausencia de legitimación activa en la persona que la interpuso, puesto que, en el caso presente, no hay ni siquiera un leve indicio de que la persona presuntamente afectada esté en imposibilidad de hacer valer sus derechos.

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

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-277 de 1997.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 4 de marzo de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Cali, en la tutela de la referencia.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHAVICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-575/99

agosto 11

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Necesidad de acreditar
incapacidad para defensa de derechos

INDEFENSION-Inexistencia respecto de persona detenida preventivamente

VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación en derecho del ente acusador

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-205853

Peticionario: Carolina Margarita Vergara Tous, Gonzalo Andrés Vergara Tous y María Andrea Vergara Tous

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ANTECEDENTES

Carolina Margarita Vergara Tous, Gonzalo Andrés Vergara Tous y María Andréa Vergara Tous, hijos del señor Gonzalo Enrique Vergara Gómez interponen tutela en contra de la Fiscalía Segunda Seccional de Sincelejo, pues consideran que la demora de la entidad en resolver la petición del apoderado de su padre y ordenar la suspensión de la detención preventiva a la que se encuentra sometido, viola los derechos fundamentales a la vida, a la libertad y al debido proceso de aquel y, en su caso, sus derechos fundamentales a la vida, a la educación, a una alimentación equilibrada y a un desarrollo integral, en cuanto dependientes suyos. Solicitan que se ordene a la Fiscalía disponer la suspensión de la medida de aseguramiento y sustituirla por la detención domiciliaria y, además, que se levante la suspensión del cargo, ordenada por el Gobernador de Sucre en virtud de solicitud de la fiscalía. En su escrito explican que la enfermedad que padece su padre requiere de un tratamiento especial, consistente en sesiones periódicas de fisioterapia, terapia ocupacional y sesiones de natación, así como el suministro de medicamentos, los cuales, en su concepto, no pueden ser administrados por las autoridades carcelarias.

El juez primero promiscuo de familia de Sincelejo, con base en dictamen expedido por el Instituto de Medicina Legal, niega la tutela. En su fallo indica que no existe amenaza a la vida, según se desprende del informe de medicina legal; que no se presentó violación al debido proceso, pues, al revisar la actuación de la fiscalía que adelanta la investigación en contra del

señor Vergara, se pudo establecer que no había pretermitido términos procesales o adoptado decisiones contrarias a derecho y, finalmente, en cuanto al derecho a la salud, que el detenido podía acudir a los servicios médicos del centro de detención.

Durante el trámite de la segunda instancia, la Fiscalía Segunda Seccional de Sincelejo negó la petición de suspensión de la detención preventiva, apoyándose en el dictamen de medicina legal y que obra en el expediente de tutela.

La sala civil, laboral y de familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, que conoció en segunda instancia, confirmó la decisión. En su concepto, de la actuación de la Fiscalía Segunda de Sincelejo no se desprende actuación alguna que pueda calificarse de vía de hecho. En cuanto a la decisión final -negativa de conceder la petición-, existen medios ordinarios de defensa dentro del proceso penal que se le sigue al señor Vergara Gómez.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ha señalado que la agencia oficiosa en materia de tutela únicamente procede cuando el afectado esté en incapacidad para defender sus derechos¹, situación que debe aparecer debidamente acreditada en el proceso.

En el presente caso se observa que la tutela fue interpuesta por los hijos del señor Vergara, quien se encuentra detenido preventivamente y que tiene apoderado en el proceso penal que se le sigue. De lo expuesto no se desprende que se encuentre en situación de indefensión para procurar la defensa de sus derechos constitucionales. Por lo tanto, sus hijos no estaban legitimados para interponer la presente acción de tutela.

No obstante que lo anterior sería suficiente para desestimar las pretensiones de los demandantes, la Sala observa que en la actuación de la Fiscalía Segunda de Sincelejo no se presenta vía de hecho alguna. En efecto, tal como lo expone el tribunal en su fallo, el ente acusador actuó conforme a derecho en el trámite de la petición interpuesta por el apoderado del señor Vergara, recopilando el material probatorio necesario para adoptar la decisión final. De otro lado, en el proceso penal se han consagrado las oportunidades procesales para impugnar la decisión y solicitar su revisión.

Con todo, cabe señalar que, en relación con la situación de salud del señor Vergara, le compete a las autoridades carcelarias velar por su estado y vigilar cuidadosamente su evolución a fin de brindar la atención requerida, en los términos fijados en la sentencia T-607/98.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo de La sala civil, laboral y de familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

Segundo. ADVERTIR a las autoridades carcelarias de Sincelejo de su deber de velar por la salud del señor Vergara.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Sentencias T-503/98, T-555/96, T-217/98, SU-707/96

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-576/99

agosto 11

**INDEFENSION-Amenaza del mínimo vital por
no pago oportuno de mesadas pensionales**

DERECHO A LA VIDA DIGNA-

Pago oportuno de mesadas pensionales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-

Derecho a pensión y posibilidad de compartirla

DERECHO A PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-

Protección transitoria por afectación del mínimo vital

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209005

Peticionario: Antonio María Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Antonio María Ramírez Garzón, persona de 64 años de edad, ejerció la acción de tutela contra "Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A. Avianca S.A." por estimar violados los derechos a la vida, igualdad y al pago oportuno y periódico de su pensión de jubilación.

Siendo trabajador activo de la empresa mencionada, le fue reconocida pensión convencional de jubilación el día 1 de junio de 1982. Dicho reconocimiento fue condicionado en el tiempo a que por parte del ISS se le reconociera la pensión de vejez, previo cumplimiento de los requisitos. Llegada la edad necesaria para acceder a dicha pensión, hizo solicitud al ISS para su reconocimiento, pero como anteriormente el mismo ISS le había reconocido prestación por invalidez, consideró el actor que eran incompatibles y optó por renunciar a la de vejez. Dicho desistimiento fue aceptado por el ISS mediante Resolución 1810 de mayo de 1996.

A partir del 1 de febrero de 1998, Avianca de manera unilateral e inconsulta le suspende el pago de pensión convencional de jubilación argumentando que había que esperar que el Seguro Social determinara si había compatibilidad o no entre la pensión que se le otorgaba por la empresa y la que podía concederle la entidad social. Ante tal situación, el actor intenta nuevamente, ante el ISS, el reconocimiento de la pensión de vejez la cual no es reconocida por

considerar que la pensión que había otorgado Avianca en el año de 1982 no tenía el carácter de compartida al tenor de lo señalado en el Decreto 224 de 1966.

Considera el demandante que es lesiva para sus derechos la actitud de la empresa, puesto que después de devengar por concepto de pensión convencional de Avianca y de invalidez por enfermedad laboral la suma de \$ 1.088.398.00, quedó a partir de febrero de 1998 percibiendo únicamente \$ 206.889, correspondiente a la pensión de invalidez.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, concedió la tutela con carácter transitorio- hasta tanto la justicia ordinaria resuelva quien debe asumir la carga prestacional jubilatoria causada a favor del actor- al considerar que la conducta asumida por Avianca, al suspenderle unilateralmente el pago jubilatorio al actor, atentó contra el derecho a la seguridad social, a su vida digna y al libre desarrollo de su personalidad como persona jubilada y en condiciones de debilidad manifiesta. La anterior decisión fue impugnada y en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó el fallo aduciendo que en el caso objeto de revisión, existe un conflicto jurídico de carácter laboral que debe ser conocido y dilucidado exclusivamente por la justicia ordinaria, concretamente en la especialidad laboral, pues es el juez competente el que debe definir la situación del actor.

Es esta una tutela contra particulares, en donde se cumple el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 42 del Decreto 2591, en tanto el jubilado accionante, se encuentra en estado de indefensión frente a la entidad que le paga una pensión y se la suspende de manera unilateral.

En reiterada jurisprudencia de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana¹.

No se discute, y así lo concluyeron las sentencias que se revisan, que el asunto que se debate involucra derechos litigiosos, de carácter legal, cuya controversia debe ser dirimida por la jurisdicción laboral ordinaria. Sin embargo procede examinar si la decisión de Avianca, que suspendió de oficio el derecho a la pensión de vejez del peticionario atenta contra sus derechos fundamentales.

Según los antecedentes que obran en el expediente, el peticionario de la tutela es una persona de 64 años, que vive de su pensión y para quien el pago de la misma se erige en un derecho fundamental. Como lo ha expresado la Corte², ante la pérdida de su capacidad laboral los pensionados se encuentran limitados e imposibilitados para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no pago oportuno de las pensiones, la suspensión de éstas, la disminución considerable en el monto pagado, y en general la desmejora en sus derechos, pueden significar atentados contra su subsistencia misma.³

¹ Sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994)

² T-111 de 1994.

³ T- 181 de 1993.

Así, si Avianca, tal como lo expuso en escrito enviado al juez de primera instancia, (folio 68 del expediente) quiere insistir en la compatibilidad de las pensiones, por cuanto ha cotizado durante muchos años y no quiere ser subrogada en ese riesgo, y si además considera que la resolución que emitió el ISS contiene asuntos que deben ser resueltos por la vía ordinaria, debe llevar el conflicto ante esa jurisdicción. Pero no puede el empleador desmejorar al ex trabajador, a quien le ha reconocido un derecho irrenunciable. Es esta una aplicación del principio de inmutabilidad de los actos administrativos que reconocen y consolidan situaciones jurídicas subjetivas, y que la jurisprudencia de esta Corporación extendió a todos los actos de gestión que reconocen una jubilación.⁴

Lo anterior, lleva a la Sala a conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y preservar el derecho que tiene el señor Antonio María Ramírez Garzón a continuar disfrutando de la pensión convencional otorgada por Avianca, mientras el juez ordinario laboral decide en definitiva si tiene derecho o no a la referida pensión y si existe la posibilidad de compartirla con el ISS. Como se sostuvo en un caso similar⁵ el perjuicio que se le podría causar al actor tiene el carácter de irremediable, porque la disminución considerable de la mesada puede poner en peligro su derecho a la subsistencia y a la vida.

Se ordenará a la compañía demandada que, en el futuro, hasta tanto la justicia laboral ordinaria no decida definitivamente la controversia entre el ISS y la compañía demandada sobre quién debe asumir el pago de la prestación social, o se llegue a un acuerdo entre ellos sobre el obligado a asumir la prestación, aquélla pague oportunamente las sumas adeudadas al actor por concepto de pensión.

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en virtud del cual se negó la protección solicitada. En su lugar, **CONCEDESE** la tutela de los derechos fundamentales invocados por el pensionado y, en consecuencia, **ORDENASE** a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. Avianca que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, pague al actor las mesadas pensionales dejadas de cancelar.

Segundo. **SE ORDENARA** a la compañía demandada que, en el futuro, hasta tanto la justicia laboral ordinaria no decida definitivamente la controversia entre el ISS y la compañía demandada sobre quién debe asumir el pago de la prestación social, o se llegue a un acuerdo entre ellos sobre el obligado a asumir la prestación, aquélla pague oportunamente las sumas adeudadas al actor por concepto de pensión convencional.

Tercero. Dése el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

⁴ T-295 de 1999. Teoría de respeto al acto propio.

⁵ T- 259 de 1999

SENTENCIA T-577/99

agosto 11

BONOS PENSIONALES- Procedencia de tutela para reclamar la remisión/ DERECHO A LA VIDA- Remisión oportuna de bono pensional

La liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada por la Corte para proteger el derecho a la vida y la seguridad. Especialmente se ha procedido de esa manera cuando pensiones especiales requieren para su reconocimiento, la liquidación previa de un bono pensional a cargo de otras entidades igualmente obligadas al cubrimiento parcial de la misma.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Remisión de bono pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209282

Acción de tutela contra el Departamento de Risaralda, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, petición y seguridad social.

Actora: Graciela Mejía Mejía.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo de instancia adoptado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-209282.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Graciela Mejía Mejía, laboró para los Seguros Sociales por un lapso de cinco años y con el Departamento de Risaralda labora en la actualidad desde el año 1981 como auxiliar de

servicios generales en el Instituto Santo Domingo Savio de Balboa. Reúne todos los requisitos exigidos por la ley para obtener su pensión de jubilación y el Departamento se ha negado a pagar la cuota patronal al seguro social consistente en un bono pensional. Desde el 7 de junio de 1996 reposa la mencionada solicitud de pensión de jubilación en el Seguro Social, en donde han manifestado que el Departamento debe cancelar un bono pensional y hasta tanto ello suceda, no se concederá la pensión. Por su parte, el Departamento de Risaralda afirma haber emitido ya el bono pensional y sólo resta que el ISS incluya a la demandante en la nómina. Considera la actora que se han violados sus derechos a la seguridad social, igualdad y petición.

2. Fallo de única instancia

Por existir un conflicto en la interpretación de las normas aplicables al caso concreto, que resulta ajeno al juez constitucional, la sentencia de primera y única instancia, niega la tutela interpuesta.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de lo estipulado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política; corresponde a la Sala Tercera de Revisión adoptar la decisión respectiva de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del veintiséis de abril de 1999.

2. La acción de tutela como mecanismo idóneo para el pago del bono pensional

La liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada por la Corte¹ para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes. Especialmente se ha procedido de esa manera cuando pensiones especiales requieren para su reconocimiento, la liquidación previa de un bono pensional a cargo de otras entidades igualmente obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Se ha seguido de esa manera la jurisprudencia consagrada en Sentencia la C-177 de 1998, cuando señaló:

Como es natural, para poner en marcha ese sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o períodos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así, según el ejemplo presentado anteriormente en esta sentencia, no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si ésta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional, puesto que el ISS no tenía ninguna vigilancia sobre CAXDAC ni sobre las empresas de aviación. Por ende no puede imponerse al ISS una responsabilidad por un hecho totalmente ajeno a sus competencias y a su voluntad. En esta segunda hipótesis no son válidas entonces las razones señaladas en los fundamentos 8 y 9 de esta sentencia para imponer a la EAP el reconocimiento y pago de las semanas laboradas por el trabajador,

² Cfr. sentencias C-177 de 1998 y T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998.

incluso si el patrono no había efectuado el correspondiente traslado, por cuanto la situación es distinta. En efecto, en la primera hipótesis, la EAP no sólo tiene un deber de vigilancia sobre la empresa sino que cuenta además con amplias facultades para hacer efectivo el pago de los aportes. En esta segunda hipótesis, por el contrario, el ISS carece de mecanismos de control sobre CAXDAC ya que, en el pasado, se trataba de regímenes prácticamente separados.

“En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja previsional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importantes, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de unas semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas. La declaratoria de inexequibilidad impondría entonces, de manera inmediata, una carga financiera a determinadas EAP, la cual puede resultar no sólo contraria a criterios elementales de responsabilidad sino que además podría afectar la solvencia financiera de esas EAP, con lo cual se podría incluso poner en peligro la viabilidad misma del sistema general de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993.”

Es claro en el presente caso y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que no corresponde a la Corte ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pero sí le compete advertir en este preciso caso, que la negativa del ISS en reconocer la pensión a la señora Graciela Mejía, estriba en que la entidad accionada no cancela efectivamente el bono, tal como lo expresa el Decreto 1474 de 1997, disposición que debe interpretarse favoreciendo los intereses de la actora. Sobre el punto debe la Corte insistir en que el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia.³

La acción de tutela, como es obvio, no esta prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones. Por lo anterior, se protegerán los derechos de la demandante quien desde hace 3 años presentó la solicitud de su pensión ante el ISS, sin que éste la pueda reconocer por encontrarse pendiente la cancelación del bono pensional respectivo.

III. DECISION

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

³ Reiterada en T-440, T- 360 T- 241 T-549 de 1998

⁴ C-168 del 20 de abril de 1995 (Magistrado Ponente Dr.: Dr. Carlos Gaviria Díaz),

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Pereira. En consecuencia, conceder la tutela al derecho a la vida y seguridad social de la señora Graciela Mejía Mejía.

Segundo. ORDENAR al Gobernador del Departamento de Risaralda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, cancele y ponga a disposición del ISS el dinero correspondiente al bono pensional necesario para el trámite que de la pensión de jubilación adelante la actora ante esa entidad.

Tercero. 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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-577/99

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre manera de cumplir
la ley en materia de bono pensional
(Salvamento de voto)

PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento mientras se dirima controversia
interpretativa en materia de bono pensional
(Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-209282

Con el debido respeto me permito presentar las razones por las cuales me aparto de la sentencia de la referencia. La mayoría estima que, ante la discusión entre el ISS y la Gobernación de Risaralda sobre la manera de cumplir lo que la ley prescribe en materia de bonos pensionales, la Corte debe entrar a definir la controversia legal planteada.

En mi concepto la Corte carece de competencia para adoptar una decisión en los anteriores términos. La discusión que se presenta entre el ISS y la Gobernación de Risaralda es del carácter estrictamente legal y, por lo mismo, debe resolverse por los jueces competentes.

El problema constitucional, por su parte, consistente en la afectación del mínimo vital de la demandante, se deja de lado, pues se posterga el reconocimiento y pago de la pensión al momento en que el departamento de Risaralda haga efectivo el pago del respectivo bono pensional.

Se observa que las entidades no niegan el derecho de la demandante a que su pensión se reconozca y se haga efectiva. El debate se centra en torno a si el Departamento de Risaralda ha cumplido con sus obligaciones patronales al expedir el bono pensional. En estos términos, no es admisible que se imponga a la demandante la carga de esperar a que una de las dos interpretaciones triunfe, sino que, como se resolvió en la Sentencia T-005/95, se debe imponer al Seguro Social la obligación de reconocer y pagar la pensión, mientras se adelanta el respectivo proceso que resuelva la disputa entre dicha entidad y la Gobernación de Risaralda.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-585/99

agosto 11

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Facultad de darse sus propias directivas y derecho de autoregulación

En términos prácticos, la autonomía universitaria se traduce, como lo dice la misma Constitución, en la facultad que tiene la institución de darse "sus propias directivas", así como en el derecho de autoregulación, que se efectiviza con la expedición de un régimen privado de funcionamiento (un reglamento), en el que se consignan las normas internas y obligatorias que habrán de guiar la dinámica ordinaria del ente, los derechos y obligaciones de las directivas, los profesores y los alumnos e -incluso- el régimen sancionatorio previsto para el incumplimiento de sus preceptos.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites/LIBERTAD DE ENSEÑANZA DE CENTROS DE EDUCACION SUPERIOR-Límites

La llamada autonomía universitaria es por esencia limitada. El Estado se encuentra obligado a velar porque la calidad de la instrucción impartida sea óptima y cumpla con los fines de formación moral, intelectual e, incluso física de los educandos. La libertad de que gozan las universidades para llevar a cabo su misión encuentra, pues, sólidas restricciones de orden legal y constitucional, impuestas por el Estado con el fin de evitar el abuso de tal prerrogativa en detrimento de los estudiantes y/o a favor de sus directivas. Para la Corte, la circunstancia de que esta autonomía tenga restricciones precisas, no entraña por sí misma una contradicción: la libertad de enseñanza de los centros de educación superior llega hasta donde lo permiten el interés público y los derechos de los individuos, pues sería inadmisibles que al amparo de esa garantía, se admitiera la vigencia de un régimen jurídico insular, contrario al que gobierna los demás asociados.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Programas académicos e intensidad horaria

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Nivel de exigencia del modelo pedagógico

La universidad puede plasmar en su reglamento el nivel de exigencia que quiere imponer en las aulas. Eso hace parte también de la identidad académica del centro educativo, porque demuestra el interés particular que se tiene en un área específica del conocimiento. Habrá seguramente instituciones que consideren de vital importancia recalcar un tipo determinado de formación sobre otro que, a su vez, pueda resultar más atractivo para un centro de estudios distinto. En fin, es la política interna del plantel la que define cómo y con qué vigor se debe

impartir el modelo pedagógico escogido, con la condición -claro está- de que se cumplan los niveles de calidad exigidos por el artículo 67 de la Carta Política.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO-

Sujeción al programa del modelo educativo seleccionado

Cuando el estudiante -a través de la matrícula- manifiesta su aquiescencia al reglamento de la institución, adquiere el compromiso de respetarlo y de someterse a sus normas, así como el de cumplir con el diseño académico y con los programas previstos en el modelo educativo seleccionado por la entidad, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en tal reglamentación. Bajo estas condiciones, el estudiante no podría desconocer las preceptivas del estatuto universitario por el solo hecho de entrar en desacuerdo con ellas.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-

Sujeción a la racionalidad, justicia, ley y Constitución

El ejercicio de la autonomía universitaria se debe dar en el marco de la racionalidad, la justicia y el respeto por los mandatos de la ley y la Constitución. La estructura de derechos y obligaciones mutuas, en torno a la educación superior, podría irse abajo si por extralimitación o abuso de su autonomía, la universidad irrumpiera ilegítimamente en los predios del interés común, atentara contra los derechos de los estudiantes o vulnerara los intereses de la propia comunidad académica.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Transgresión de derechos ajenos

Si se produce la circunstancia de que una decisión administrativa o una cláusula del reglamento de la universidad esconde la transgresión de un derecho ajeno, es deber del Estado intervenir por conducto de sus autoridades para neutralizar la infracción y recobrar la armonía jurídica perdida. Ello, claro está, sin perjuicio de que el estudiante haya manifestado su avenencia con la norma que resulte espuria, pues su aceptación no sana la ilegitimidad de la medida.

PROFESIONALES DE LA SALUD-

Exigencia más intensa que la de otras profesiones liberales

Debe reconocerse que la exigencia a que se encuentran sometidos los profesionales de la salud -no sólo de los médicos residentes que interponen esta acción, sino de los demás estudiantes y los mismos facultativos- resulta más intensa que la de otras profesiones liberales; pero también debe admitirse que la responsabilidad que recae sobre ellos, es sin duda enorme: la preservación de la salud y de la vida. Esto lo saben los estudiantes cuando ingresan a las aulas y lo viven a lo largo de su carrera, como una realidad impuesta por su vocación médica.

FACULTADES DE MEDICINA-

Descanso mínimo de residentes después del turno de la noche

PROFESIONALES DE LA SALUD-Descanso mínimo de residentes después del turno de la noche

PROFESIONALES DE LA SALUD-Dedicación exclusiva

FACULTADES DE MEDICINA-Dedicación exclusiva

Referencia: Expediente T-205.203

Peticionario: Jaime López Tenorio y otros.

Procedencia: Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de agosto 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-205.203, adelantado por la Asociación Nacional de Internos y Residentes (ANIR) y 46 médicos afiliados a la misma, contra la Universidad del Valle.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 4 de marzo del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La demandante, Patricia Macías Cáceres, en su calidad de apoderada judicial de la Asociación Nacional de Internos y Residentes (ANIR) y de 46 Médicos afiliados a la misma, solicita la protección de los derechos fundamentales a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre, presuntamente vulnerados por la Universidad del Valle, según se desprende de los siguientes.

2. Hechos

Los médicos demandantes se inscribieron en la Universidad del Valle para adelantar diferentes programas académicos de postgrado en Salud, reglamentados éstos por el Acuerdo 007 de 1996 del Consejo Superior de la entidad. Manifiestan por un lado que los programas de especialización se ejecutan a través de un convenio, suscrito entre la Universidad accionada y el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", por medio del cual se le impone a los estudiantes la realización de jornadas diarias que van desde las 7 a.m. a las 5 p.m., a las cuales se suman los turnos que, hasta de 36 horas o más, se ejecutan sin día compensatorio. Esto atenta contra la salud de los practicantes y propician el error médico por culpa de la fatiga, dicen los tutelantes.

Además de lo anterior, agregan que la totalidad de los programas de postgrado tiene prevista la dedicación exclusiva como imposición académica. De este modo la Universidad del Valle prohíbe "*realizar cualquier tipo de actividad diferente a su estudio profesional, y el incumplimiento de esta directriz, acarrea sanciones de tipo académico, que pueden llegar hasta la expulsión de la especialización*".

En este sentido, agregan que se les vulneran los derechos invocados al impedirles, como médicos generales, desempeñar cualquier otra labor de la que puedan derivar un beneficio

económico, ejercer su profesión y hacer uso razonable del tiempo libre, abocándolos a la triste alternativa de abandonar sus estudios.

Manifiestan que recurren a la tutela como medio idóneo para obtener la protección de los derechos invocados, por cuanto los dispendiosos trámites del procedimiento ordinario harían imposible una decisión judicial antes de que finalizaran los cursos de especialización y, además, porque dicen encontrarse en estado de subordinación e indefensión a causa de las exigencias impuestas por la Universidad del Valle.

3. Pretensiones

Los accionantes solicitan, por intermedio de su apoderada judicial, la protección de los derechos fundamentales invocados y, en virtud de la misma, que se conmine a la Universidad del Valle para que reduzca los horarios de estudio de acuerdo con los criterios que impone la dignidad humana y del derecho al trabajo en condiciones justas, sin que aquellos sobrepasen la jornada laboral máxima permitida por la ley.

Adicionalmente, que se le permita a los profesionales de la salud ejercer cualquier tipo de actividad en su tiempo libre, aún la de médico general.

4. Material probatorio

Los demandantes aportan al expediente de tutela el Acuerdo 007 de 1996 por medio del cual se modifica la reglamentación de los Programas Académicos de postgrado; una copia del programa implementado en la especialización de otorrinolaringología en el que se incluye la exigencia de dedicación exclusiva para los residentes de dicha área; copia del convenio regulador entre el Hospital “Evaristo García” y la Universidad del Valle, suscrito para adelantar el programa de relaciones docente asistenciales, previstos en la Ley 100 de 1993 y, entre otros, una copia de la respuesta dada por la Universidad a la petición que elevara el presidente de la ANIR a fin de que la institución docente certificara sus apreciaciones acerca de la situación de los estudiantes de postgrado que requieren trabajar por motivos económicos. A las anteriores, se suman las pruebas documentales y testimoniales recibidas por el juez de instancia, que serán objeto de mención posterior.

El material probatorio acopiado por el Despacho del suscrito magistrado sustanciador, será objeto de particular comentario en el desarrollo considerativo de esta sentencia.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 18 de diciembre de 1998, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali denegó la acción por considerar que la entidad demandada se encuentra legitimada para exigirle al alumno inscrito en sus programas, el acatamiento del reglamento, lo cual se enmarca dentro de los parámetros de la Constitución y la ley.

Tras analizar las pruebas aportadas en el presente caso, y luego de estudiar las versiones rendidas por el presidente de la Asociación Nacional de Internos y Residentes y por el doctor Carlos Hugo Moreno Macías, en representación de la Universidad, en las que cada uno de ellos expuso las razones en contra y a favor de la dedicación exclusiva, el Tribunal concluyó que la Universidad es el único organismo educativo y académico competente para establecer la estructura del programa de estudios adecuado en orden al otorgamiento de los títulos de postgrados. Por consiguiente, es la única entidad que define si el estudiante ha logrado el nivel

de capacitación profesional que lo habilite y le permita optar por el título respectivo, siempre y cuando se hubieran cumplido los niveles de rendimiento exigidos.

Para el honorable Tribunal, la relación que en el presente caso existe entre accionantes y accionado, surge de la situación académica regida por el reglamento de estudios, compendiada a su vez en un convenio que, por su propia esencia, hace parte de la formación profesional exigida a quienes cursan esta modalidad de capacitación. La misma comprende una serie de actividades previamente planificadas por el Centro Superior de Estudios, conocidas suficientemente por los médicos que se inscriben y solicitan matrícula en cada una de las Especialidades por cursar. Todo lo anterior encuentra respaldo jurídico en el artículo 69 de la Carta Política -dice el Tribunal- el cual garantiza la autonomía universitaria y faculta a dichos centros de educación para adoptar su propio reglamento y establecer ciertos parámetros en el desarrollo de su actividad formativa.

2. Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria-, mediante providencia del 16 de febrero de 1999, resolvió confirmar la decisión del *a quo*, porque, a su parecer, habiéndose adoptado la medida de dedicación exclusiva para los estudiantes de postgrado de la Universidad del Valle mediante acto administrativo de carácter general y abstracto, los reclamantes tienen expedida la vía contencioso administrativa para solicitar la nulidad del mismo; pero incluso, si lo acreditan de acuerdo con la ley, la suspensión provisional de la exigencia contenida en los programas de estudio. La honorable Corte Suprema agrega que la autonomía universitaria le concede a los entes educativos superiores la posibilidad de organizar y desarrollar sus programas académicos, así como la de definir sus labores formativas, docentes y científicas, para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional, la cual, en el caso de la medicina, implica exigencias mayores, teniendo en cuenta que el objetivo de esta profesión es el pilar de los demás: la conservación de la vida.

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. Procedencia de la tutela

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela puede ser ejercida para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas.

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la tutela, el hecho de que "*existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*"

En el proceso de la referencia, los peticionarios acuden a esta acción constitucional con el fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, porque las otras vías judiciales no resolverían el conflicto jurídico a tiempo, sino después de que los programas académicos de especialización hubieran sido culminados.

Esta Sala debe resaltar que, en principio, es a la jurisdicción Contenciosa Administrativa a la que le corresponde definir si en el caso *sub-examine* podría presentarse la aludida vulneración de los derechos fundamentales reclamados en la demanda, dado que la adopción de los programas de especialización que se dictan en la Universidad del Valle se realiza por vía de acto administrativo.

No obstante, frente a la posible actual agresión de los derechos fundamentales aludidos, es legítimo que la Corte Constitucional considere realizar el estudio de fondo del litigio con el fin de determinar si, a la luz del artículo 6º del mencionado Decreto 2591/91, procedería conceder el amparo constitucional, por lo menos como mecanismo transitorio.

3. Autonomía Universitaria

De lo dicho en el aparte de antecedentes, se tiene que la inconformidad de los alumnos de postgrado de la Universidad del Valle frente al programa de estudios implementado por la institución, tiene que ver con la extensión “inhumana e injusta” de las jornadas académicas y con el término “dedicación exclusiva”, que parece proscribir para los médicos generales, cualquier tipo de actividad laboral paralela a sus estudios.

Ahora, como al parecer de la demandante, el diseño del programa de postgrado atenta contra los derechos fundamentales de los estudiantes, esta Sala de Revisión debe analizar si, a la luz del principio constitucional de la autonomía universitaria, la institución de educación superior demandada puede adoptar legítimamente las medidas que hoy son motivo de inconformidad por parte de sus alumnos.

Pues bien, se tiene ya por reiterado en esta Corporación que gracias a la prescripción del artículo 69 Superior, las universidades en Colombia poseen un régimen de autonomía prevalente que les permite adelantar con libertad administrativa e ideológica el proceso formativo de sus alumnos¹.

En términos prácticos, la autonomía universitaria se traduce, como lo dice la misma Constitución, en la facultad que tiene la institución de darse “*sus propias directivas*”, así como en el derecho de autoregulación, que se efectiviza con la expedición de un régimen privado de funcionamiento (un reglamento), en el que se consignan las normas internas y obligatorias que habrán de guiar la dinámica ordinaria del ente, los derechos y obligaciones de las directivas, los profesores y los alumnos e -incluso- el régimen sancionatorio previsto para el incumplimiento de sus preceptos.

Con todo, la llamada autonomía universitaria es por esencia limitada. Como el servicio público de educación cumple una función social -a la luz del artículo 67 Constitucional-, el Estado se encuentra obligado a velar porque la calidad de la instrucción impartida sea óptima y cumpla con los fines de formación moral, intelectual e, incluso física de los educandos. La libertad de que gozan las universidades para llevar a cabo su misión encuentra, pues, sólidas restricciones de orden legal y constitucional, impuestas por el Estado con el fin de evitar el abuso de tal prerrogativa en detrimento de los estudiantes y/o a favor de sus directivas.²

Para la Corte, la circunstancia de que esta autonomía tenga restricciones precisas, no entraña por sí misma una contradicción: la libertad de enseñanza de los centros de educación superior

¹ Cfr. Sentencia T-187/93 Magistrado Ponente Dr. Dr. Alejandro Martínez Caballero

² Ibidem

llega hasta donde lo permiten el interés público y los derechos de los individuos, pues sería inadmisibles que al amparo de esa garantía, se admitiera la vigencia de un régimen jurídico insular, contrario al que gobierna los demás asociados. Esta misma Sala de Revisión dijo al respecto, lo siguiente:

“La autonomía universitaria no consiste en la autorregulación absoluta de los centros de enseñanza superior, hasta el punto de desconocer el contenido esencial del derecho fundamental a la educación, ya que dicha autonomía se entiende que debe estar encausada siempre en aras del objetivo para el cual la consagró el Constituyente, esto es la educación, concebida por él como un servicio público que tiene una función social (Art. 67); siendo ello así, jamás puede el medio ir contra el fin.” (T-425/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Hecha la anterior salvedad, la dinámica interior de la universidad se desenvuelve entonces en términos de plena libertad, gozando, en esas condiciones, del apoyo irrestricto del Estado. Así lo sintetizó esta Corporación cuando sobre el particular, dijo:

“El concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley”. (Sentencia T-492/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, para encausar la discusión hacia el terreno de la presente tutela, hay que decir que dentro de la amplia gama de asuntos que, en ejercicio de su autonomía, le compete regular a las universidades, se encuentran el de los programas académicos y la intensidad horaria.

A este respecto se refirió la Corte en los siguientes términos:

“La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica”. (Sentencia T-187/93 M.P. Dr. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Subrayas por fuera del original)

La distribución del espacio físico, la disponibilidad de profesores y la asignación de sus horarios, el número de alumnos inscritos y, por sobre todo, el énfasis de la universidad, son los factores que determinan la estructura del programa académico. Podría decirse, incluso, que la identidad misma de la universidad, tanto como el perfil de sus educandos, se ve reflejada en el diseño del currículum trazado por ella.

En el mismo sentido, la universidad puede plasmar en su reglamento el nivel de exigencia que quiere imponer en las aulas. Eso hace parte también de la identidad académica del centro educativo, porque demuestra el interés particular que se tiene en un área específica del conocimiento. Habrá seguramente instituciones que consideren de vital importancia recalcar un tipo determinado de formación sobre otro que, a su vez, pueda resultar más atractivo para un centro de estudios distinto. En fin, es la política interna del plantel la que define cómo y con qué vigor se debe impartir el modelo pedagógico escogido, con la condición -claro está- de que se cumplan los niveles de calidad exigidos por el artículo 67 de la Carta Política.

El punto anterior tiene como contrapartida lógica el estudiante. Cuando éste -a través de la matrícula- manifiesta su aquiescencia al reglamento de la institución, adquiere el compromiso

de respetarlo y de someterse a sus normas, así como el de cumplir con el diseño académico y con los programas previstos en el modelo educativo seleccionado por la entidad, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en tal reglamentación. Bajo estas condiciones, el estudiante no podría desconocer las preceptivas del estatuto universitario por el solo hecho de entrar en desacuerdo con ellas.

Ahora bien, las consideraciones anteriores son plenamente válidas, en el entendido de que el ejercicio de la autonomía universitaria se dé en el marco de la racionalidad, la justicia y el respeto por los mandatos de la ley y la Constitución. La estructura de derechos y obligaciones mutuas, a que se ha hecho referencia en torno a la educación superior, podría irse abajo si por extralimitación o abuso de su autonomía, la universidad irrumpiera ilegítimamente en los predios del interés común, atentara contra los derechos de los estudiantes o vulnerara los intereses de la propia comunidad académica. A este respecto, la Corte vertió las siguientes consideraciones:

“En otros términos, los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad” (T-065/93 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

En suma, si se produce la circunstancia de que una decisión administrativa o una cláusula del reglamento de la universidad esconde la transgresión de un derecho ajeno, es deber del Estado intervenir por conducto de sus autoridades para neutralizar la infracción y recobrar la armonía jurídica perdida. Ello, claro está, sin perjuicio de que el estudiante haya manifestado su avenencia con la norma que resulte espuria, pues su aceptación no sana la ilegitimidad de la medida.

4. El caso concreto

Ha quedado claro que la autonomía de las universidades tiene sus restricciones y que, al abrigo de la misma, las instituciones de educación superior no pueden ofender el orden jurídico preeminente. En esa medida, es necesario dilucidar en el caso concreto, si el programa académico de la Universidad del Valle va en contravía de la normatividad superior o si, por el contrario, es el resultado del legítimo ejercicio de su autonomía.

Sea lo primero decir que, al tenor del Decreto 1210 de 1978, “*Por el cual se reglamentan el artículo 4º de la Ley 14 de 1962 y el artículo 7º del Decreto Ley 356 de 1975, con el fin de organizar las actividades docente asistenciales en el sistema Nacional de Salud*”, el estudiante de postgrado en medicina, que persigue la adquisición de un título de especialista, se denomina “residente”.

En el caso que nos ocupa, los demandantes son residentes de la Facultad de Medicina de la Universidad del Valle en el Hospital “Evaristo García”, por virtud de un convenio interinstitucional firmado entre las dos entidades, tendiente a poner en funcionamiento el sistema de relaciones

docente-asistenciales, previsto por la Ley 100 de 1993 y reglamentado por el Decreto 190 de 1996³. La filosofía de este sistema es que los estudiantes de pregrado y postgrado de las facultades de medicina, tengan la posibilidad de realizar su práctica académica en un centro de atención hospitalaria, con el fin de adquirir la capacitación profesional y el adiestramiento necesarios para optar por un título en medicina general o en una de las especializaciones ofrecidas en la institución de educación superior, según el caso.

A los estudiantes se le encomienda, bajo la supervisión permanente del docente a cargo de la asignatura o del programa, la atención asistencial de los pacientes que acuden al centro hospitalario (Art. 17, Decreto 190 de 1996). Es a partir de esta asistencia médica que los estudiantes vierten en la práctica sus conocimientos teóricos y obtienen el adiestramiento en el área de la medicina a la que se refiera el programa de turno.

Tal como lo sostienen lo demandantes y la propia universidad, esa instrucción teórico-práctica se imparte en horarios que van desde las 7 a.m., hasta las 4 ó 5 p.m., aproximadamente, a los cuales se agrega, cada cuarto día, un turno de 12 de horas que empata con la jornada ordinaria del día siguiente.

En principio, hay que decir que como las jornadas siguen siendo lectivas o de instrucción, el cumplimiento de los horarios de asistencia médica tiene un carácter eminentemente académico y no laboral.

Por tratarse de un convenio interinstitucional de capacitación académica, los internos (estudiantes de pregrado) y los residentes, no se convierten en trabajadores de la institución prestadora del servicio de salud. Aquellos se congregan en el centro hospitalario para adentrarse en el universo de conocimientos propios de su especialidad, pero no reciben contraprestación adicional a la instrucción. Así lo aclara -para el caso *sub examine*- el numeral 3° de la cláusula 5ª del Convenio docente-asistencial, suscrito entre la Universidad del Valle y el Hospital Evaristo García, que a la letra dice:

"3. Se entiende que las obligaciones que surgen de este convenio son de carácter institucional y que por lo tanto, las partes comprometidas no asumen compromisos individuales de orden laboral con los estudiantes, funcionarios o docente de su respectiva contraparte."

Sobre el particular, la Sala considera adecuado al fin social de la medicina que las jornadas ordinarias se extiendan cada determinado número de días en turnos de noche y hasta el día siguiente, porque ésta es una exigencia impuesta por la naturaleza del servicio, en tanto constituye el único mecanismo con que cuenta el Estado para garantizar que la atención de los pacientes sea ininterrumpida y permanente.

Para ilustrar este punto, no sobra recordar que el desempeño profesional por fuera de los horarios ordinarios no es una situación que cobije exclusivamente a los médicos. Por razón de la naturaleza de su actividad, la Corte ha entendido que los miembros de la fuerza pública y de los organismos de seguridad, así como los funcionarios públicos que tienen a su cargo funciones de dirección, confianza o manejo, deben cumplir también con jornadas extendidas que, por el sólo hecho de constituir la excepción a la regla general, no van en contravía de sus derechos fundamentales.

³ "Por el cual se dictan normas que reglamentan la relación Docente-Asistencial en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"

No obstante -considera esta Sala- dicha medida resulta acorde con el servicio médico siempre y cuando se garantice, después de cumplido el turno de la noche, un descanso mínimo en beneficio de la salud del paciente y del estudiante, que le permita a este último emprender su nueva jornada ordinaria en óptimas condiciones físicas y mentales.

Si bien la formación de los estudiantes de medicina y de posgrado, además de los conocimientos teóricos, exige de un alto grado de conocimientos prácticos, lo que implica obviamente que el aprendizaje se realice durante el desarrollo de los procedimientos clínicos, pues éstos pueden suceder a toda hora y en los momentos menos previstos, la misma -como quedó dicho- debe garantizar un lapso razonable de recuperación para el galeno. Así compensadas, las jornadas resultan para esta Sala adecuadas a las necesidades del estudio y ejercicio de la medicina: la atención de los pacientes no permite aplazamientos ni recesos y exige, por el contrario, asistencia inmediata y disponible durante todo el día.

En todo caso, y esto en relación con el reproche de la demanda, debe reconocerse que la exigencia a que se encuentran sometidos los profesionales de la salud -no sólo de los médicos residentes que interponen esta acción, sino de los demás estudiantes y los mismos facultativos- resulta más intensa que la de otras profesiones liberales; pero también debe admitirse que la responsabilidad que recae sobre ellos, es sin duda enorme: la preservación de la salud y de la vida. Esto lo saben los estudiantes cuando ingresan a las aulas y lo viven a lo largo de su carrera, como una realidad impuesta por su vocación médica.

Pero además, en el caso particular, el requisito de los horarios era una exigencia conocida por los aspirantes al título de especialista de la Universidad del Valle, quienes voluntariamente decidieron adelantar sus estudios allí y no en otra institución que pudiera ofrecerles horarios más laxos.

En estas condiciones, para la Sala resulta justificado y razonable que el programa académico de especialización de la institución accionada contenga las exigencias horarias aquí comentadas, pues además de hacer parte de los puntos cuya regulación está sometida a la autonomía de la institución, reflejan el interés de la misma por impulsar médicos de alta competencia profesional.

No obstante, la Universidad demandada deberá tener en cuenta al momento de controlar el cumplimiento de los horarios, la salvedad hecha precedentemente relacionada con el descanso mínimo que deben tener los estudiantes después del turno de la noche, con el fin de garantizar, tanto la salud de los residentes como la de sus pacientes.

5. El término “dedicación exclusiva”

5.1. Recaudo Probatorio

El segundo punto en disputa surge a raíz de la cláusula de “dedicación exclusiva”, contenida en los programas de especialización de la Universidad del Valle.

En efecto, el artículo 4° de la Resolución N° 055 de 1997, por medio de la cual el Consejo Académico de la Universidad del Valle aprueba la modificación al Programa de especialización en Otorrinolaringología, establece literalmente que:

“ARTICULO 4°. Para los efectos académicos los Residentes se consideran como Estudiantes Regulares de la Universidad del Valle, de acuerdo con las normas de Postgrado y se comprometerán a cumplir su programa de tiempo completo en la modalidad de dedicación exclusiva.” ⁴

Esta norma, que al decir de la demanda aparece reproducida en todos los programas de especialización de la Universidad, consigna -según los peticionarios- una prohibición expresa que les impide, so pena de sanciones académicas, desempeñarse laboralmente como médicos generales en otras instituciones de salud, o realizar, por cuenta propia, cualquier actividad remunerada. Con ello -dicen- se coartan, entre otros, los derechos al trabajo y a escoger libremente, profesión u oficio.

Las directivas de la Universidad, por su parte, no desmienten esa interpretación, pero tampoco definen con plena exactitud los contornos del término. Con el fin de comprender la posición exacta del centro educativo en relación con este punto, resulta conveniente transcribir algunos apartes de la declaración rendida por la institución educativa.

En el concepto vertido el 4 de diciembre de 1998 por la Dirección Jurídica de la Universidad, al Tribunal Superior de Cali -juez de primera instancia-, se lee lo siguiente “...*la estructura curricular de todos y cada uno de los programas académicos de Especialización en Ciencias Clínicas, han sido diseñados de tal forma, que su cumplimiento exige dedicación exclusiva, no solamente por la intensidad, sino por la duración de cada uno de ellos. Lo anterior conlleva a que el estudiante no solamente desarrolle actividades puramente académicas sino la realización de actividades asistenciales que permiten poner en práctica la teoría y la adquisición de habilidades u destrezas, las cuales son fundamentales para su adecuada formación. (...) La dedicación exclusiva de los estudiantes a los Programas, no es una modalidad de creación de la Universidad del Valle, pues la mayoría de las universidades del país que desarrollan programas de postgrado en las áreas clínicas, consagran este mismo requisito.*”

Adicionalmente, se encuentran los conceptos del 23 de septiembre y 30 de noviembre de 1998 en los que la misma dependencia consigna lo siguiente: “*No se considera que se está vulnerando el derecho al trabajo, pues en el momento que los profesionales aplican para una especialidad, conocen y aceptan la reglamentación vigente, pues en criterio de la Universidad, esa dedicación exclusiva genera beneficios profesionales hacia el futuro.*” Y además se dice: “*De otro lado es factible considerar la posibilidad que los profesionales vinculados como estudiantes a una especialidad ejerzan a partir de un momento determinado su profesión (Médico General), la cual está debidamente reconocida por el Estado. No se puede pretender practicar con pacientes los conocimientos que se están adquiriendo en razón del desarrollo de los estudios, sin supervisión en instituciones diferentes a las autorizadas por la Universidad para la aplicación de sus programas, ya que ello conllevaría, en primer lugar, a que no se definen responsabilidades claras de su actuación médica en calidad de especialista, cuando no se ha adquirido legalmente el reconocimiento profesional, y en segundo lugar, que la institución considera que la no dedicación exclusiva, podría crear deficiencias en la calidad académica y en los compromisos institucionales.*”

También está la declaración rendida ante el *a quo* por el doctor Carlos Moreno Macías, decano de la Facultad de Salud en el Programa de Postgrados y Ciencias Clínicas de la Universidad, para quien la razón de la dedicación exclusiva radica en “...*la exigencia académica del mismo programa y la necesidad de que la Universidad en forma responsable procede a dar el programa como tal para la especialización. Hemos considerado que es indispensable para la excelencia académica en la formación de dicho profesional, que no debería estar vinculado ya sea laboral o académicamente con otra institución.*” Agrega el señor decano que la duración de los programas de postgrado tendría que ser aumentada si no se impusiera la dedicación

exclusiva y señala que *“al estar el estudiante vinculado ya sea laboralmente con otra institución, no garantizaría el seguimiento de dichas actividades e irresponsablemente no sería posible que dicho estudiante adquiriera el conocimiento necesario; por tanto la Universidad insiste en que basado en su alta calidad académica avalada a través de toda su historia, donde ha entregado (sic) a la sociedad profesionales especialistas altamente calificados, sólo es posible si existe la dedicación exclusiva.”*

Además de la información citada y tal como se adelantó en el acápite de los antecedentes de esta providencia, dedicado al material probatorio, el magistrado sustanciador consideró relevante para la discusión solicitar el concepto técnico-institucional de algunas autoridades médicas de relevancia, en torno a la figura académica de la dedicación exclusiva. Fue así como, mediante Auto del 11 de junio de 1999, se invitó a la Academia Nacional de Medicina, a la Asociación Médica Colombiana y a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, para que expusieran sus respectivas apreciaciones en relación con la mencionada exigencia y su relevancia como requisito para obtener el título de especialista en las facultades de medicina del país.

En contestación a tal requerimiento, intervinieron en el proceso la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Nacional de Facultades de Medicina (Ascofame), entidades que vertieron su concepto en los siguientes términos.

La Academia Nacional de Medicina, según concepto emitido por ella y aprobado por la Comisión Permanente de Educación Médica, es de la opinión que *“los cursos de especialización, denominados residencias, universalmente exigen la dedicación exclusiva del médico en proceso de formación.”* Agrega que *“la especialización o residencia es una base formativa del médico, como estudiante de posgrado, durante la cual se ingresa a hacer parte del equipo médico que tiene la responsabilidad de atender pacientes. La atención del paciente es continua y debe ser permanente, en cualquier especialidad o subespecialidad, dado que el organismo enfermo debe considerarse como una totalidad biopsicosocial.*

“El estudiante de postgrado adquiere responsabilidad progresiva en el cuidado de pacientes, siempre bajo supervisión docente. La no dedicación exclusiva implicaría salir de este marco de trabajo supervisado. Durante la residencia, el especialista en formación debe cumplir funciones asistenciales delegadas y supervisadas y, en forma simultánea, adquirir conocimientos teóricos a través de lecturas y otros medios de comunicación durante el tiempo en que no esté ‘de turno’, asimilando, en un proceso lento y progresivo, el ejemplo de sus maestros y profesores. El desempeño de funciones diferentes en un programa que no fuera de dedicación exclusiva implicaría incapacidad para cumplir este componente muy importante de su formación.”

“La función del médico significa una alta responsabilidad y el resultado de sus acciones depende en buena parte de su idoneidad. Hace 100 años la profesión médica estableció un estricto programa de formación de posgrado destinado a garantizar la idoneidad de quienes lo cumplan en forma debida. Debilitarlo mediante la supresión de la dedicación exclusiva resultaría (sic) en una formación defectuosa o incompleta que, al no cumplir los preceptos universales que rigen para el adiestramiento o la especialización, resultaría en perjuicio para la sociedad.

“La medicina es una profesión, y su ejercicio asistencial, docente e investigativo, es una actividad intelectual. Por consiguiente, el capital intelectual del médico es un prerequisite de

idoneidad. El capital intelectual se adquiere del estudio concomitante con sus prácticas clínicas. En el corto tiempo de la especialización de 3 a 5 años, la adquisición del capital intelectual implica la dedicación exclusiva.

“El estándar internacional es la dedicación exclusiva. Relegarla o permitirle, significaría el no reconocimiento por parte de la comunidad internacional de los programas colombianos de formación profesional.”

La Asociación Nacional de Facultades de Medicina (Ascofame), por su parte, se permitió remitir a esta Corporación la relación de las especialidades médicas que tienen estipulada la dedicación exclusiva como requisito obligatorio, aclarando que ese listado fue aprobado por los Comités de las Especialidades y aceptado por las universidades afiliadas a la Asociación. Advierte, no obstante, que las Universidades pueden regular, crear y estipular autónomamente los requisitos de cada programa de especialización, de acuerdo con el reglamento interno de la institución, el cual los estudiantes se comprometen a cumplir cuando ingresan a la misma.

5.2 Análisis

Sopesadas las razones de la demanda con los argumentos de la defensa, esta Sala de Revisión no encuentra que la dedicación exclusiva sea una prescripción que vulnere injustamente los derechos fundamentales objeto de reclamo. Por el contrario, resulta claro que aquella medida constituye un recurso razonable, proporcional y ajustado al compromiso que los profesionales de la medicina adquieren con el hombre y la sociedad cuando suscriben su juramento: el cuidado de la salud y la vida, la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de supervivencia para la colectividad.

En efecto, el hecho de que los estudiantes que adelantan cursos de postgrado, no puedan emplearse por fuera de la especialización ni adelantar programas académicos paralelos, no quebranta, en principio, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre. Baste reiterar los argumentos expuestos a favor de los horarios lectivos y de las jornadas asistenciales nocturnas, para comprender que este sistema, que demanda la dedicación completa del educando, tiende a lograr el equilibrio entre su carga académica y los intereses del paciente, quien se encuentra a merced del proceso formativo del primero.

Es de sentido común concluir que el rendimiento y la eficiencia de los estudiantes de especialización en medicina se verían gravemente diezmados si a la carga académica que les impone su carrera, la cual -como se dijo- permanece por esencia saturada, se le sumaran las obligaciones que ellos mismos se impusieron por fuera de la institución educativa; así como también resulta claro que el primer afectado por el nocivo exceso de trabajo sería el paciente.

Los procedimientos clínicos de mayor complejidad, que en no pocas oportunidades aparejan el tratamiento psicológico, así como los que requieren -apenas- de los conocimientos médicos básicos, sufrirían grave riesgo si se permitiera atenderlos a personal fatigado por largas jornadas de trabajo. Nadie duda que el exceso de horas transcurridas en vigilia deteriora la capacidad de concentración y aminora la eficiencia en el desempeño de cualquier actividad, de modo que resultaría imposible garantizar el resultado exitoso de un tratamiento que hubiera sido efectuado por un médico soñoliento o aletargado.

Si al agotamiento implícito de la rutina diaria se le suma, además, el hecho de que los residentes se encuentran en proceso de adiestramiento en la especialidad a la cual se inscribie-

ron, pero no son expertos en ella, el riesgo tiende a multiplicarse, pues un aprendiz cansado tiende a cometer más errores de los que pudieran sensatamente esperarse. De allí precisamente la salvedad que se incluyó en el aparte de esta providencia, dedicado al descanso mínimo después de los turnos. Además, para esta Sala, el argumento de que cualquier procedimiento clínico efectuado por los alumnos se realiza bajo la supervisión de un especialista titulado no tiene asidero de peso, pues es visto que, a la luz del artículo 17 del Decreto 190 de 1996, tal clase de maniobras, en la mayoría de los casos, se delegan en los estudiantes de posgrado. Dado el interés prevalente que tiene a su cargo la profesión médica, estos albures no pueden dejarse a la deriva.

En consonancia con los anteriores razonamientos, la imposición de que se viene hablando no debería ser tenida por restricción injusta, sino por conveniente medida compensatoria que tiende a garantizar, tanto la mejor formación del estudiante, como la salud de la persona que se encuentra a su cargo. La dedicación exclusiva, en estos términos, constituye un justo complemento de las jornadas académicas que, como se dijo, pueden resultar onerosas en términos de rendimiento profesional.

De allí que la demanda, en principio, resulte por lo menos contradictoria, pues no entiende esta Sala cómo puedan compaginarse entre sí los argumentos que intentan, por un lado, descalificar las arduas jornadas académico asistenciales -por considerarlas excesivas para el desempeño óptimo del profesional- y los que, por el otro, reclaman la posibilidad de que el residente asuma cargas (laborales o académicas) paralelas a sus estudios.

Si atendiendo a la congruencia, resulta entonces que la verdadera intención de los peticionarios es que se le reste a los estudios el tiempo que podría emplearse en el desempeño de una actividad remunerada, esta Sala considera que tal pretensión es contraria al compromiso que los demandantes adquirieron al matricularse en la universidad, cuando decidieron adelantar sus cursos de posgrado.

En efecto, debe reconocerse que a la luz de las pruebas solicitadas, las especializaciones en medicina requieren una consagración especial, incompatible con otras actividades laborales o académicas que puedan distraer la preparación del especialista, a lo cual se suma, en muchos casos, el interés del centro educativo por formar profesionales de óptima competencia.

No obstante, tal como se dijo en oportunidad anterior al tratar el tema de la autonomía universitaria, este requerimiento no se impone al estudiante después de que éste ha suscrito la matrícula, sino antes de que el alumno acepte someterse al reglamento. En esa medida, no puede negarse que la medida restrictiva hace parte del compromiso adquirido por el médico con el centro educativo y que se convierte en su responsabilidad cumplir, para obtener el título respectivo.

Bajo la presunción de que las universidades son organismos serios y comprometidos, se entiende que los programas de estudio de pregrado y posgrado resultan de la evaluación hecha por la institución respecto de las exigencias propias de cada *currículum* y de los requisitos que más convienen y aprovechan a la respectiva especialización, no de la voluntad caprichosa de quien los elabora. Por ello, aunque en el expediente los demandantes sólo probaron que la especialización de otorrinolaringología exige como requisito de grado la dedicación exclusiva, esta Sala presume que los demás programas han sido elaborados conforme a las exigencias propias de cada programa, que finalmente requiere la aprobación del ICFES.

Lo anterior descarta de plano la pretendida vulneración de los derechos fundamentales reclamados en la demanda, pues se entiende que con el ingreso al programa, el alumno ejerce su derecho a escoger profesión u oficio en la rama de su predilección y somete a sacrificios

particulares la remuneración económica de su trabajo, mas no el derecho mismo, pues éste lo desarrolla dentro del programa asistencial y en contraprestación de su preparación profesional.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre, nada obsta para que su disfrute se realice en el tiempo que, precisamente, le deja vacante al estudiante la restricción de la dedicación exclusiva.

En conclusión, esta Sala no encuentra vulnerados los derechos fundamentales de los estudiantes que adelantan sus cursos de posgrado en especialidades clínicas en la Universidad del Valle, por el hecho de que el centro educativo determine del modo en que lo hace los horarios académicos y exija, como requisito mínimo de grado, la dedicación exclusiva de los educandos.

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 del 16 de febrero de 1999, proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la decisión emitida el 18 de diciembre de 1998 por el Tribunal Superior de Cali mediante la cual se negó la tutela incoada por la Asociación Nacional de Internos y Residentes -ANIR-, representada por patricia Macías Cáceres, en contra de la Universidad del Valle.

Segundo: **SOLICITAR** a la Universidad del Valle que garantice a sus residentes un tiempo mínimo de descanso, el cual debe contarse con posterioridad a los turnos realizados, de acuerdo con lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-586/99

agosto 11

ACCIONDE TUTELA-Procedencia

Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y su posterior desarrollo legislativo, la acción de tutela es procedente para la defensa de derechos fundamentales cuando quiera que aquellos se vean vulnerados o amenazados por la acción de una autoridad pública, o en ciertos casos definidos por la ley, por sujetos particulares.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-

Prestación de servicio público

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza

CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR-Naturaleza jurídica

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR-En principio no es fundamental/**DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES**-Carácter prestacional

El pago del subsidio familiar en dinero, es una prestación económica derivada de la relación laboral que forma parte del concepto de seguridad social. Como tal es un derecho social y económico, en principio no fundamental. La jurisprudencia de la Corporación retiradamente ha afirmado que los derechos económicos, sociales y culturales, llamados también de segunda generación, dentro de los cuales se ubican los comprendidos dentro del concepto de seguridad social, no son de carácter fundamental, toda vez que no inhiere en la condición humana. No tienen eficacia directa ni aplicación inmediata, entendidas éstas como la posibilidad de ser reclamados directamente del obligado a reconocerlos, sin que medie una ley previa que fije las condiciones de su ejercicio. Son, así mismo, derechos de desarrollo progresivo, es decir, el Estado tiene la obligación de extender la cobertura de la prestación los servicios que involucran, en la medida del mayor desarrollo económico y social que alcance la nación.

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA FAMILIA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA IGUALDAD DE LA FAMILIA-

Matrimonio y voluntad libre de conformarlas

DERECHO A LA IGUALDAD EN SUBSIDIO FAMILIAR-

Hijastros que aporta el compañero

PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL EN TUTELA-

Falta a la verdad en los hechos

Referencia: Expediente T-213042

Peticionario: Jorge Alberto Negret Van Arcken

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué

Tema: Derecho al subsidio familiar de los hijastros

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C. once (11) de agosto 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- 213042, adelantado por Jorge Alberto Negret Van Arcken contra la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima "Comfenalco del Tolima".

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, 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 señor Jorge Alberto Negret Van Arcken, solicita al juez de tutela proteger los derechos fundamentales a la familia y a la igualdad de su hija menor de edad, Malka Negret Roldán, presuntamente vulnerados por la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima "Comfenalco del Tolima" (en adelante simplemente "Comfenalco.") Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

2. Hechos de la demanda

Relata el accionante que de su matrimonio con la señora Cielo Roldán Barrios nació la niña Malka Negret Roldán, quien para la fecha de interposición de la tutela tenía seis años de edad. La unión matrimonial de la cual nació la menor se disolvió hace cinco años, y el actor, desde hace treinta meses, convive en unión libre con la señora Claudia Osorio Gómez, con la cual ha procreado al menor Caleb Negret Osorio, quien para la fecha de presentación de la acción tenía diecinueve meses de vida. Desde el inicio de esta última relación, su hija ha vivido bajo el mismo techo con él y con su compañera permanente, pues por mutuo acuerdo con la madre de Malka, elevado a escritura pública, la custodia de la niña la ha ejercido él.

Siendo el accionante empleado de Saludcoop, entre los meses de mayo y octubre de 1997 estuvo afiliado a Comfenalco, y recibió el pago de subsidio familiar en dinero por su hija Malka. Desvinculado de esta relación laboral, su compañera, quien trabaja para la firma "Nases" y por

ello está afiliada a Comfenalco, solicitó el pago del subsidio familiar para Malka, pero este le fue negado por varias razones, que el actor resume así:

“Porque Malka Negret Roldán es hija adoptiva.

“Porque no estoy casado con Claudia Osorio.

“Porque la Superintendencia de subsidio solicita la partida matrimonial para pago del subsidio a hijastros.”

De esta manera, el actor encuentra reprochable que Comfenalco no le reconozca a su compañera el pago del referido subsidio en dinero por la menor Malka, toda vez que forman parte de una misma familia que convive bajo el mismo techo, y más aun si se tiene en cuenta que a la madre de la menor, Cielo Roldán, tampoco se lo reconoce por no convivir con la menor. Pone de presente cómo esta situación desconoce el derecho a la igualdad de Malka frente al de otros niños, *“pues no le paga el subsidio ni a su madre natural, porque no convive con ella, ni a su madrastra Claudia con la que convive actualmente por que no hay vínculo matrimonial oficial...”*

Refiriéndose a la menor, el accionante la califica indistintamente como “hija adoptiva” o como “hijastra” de su compañera.

Adicionalmente, el actor argumenta que Comfenalco conoce que la menor vive en familia con él y con su compañera Claudia, pues cuando en oportunidad anterior le reconoció el pago del subsidio, siendo él el afiliado, lo hizo con fundamento en un visita domiciliaria en la que constató tal circunstancia.

Aunque el peticionario no lo indica expresamente, se infiere que solicita que se ordene el pago a su compañera permanente del subsidio familiar en dinero por su hija Malka Negret Roldán.

3. Contestación de la demanda

El señor José Antonio Hoyos Dávila, actuando como representante legal de la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima “Comfenalco del Tolima”, dio respuesta a la demanda de tutela oponiéndose a las pretensiones del actor, con fundamento en los siguientes argumentos:

“Comfenalco del Tolima pagó subsidio cuando el padre de la menor, el señor Jorge Alberto Negret Van Acken, era trabajador afiliado a esta Caja de Compensación Familiar, presupuesto legal *sine qua non* no (sic) se puede pagar el subsidio y que actualmente no se cumple, por lo tanto no se puede predicar que persista en este caso el derecho a recibir subsidio”.

Adicionalmente, el representante legal de la entidad demandada indica que según el artículo 27 la Ley 21 de 1982, tienen derecho al subsidio familiar los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros, y que de conformidad con la doctrina de la Superintendencia de Subsidio Familiar, son hijastros los hijos llevados al matrimonio por uno sólo de los cónyuges, *“es decir que para predicar que un menor es hijastro de un afiliado, este debe estar válidamente casado con el padre de aquel.”* De esta manera, como en el presente caso el accionante no está válidamente casado con la trabajadora afiliada, no es del caso reconocer el pago del subsidio familiar en dinero.

De otro lado el accionado llama la atención sobre la circunstancia de que, en su sentir, el no pago del subsidio familiar en dinero no implica la vulneración de derechos fundamentales, toda

vez que en sí mismo considerado, tal pago no es un derecho de este rango, sino un derecho social, al cual, en el caso presente no se vincula ningún otro derecho fundamental que pueda verse desconocido. Considera, adicionalmente, que la acción de tutela no es procedente en el caso presente, por la razón antedicha y por no darse, el general, los requisitos de procedibilidad de este recurso.

Por ultimo, el representante legal de la entidad accionada estimó oportuno aclarar que la visita domiciliar que Comfenalco llevó a cabo en la casa del actor en oportunidad anterior, cuando el cotizante era él, tuvo como objeto verificar si la menor vivía con el señor Negret, dado que la ley establece que en el evento en que los padres vivan separados el subsidio se entrega preferentemente a la madre, salvo que se acredite que es el padre quien está a cargo del menor beneficiario del subsidio. Así, la referida visita no perseguía constatar si la menor vivía con la compañera permanente del demandante, sino establecer si vivía con su padre.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Pruebas recaudadas por el juez de primera instancia

En declaración juramentada rendida por el demandante ante el juzgado de primera instancia, el actor, a solicitud del Juzgado, aclaró que Malka no es hija adoptiva de su compañera permanente, y que la madre de su hija, esto es la señora Cielo Roldán, no está afiliada a Comfenalco.

2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué, estableció inicialmente que la tutela, no obstante dirigirse contra una entidad particular, era procedente, teniendo en cuenta que Comfenalco, como Caja de compensación Familiar cumple funciones de seguridad social y por ello presta un servicio público. Se detuvo luego a considerar, con fundamento en lo prescrito por la Ley 21 de 1982, que la menor Malka Negret Roldán no podía ser considerada hijastra de la compañera permanente del accionante, toda vez que dicha Ley definía como hijastro al hijo llevado al matrimonio por uno de los padres, y, no estando casado el actor y la actual afiliada a Comfenalco, Sra. Claudia Osorio, mal podía considerarse a Malka como hijastra de ésta última. Por lo anterior, y teniendo en cuenta, adicionalmente, que el actor no tenía una afiliación personal vigente a Comfenalco, decidió negar la tutela, considerando que la entidad demandada no había vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental.

3. Fallo de Segunda Instancia

Impugnada la demanda, correspondió su conocimiento en segunda instancia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, el cual en fallo del primero de marzo de 1999 estableció, al igual que el *a quo*, que no podía ser considerado como hijastro el hijo aportado por uno de los compañeros permanentes a la unión libre, por lo cual la menor Malka Negret Roldán no tenía derecho a percibir el pago del subsidio familiar en dinero que para ella reclamaba su padre. De esta manera, el *ad quem* avaló la interpretación que del concepto "hijastro" ha venido haciendo la Superintendencia de Subsidio Familiar en el sentido anotado, y con base en ella decidió confirmar la sentencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución

Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Procedencia de la presente acción

2.1 La presente acción en cuanto se dirige en contra de un particular

Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y su posterior desarrollo legislativo, la acción de tutela es procedente para la defensa de derechos fundamentales cuando quiera que aquellos se vean vulnerados o amenazados por la acción de una autoridad pública, o en ciertos casos definidos por la ley, por sujetos particulares. Dentro de estos casos se incluye aquel en el cual el particular ha asumido la prestación de un servicio público. Esta posibilidad se explica por la especial posición en que se encuentra el particular que asume esta prestación. Sobre el asunto la jurisprudencia de la Corporación ha dicho:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.”¹

La presente acción de tutela se dirige contra Comfenalco, entidad particular cuya naturaleza jurídica es la de ser una caja de compensación familiar. La misma ley define que *“las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley.”²*

La función que cumplen las cajas de compensación familiar consiste en administrar el sistema de subsidio familiar, que es un mecanismo de redistribución del ingreso ente los colombianos, en relación con el cual la Corte ha afirmado lo siguiente:

“... el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en

¹ Sentencia C-134 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Cf. Ley 21 de 1982

dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento."³

Sobre la naturaleza jurídica de la función que cumplen las cajas de compensación familiar, esta Corporación también ha indicado:

"Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.

*"Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue."*⁴

Tenemos entonces que las cajas de compensación familiar cumplen con una actividad que consiste en administrar el sistema de subsidio familiar, y que, en tal virtud, reconocen a ciertos beneficiarios una prestación propia del régimen de seguridad social cual es el pago del subsidio en dinero. En cuanto el régimen de seguridad se erige como un servicio público, debe deducirse que el subsidio familiar también lo es. Así lo reconoció la jurisprudencia de esta Corte, cuando sobre el particular afirmó:

*"...el subsidio familiar (L.21 de 1982) es una especie del género de la seguridad social. La seguridad social ostenta a nivel constitucional la doble naturaleza de servicio público mediante el que se realizan los fines esenciales del Estado (CP arts. 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (CP art. 48)."*⁵

Así las cosas, la presente acción de tutela se ha dirigido contra una entidad particular, que tiene a su cargo la prestación de un servicio público, razón por la cual, por este aspecto, debe mirarse como procedente.

2.2 La presente acción en cuanto persigue la defensa de un derecho fundamental.

Aduce el accionado en la contestación de la demanda, que "el no pago del subsidio familiar de la manera como lo presenta el accionante no constituye vulneración de derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que en el caso que nos ocupa no existen los presupuestos necesarios para reclamarlo". Esta afirmación pone a la Sala en la necesidad de definir cuál es el derecho que resulta vulnerado por la omisión en el pago del subsidio que reprocha el actor, y si dicho derecho es de rango fundamental y, por consiguiente, objeto de protección a través de la acción de tutela.

El pago del subsidio familiar en dinero, es una prestación económica derivada de la relación laboral que, como se dijo, forma parte del concepto de seguridad social. Como tal es un derecho social y económico, en principio no fundamental. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación

³Ibídern.

⁴Ibídern.

⁵Sentencia C-149 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

retiradamente ha afirmado que los derechos económicos, sociales y culturales, llamados también de segunda generación, dentro de los cuales se ubican los comprendidos dentro del concepto de seguridad social, no son de carácter fundamental, toda vez que no inhieren en la condición humana. No tienen, por lo tanto, eficacia directa ni aplicación inmediata, entendidas éstas como la posibilidad de ser reclamados directamente del obligado a reconocerlos, sin que medie una ley previa que fije las condiciones de su ejercicio. Son, así mismo, derechos de desarrollo progresivo, es decir, el Estado tiene la obligación de extender la cobertura de la prestación los servicios que involucran, en la medida del mayor desarrollo económico y social que alcance la nación.

Por las razones anteriores, la acción de tutela, establecida por el constituyente como mecanismo de protección de derechos fundamentales, no resulta idónea para reclamar el pago del subsidio familiar en dinero, derecho comprendido dentro del concepto de seguridad social. Al igual que el derecho a la salud, que tampoco ha sido reconocido como fundamental, su protección debe buscarse por las vías judiciales ordinarias. Empero, esta categoría de derechos puede ser objeto de protección por la vía de la acción de tutela, cuando quiera que su desconocimiento implique el desconocimiento de otro derecho, este sí de carácter fundamental. Es así como, en el caso del derecho a la salud, su amparo por la vía de la acción de tutela, resulta posible cuando está en conexión inescindible con el derecho a la vida.

En el caso de autos, el actor expresamente solicita la protección de los derechos fundamentales a la familia y a la igualdad de su hija menor de edad, que él estima vulnerados por la acción omisiva de la Caja de compensación demandada, la cual se ha negado a reconocer su condición de hijastra y por lo tanto de beneficiaria del derecho al pago del subsidio familiar en dinero. Así, aunque lo que finalmente se persigue es el pago del mencionado subsidio, la tutela se invoca por el desconocimiento a los referidos derechos fundamentales -igualdad y familia-, que la omisión acarrea. Desde esta perspectiva, la Sala encuentra que sí existen derechos fundamentales en entredicho, por lo cual la acción judicial escogida resulta procedente.

3. El derecho a la familia en la Constitución Política

El tenor del artículo 42 de la Constitución Política es el siguiente:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

La hermenéutica de la anterior disposición lleva a concluir que el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes, y ubicarla en un pie de igualdad ante la ley respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio. Los antecedentes de la disposición, en la Asamblea Constituyente, no permiten arribar a una conclusión diferente. En efecto, se dijo entonces lo siguiente:

“No es necesario discutir ... por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

“Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno

derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

“Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

“Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil.

“Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

“Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra “La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia” de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano⁶”.

La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha avalado la igualdad jurídica entre la familia que proviene del matrimonio y la que proviene de “la voluntad libre de conformarla”, esto es la que se origina en la unión libre entre compañeros permanentes. En la Sentencia C-098 de 1996, esta Corporación expuso la respecto lo siguiente:

“La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad. De otro lado, la Constitución ordena que las relaciones de todo orden, entre los miembros de la pareja, se fundamenten en el respeto mutuo y en la igualdad de derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43).

“La unión marital de hecho, a la que se refieren las normas demandadas, corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar.”⁷

La igualdad entre la familia que se constituye a partir del matrimonio y la que proviene de la unión entre compañeros permanentes, conlleva la igualdad entre los hijos que nacen al seno de una y de otra. En este sentido el cuarto inciso del artículo 42 superior, prescribe categóricamente:

“Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.”

⁶ Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.

⁷ Magistrado Ponente Dr. dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Por ello la jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y la conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribida toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

4. El caso concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el actor alega la existencia de un trato discriminatorio contra su hija, consistente en no ser considerada como hijastra para efectos de percibir el subsidio familiar en dinero.

En efecto, el fundamento con base en el cual la entidad accionada ha denegado dicho reconocimiento, consiste en afirmar que según lo dispuesto por el artículo 27 la Ley 21 de 1982, tienen derecho al subsidio familiar los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros, y que de conformidad con la doctrina de la Superintendencia de Subsidio Familiar, son hijastros los hijos llevados **al matrimonio** por uno sólo de los cónyuges. Por lo tanto para poder reconocer a un menor la calidad de hijastro de un afiliado, y subsiguientemente el derecho a percibir subsidio familiar en dinero, tal afiliado debe estar válidamente casado con el padre del menor. Se excluye, por lo tanto, la posibilidad de reconocer tal calidad al hijo que es aportado a la unión marital de hecho por uno de los compañeros permanentes.

Para esta Sala de decisión, la anterior doctrina elaborada por la Superintendencia de Subsidio Familiar, resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicada. Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribida cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar, por lo cual se revocará la decisión de segunda instancia que denegó el amparo solicitado.

5. Llamado de atención

Sin perjuicio de todo lo anterior, la Corte no puede pasar por alto la reprochable conducta del actor, quien ha faltado al principio de lealtad procesal, por lo cual debe hacerle un severo llamado de atención. Esta falta de lealtad se evidencia en ciertas afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica con sesgos ajenos a la verdad de los hechos. Así, es manifiesto en el expediente que quiso mostrar a su hija como adoptiva de su actual compañera permanente, situación a todas luces contraria a la realidad, y que él mismo tuvo que desmentir cuando, interrogado expresamente por el Juzgado de primera instancia sobre el particular, bajo la gravedad de juramento confesó que no lo era. De otra parte, afirmó que en oportunidad anterior Comfenalco había reconocido a su actual compañera permanente el subsidio familiar en dinero por su hija menor, cosa que evidentemente nunca sucedió, pues dicha Caja de Compensación, en la referida oportunidad, le pagó tal derecho a él, a la sazón afiliado, y no a su compañera como adujo.

Estas afirmaciones tendenciosas evidencian el propósito de desviar la atención del juez constitucional, y se erigen, como se dijo, en deslealtad procesal, en la que en lo sucesivo el actor no deberá incurrir, so pena de las correspondientes sanciones que contemplan los artículos 73

y 74 del Código de Procedimiento Civil, modificados por el artículo 1° del Decreto Extraordinario 2282 de 1989.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo, la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, el 1° de marzo de 1999.

Segundo. **CONCEDER** la tutela para la protección de los derechos a la familia y a la igualdad de la menor Malka Negret Roldán. En consecuencia, **ordenar** a la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima "Comfenalco del Tolima", que a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague el subsidio familiar en dinero que le corresponde por su condición de hijastra de la señora Claudia Osorio Gómez.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-587/99

agosto 12

ACCIONDETUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN DEMANDA DE REPARACION DIRECTA-

Cuantía en apelación

ACCION DE TUTELA-Imprudencia por no ejercicio oportuno de recursos

Referencia: Expediente T-218524

Peticionario: Carlos Alberto Cañas Flórez, en nombre propio y en representación de su menor hijo Carlos Mauricio Cañas Mejía.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe Bogotá, D.C., en sesión del doce (12) de agosto 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 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 Seis, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 3 de junio de 1999.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Carlos Alberto Cañas Flórez, en nombre propio y en representación de su menor hijo, presentó demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, con el fin de que se le tutelaran los derechos a la igualdad, debido proceso y protección del niño.

B. Hechos

Actuando a través de apoderado judicial, el actor en la presente acción de tutela, instauró demanda ordinaria de acción de reparación directa, por falla en el servicio, en contra del Instituto

de Seguros Sociales, Seccional Tolima, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, por la muerte de su esposa y la enfermedad de su menor hijo, a consecuencia de una cesárea practicada en forma extemporánea y, que a su juicio fue la causante tanto de la muerte de su cónyuge, como de la invalidez mental de su hijo.

Agrega el actor, que en la presentación de la demanda, se estimaron los perjuicios ocasionados “considerando su CUANTIA en la suma puntual de \$110.000.000.00 m/cte”, afirmando, por lo tanto, que se trataba de un proceso ordinario de mayor cuantía y, así fue admitida la demanda en el Tribunal Contencioso del Tolima, sin que hubiera dicho nada respecto de la cuantía, profiriendo sentencia, en la que tampoco se dijo nada respecto de una posible nulidad.

Posteriormente, agrega el demandante, que mediante auto del 3 de febrero del año en curso, el Tribunal demandado concedió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, después en forma sorpresiva, aduce el actor, “...encontramos que, al parecer y, en forma inexplicable, posteriormente, a este texto o atestación, se le ‘antepuso’ en forma incoherente, no coincidente, en forma pequeña y raquítica, la palabra ‘no’, para significar que, dicho auto ‘NO CONCEDE RECURSO DE APELACION’”. Por ello, considera el accionante, que el secretario o funcionario encargado de realizar las anotaciones en el “libro de minuta”, incurrió en un error que cambió totalmente el sentido de la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, ocasionándosele en consecuencia, un perjuicio incalculable e irremediable.

C. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, negó por improcedente la acción de tutela impetrada, argumentando en síntesis, que el amparo que se solicita se concreta exclusivamente en la no concesión del recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Alberto Cañas, en su nombre y en el de su menor hijo, en el proceso ordinario que adelantó ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima; y, que concluyó negando sus pretensiones y condenándolo en costas, según providencia del 14 de enero de 1999.

Indica el fallador a quo, que en auto del 3 de febrero del año en curso, la mencionada Corporación negó el recurso de apelación interpuesto, por considerarlo improcedente.

Agrega, que el hecho de que se hubiese interpuesto el monosílabo “NO” a la frase “CONCEDE EL RECURSO DE APELACION (contenido en el libro de la Minuta que se lleva en la Secretaría de la Corporación demandada)”, no está vulnerando en modo alguno los derechos a la igualdad, debido proceso y derechos del menor, como quiera que en el auto del 3 de febrero, se esbozaron las razones para denegar la apelación solicitada.

Manifiesta, que los fallos y autos de los jueces, son los que dan la pauta en las decisiones que emiten los funcionarios en los procesos y, confundir esos pronunciamientos con una “relación de providencias que se llevan en un libro de control, MINUTA, refleja desconocimiento absoluto en esta área”.

Finalmente, señala, que pretender que se ha incurrido en conducta irregular por parte de quien allí interpuso el monosílabo “NO” a la aludida frase, no deja de ser necio; habida consideración que la corrección que se hizo, tiene fundamento en la decisión emitida por la Honorable Sala del Tribunal Administrativo del Tolima...”.

D. Impugnación

El accionante impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que sus derechos fundamentales fueron flagrantemente vulnerados con la actitud “indelicada” y “temeraria”, no solo del funcionario encargado de anotar en el Libro de Minuta, sino también del Tribunal demandado, toda vez que este Tribunal consintió una conducta que hizo incurrir en error a las partes “al anotar la sílaba ‘no’ antepuesta y discordante, no aceptando que se quiera hacer ver la responsabilidad unilateral del funcionario, sino que se obvio que la Corporación es una sola y debe responder por los yerros cometidos, máxime cuando se esta admitiendo sobre dicho error”.

Igualmente, señala que el juez constitucional se limitó a resumir los hechos y pretensiones de la acción, pero no hizo unas consideraciones profundas sobre su decisión.

E. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de primera instancia, argumentando que la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la Constitución y la Ley, reiteradamente ha destacado la improcedencia de la acción de tutela para modificar decisiones que han sido adoptadas dentro de un proceso judicial.

Continúa diciendo, que la utilización de la acción constitucional en aras de reemplazar los procesos judiciales es extraña a la naturaleza de dicha acción y, que en el caso concreto el accionante pretende la modificación de un auto que negó la concesión de un recurso “petición que fundamenta el accionante en una diversa posición interpretativa frente a la adoptada por el Tribunal competente”.

Agrega que la forma correcta de discutir las diferencias de interpretación normativa o de valoración probatoria, debe realizarse a través de los recursos ordinarios contemplados en cada proceso y, por lo tanto, no resulta legítimo “atraer a la solución de un problema jurídico de tal orden a un juez extraño al competente”. Por ello, la interpretación que realizó el Tribunal demandado del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, está dentro de la órbita de su competencia y función, por lo que ningún otro juez puede entrar a discutirla o ponerla en duda.

II. ACTUACION SURTIDA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Una vez examinado el expediente en cuestión, esta Corporación consideró necesario oficiar al Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de solicitar el envío de algunas piezas procesales, que obran en el proceso ordinario de acción de reparación directa por falla en el servicio, instaurado por Carlos Alberto Cañas Flórez, con el objeto de tener suficientes elementos de juicio, que permitan a la Corte Constitucional, proferir una sentencia acorde con los postulados contenidos en el Estatuto Fundamental.

Así las cosas, mediante auto del 15 de junio del año en curso, se solicitó al Tribunal Administrativo del Tolima, el envío de fotocopia autenticada de la demanda y del auto admisorio; de la sentencia que puso fin al proceso; del memorial mediante el cual se interpuso el recurso de apelación; del auto que denegó dicho recurso; fotocopia del estado mediante el cual se notificó el auto que denegó el recurso de apelación; y, certificación sobre si el auto que denegó el recurso de apelación quedó ejecutoriado y cuándo.

Mediante auto del 15 de julio de 1999, se dio cumplimiento a lo solicitado por esta Corporación.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La competencia

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

2. Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales por configuración de vías de hecho.

En reiteradas providencias de esta Corporación, se ha establecido la improcedencia, en principio, de la acción constitucional en contra de las decisiones judiciales. Sin embargo, excepcionalmente, se abre paso la acción de tutela cuando las decisiones judiciales son abiertamente lesivas del ordenamiento legal y, por lo tanto, de los derechos fundamentales del que reclama su protección y, contra la cual no existe otro mecanismo viable para evitar la realización de un perjuicio irremediable. Entonces, se hace necesario, la adopción de medidas correctivas tendientes a preservar y salvaguardar los derechos reconocidos a los ciudadanos por la Carta Magna.

Así las cosas, esta Corporación, ha determinado la existencia de vía de hecho judicial, cuando se presenta uno de los siguientes vicios o defectos, protuberantes, a saber: (1) defecto sustantivo, el cual se produce cuando la decisión que se controvierte se funda en una norma indudablemente inaplicable al caso que se estudia; (2) defecto fáctico, se da cuando es evidente que el juez carece de sustento probatorio para proceder a aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión; (3) defecto orgánico; se presenta cuando el juez carece absolutamente de competencia para pronunciarse en el asunto que se debate y, (4) defecto procedimental, se presenta cuando el juez se desvía por completo del procedimiento establecido.

De manera pues, que las decisiones judiciales proferidas por el juez, sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico vigente, en abierto y protuberante desconocimiento de los principios y derechos constitucionales y legales, son claramente contrarios al debido proceso y, en consecuencia, deben ser dejados sin efectos, para proteger los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y, corregir el “yerro” en que incurrió el fallador.

3. El caso concreto y la procedencia de la acción de tutela

El actor en la presente acción de tutela, actuando en nombre propio y en el de su menor hijo (inválido), promovió por medio de apoderado un proceso ordinario de reparación directa por falla en el servicio, en contra del Instituto de Seguro Social, Seccional Tolima, en razón a que su esposa Olga Lucía Mejía Macías, a su vez, madre de su menor hijo, falleció en la Clínica de la entidad demandada en el proceso de reparación directa, a causa de una cesárea extemporáneamente practicada, tardanza que además ocasionó serias y definitivas secuelas síquicas que lo dejaron inválido.

En la demanda presentada, los perjuicios fueron estimados en la suma de \$110.000.000, siendo admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, lo que dio lugar a que se adelantara como un proceso ordinario de mayor cuantía y, así se fallara mediante sentencia del 14 de enero de 1999, negando las pretensiones del actor.

Esta decisión fue apelada oportunamente por el apoderado del actor, mediante memorial presentado el 20 de enero de 1999, recurso que fue negado por el Tribunal en auto del 3 de febrero del mismo año.

Es ante esta denegación del recurso donde surge el problema planteado en la acción de tutela, debido según el accionante, a una indebida aplicación de la norma jurídica en que se sustentó el Tribunal Administrativo del Tolima, para no conceder el recurso de apelación contra la sentencia por él proferida.

Si bien el Tribunal demandado, en el auto del 3 de febrero, mediante el cual denegó el recurso de apelación, no cita norma alguna, está se colige de su contenido. En efecto, señala el auto mencionado “Teniendo en cuenta la estimación razonada, vista a folio 42, esta corresponde para acciones de única instancia. Por lo tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia proferida por ésta Corporación el día catorce de enero del año en curso, SE DENIEGA por improcedente”.

Cuando se promovió la demanda de reparación directa por falla en el servicio, la cuantía de las pretensiones se determinó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 numeral 10 del Código Contencioso Administrativo, por ende, se consideró como una acción de doble instancia, la primera ante los Tribunales Administrativos, la segunda, ante el Consejo de Estado.

Ahora bien, la Ley 446 de 1998, modificó algunas normas del Código Contencioso Administrativo, entre esas, la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, exigiendo como cuantía para los procesos de doble instancia, la que exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales (art. 132 num. 6).

Así mismo, dispone la ley citada, en su artículo 164 inciso 4 lo siguiente: “...Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación a menos que el recurso se hubiere interpuesto...”.

Pero también, el párrafo del mismo artículo establece que “...Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”.

Es decir, el Tribunal demandado, se basó para la denegación del recurso de apelación oportunamente interpuesto, en una norma jurídica inaplicable en el momento, como quiera, que como se sabe, aunque los Juzgados Administrativos ya fueron creados, todavía no han entrado en funcionamiento, entonces, por disposición de la misma ley, se deben seguir aplicando las normas de competencia vigentes a la sanción de la ley.

No obstante lo anterior, como ya se dijo, no es susceptible la acción de tutela contra providencias judiciales, solo excepcionalmente puede abrirse camino esta acción constitucional, en el evento en que se haya incurrido en una vía de hecho; pero el juez constitucional debe ser muy exigente en el análisis de las circunstancias, acciones u omisiones y, en general de los elementos probatorios que obren en el expediente, para poder señalar la existencia de una vía de hecho.

Existió la vulneración al debido proceso que alega el accionante? Considera la Corte Constitucional que no, por las siguientes razones:

Es claro para esta Corporación que el auto por medio del cual se denegó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, resulta contrario a la ley, toda vez, que el párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, de manera inequívoca expresa que “Mientras entran a operar los juzgados administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”, lo cual significa, sin ninguna especie de ambigüedad que este proceso no era, entonces, para esa fecha, de “única instancia”, por cuanto bajo el imperio de la normatividad vigente tenía, por ministerio de la ley, dos instancias.

Por otra parte, la Ley 446 de 1998, modificó la competencia de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, teniendo en cuenta nuevas cuantías, punto éste que, para el caso concreto, plantea la posibilidad de interpretaciones disímiles, asunto sobre el cual no entra a pronunciarse la Corte Constitucional.

Ocurre, sin embargo, que precisamente para casos como este en que el juzgador de primer grado de manera ilegal, es decir, contraria a derecho deniega el recurso de apelación o lo concede en un efecto diferente al señalado por el legislador, la ley dota a las partes de un medio de impugnación eficaz e inmediato para proteger su derecho a la doble instancia, cual es el recurso de queja, regulado de manera específica por el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil que, precisamente, permite al superior jerárquico funcional examinar la actuación que la parte acusa como ilegal, para, si así fuere, retirar del ordenamiento jurídico-procesal la providencia contra legem que priva a la parte afectada del recurso legítimo de apelación, hipótesis en la cual, es entonces el superior jerárquico quien concede directamente la apelación que el inferior denegó.

Siendo ello así, si la parte fue notificada del auto de 3 de febrero de 1999, que le denegaba el recurso de apelación por ella interpuesto, notificación esta de que da cuenta el Estado No. 019 de 5 de febrero de 1999, publicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Ibagué, cuya copia obra a folio 65 de este expediente; y, si, además, la parte demandante no interpuso contra esa providencia el recurso de queja, sino que, lo dejó ejecutoriar con su silencio, mal puede ahora, utilizando para ello la acción de tutela, pretender que mediante ella se ordene la tramitación del recurso de apelación a que se ha hecho alusión, pues resulta claro que, así las cosas, no hay quebranto evidente del derecho fundamental al debido proceso, sino que, lo que ocurre es la consecuencia de no haber hecho uso oportuno de los medios de impugnación que ofrece la legislación para combatir los yerros del juzgador, lo que acarrea el soportar las consecuencias jurídicas desfavorables de la propia conducta, cuando no se satisfacen, como aquí sucedió, las cargas procesales para utilizar el medio de impugnación idóneo contra la providencia cuestionada, y en el tiempo señalado por el legislador.

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 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 20 de abril de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Alberto Cañas Flórez contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

Segundo. 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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO
A LA SENTENCIA T-587/99**

Aunque en la sentencia referida se invoca como fundamento una doctrina reiterada de la Corte, que ha sido sustentada por la Sala de Revisión que presido, creo que en el presente caso ha debido matizarse, dado que no son equiparables los recursos de apelación y queja. Mientras el primero se ejerce de modo casi automático contra las providencias nocivas al recurrente, el segundo exige un conocimiento del derecho que no es corriente en el ciudadano común. Por esa circunstancia, aunque considero que la decisión se apoya en bases incuestionables, creo que ha podido matizarse la doctrina y concederse al amparo.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

SENTENCIA T-588/99

agosto 12

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-

**Condiciones inhumanas de celdas de aislamiento/
DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO- Condiciones de centro carcelario**

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO- Separación entre condenados y sindicados

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-

Inicio de gestiones para traslado de condenado

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-227160

Peticionario: Joe Nilson Silva Cifuentes

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Joe Nilson Silva Cifuentes, quien está condenado, interpone acción de tutela contra el Director de la Penitenciaría Nacional El Barne, por considerar violados sus derechos de petición y a un trato digno. Señala que por razones de seguridad personal se encuentra recluido en la sección de aislamiento del centro penitenciario. Las condiciones de reclusión en dichas instalaciones, manifiesta, son infrahumanas, razón por la cual ha solicitado al Director que sea trasladado a los patios 1, 2 o 7, en los cuales no peligraría su vida.

El Director del centro carcelario informó al juez de instancia que las solicitudes de traslado a los patios mencionados han sido negados, por tratarse de secciones destinadas a personas sindicadas.

El Juez Promiscuo municipal de Cóbbita realizó una inspección judicial a la zona de aislamiento de la Cárcel Nacional El Barne, en la cual encontró que “existen varias celdas iguales, cuyas medidas son uno punto cincuenta de ancho por dos punto diez de largo, consta de un muro con taza como inodoro sin servicio de agua, seguidamente un muro en ladrillo y cemento (cama), piso en cemento, tiene fluido eléctrico mas no servicio de agua..., al frente se encuentra la sección de talleres, allí se halla una alverca (sic) y orinal y de allí un interno les trae agua a los reclusos que se encuentran en la sección de aislamiento en botellas, de otra parte se aprecia gran cantidad de comida botada y botellas de plástico vacías en este pasillo, observándose gran desorden”.

En sentencia del 14 de mayo de 1999, el juez promiscuo municipal de Cóbbita deniega la tutela. En su concepto no existe violación al derecho de petición, pues el director del centro carcelario ha dado respuesta a las peticiones del demandante y, por otra parte, no existe violación a la dignidad humana del demandante, habida consideración de que se encuentra en la sección de aislamiento por voluntad propia.

En el presente caso se acusa la violación del derecho de petición y a la dignidad humana del demandante. En cuanto al primer derecho no se vislumbra violación alguna pues, como lo constató el juez de instancia, el director del penal ha dado respuesta a cada una de las peticiones elevadas por Joe Nilson Silva Cifuentes. El hecho de que las respuestas hayan sido desfavorables para el interno no implica el desconocimiento de sus derechos, como lo tiene sentada una firme jurisprudencia de la Corte Constitucional. En cuanto al segundo derecho, la circunstancia de que el interno se encuentre en la zona de aislamiento por voluntad propia no es argumento para justificar las condiciones de reclusión.

Según lo manifiesta el demandante, se encuentra recluido en la zona de aislamiento por razones de seguridad personal. Es decir, se encuentra en dichas celdas con el objeto de proteger un derecho fundamental, como lo es su integridad física y, eventualmente, su derecho a la vida. La protección de un derecho fundamental no puede aparejar la violación de otro.

Según se indica en la sentencia de instancia, la zona de aislamiento de la Cárcel Nacional El Barne presenta serias deficiencias, que efectivamente significan que el demandante ha sido colocado, en razón de la incapacidad de las autoridades carcelarias de proteger sus derechos fundamentales en los patios ordinarios, en una condición inhumana. La Corte, en otra oportunidad¹, hizo un amplio estudio sobre dichas condiciones y fijó un término dentro del cual deberán adecuarse las instalaciones carcelarias del país. Como quiera que dicho término no ha vencido, se ordenará a las autoridades carcelarias de El Barne que atiendan lo dispuesto en la sentencia T-153/98. Lo anterior, sin perjuicio de que se mantenga el debido orden, aseo e higiene en la zona de aislamiento (lo cual no requiere erogación extraordinaria) y, si la disponibilidad presupuestal lo admite, que se corrijan las condiciones de las celdas de aislamiento, en particular lo relativo al suministro del servicio de agua y alcantarillado.

En relación con el traslado del demandante a uno de los patios solicitados, la Corte no puede expedir orden en tal sentido, habida consideración que corresponde a una exigencia legal e internacional mantener separados a los condenados y los sindicados. Por lo tanto, se ordenará al Director de la Cárcel El Barne para que realice las gestiones orientadas a que se logre su traslado a otro centro carcelario.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del juez promiscuo municipal de Cóbbita y en su lugar conceder la tutela al ciudadano Joe Nilson Silva Cifuentes.

Segundo. **ORDENAR** al Director de la Cárcel Nacional El Barne que inicie las gestiones tendientes a lograr el traslado del demandante a otro centro carcelario, si así lo consiente el demandante y si existe la posibilidad. Así mismo, deberá, en el término de quince días, iniciar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para garantizar el orden, el aseo y la higiene en zona de aislamiento, así como el suministro de los servicios de agua y alcantarillado.

¹ Sentencia T-153/98.

T-588/99

Tercero. LIBERESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-589/99

agosto 13

DEBIDO PROCESO PENAL-Omisión de oír testimonios necesarios para la defensa

FISCALIA DELEGADA DE UNIDAD DE VIDA Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-

Omisión de práctica de pruebas necesarias para la defensa

FISCALIA DELEGADA DE UNIDAD DE VIDA Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-

Registro de hechos y datos alejados de la realidad

DERECHO A UN JUICIO JUSTO-Contenido

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a un juicio justo sometido a las garantías mínimas del debido proceso. El derecho a un juicio justo, también denominado derecho al debido proceso, reúne un conjunto de derechos y garantías esenciales de todo proceso, como el derecho de acceso pronto y efectivo a jueces y tribunales autónomos e imparciales; a ser oído y vencido en juicio; y, a la efectividad de la decisión judicial, que favorezca los propios derechos o intereses.

DERECHO DE DEFENSA-Elemento medular del debido proceso

DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO-Presentación de pruebas y controversia de las que se alleguen en su contra

DERECHO A LA PRUEBA-Práctica de testimonios

DEBIDO PROCESO PENAL-Obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado

DEBIDO PROCESO PENAL-Investigación integral

DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO-Omisión de practicar pruebas que resultan fundamentales

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Omisión de la defensa de apelar acusación, solicitar pruebas o presentar nulidades

SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Investigación conducta de apoderado judicial por incumplir deberes del cargo

Referencia: Expediente T-210000

Actor: Mauricio Camacho Triana

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de agosto 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

**ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-210000 adelantado por Mauricio Camacho Triana contra la Fiscalía 63 Delegada de la Unidad Quinta de Vida y Violencia Intrafamiliar de Santa Fe de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. El 19 de enero de 1999, el señor Mauricio Camacho Triana interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo (Cundinamarca), contra la Fiscalía 63 Delegada de la Unidad Quinta de Vida y Violencia Intrafamiliar de Santa Fe de Bogotá, D.C., por considerar que ésta vulneró su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

El actor señaló que, durante la etapa investigativa del proceso penal que actualmente se surte en su contra por el delito de homicidio cometido en la persona de Jenderson Alexánder Medina López y que culminó con resolución de acusación fechada el 11 de diciembre de 1998, fue vulnerado su derecho de defensa, toda vez que, entre el 14 de febrero de 1995, fecha en la cual fue llamado a declarar por la Inspección Municipal de Policía de Tenjo, y la práctica de la diligencia de indagatoria, el 13 de agosto de 1998, no fue asistido por un defensor. Indica que, por este motivo, se practicaron pruebas que no tuvo oportunidad de controvertir y que sirvieron de fundamento para proferir la medida de aseguramiento en razón de la cual se encuentra privado de la libertad.

2. El proceso penal que dio origen a la presente acción de tutela, puede sintetizarse como sigue:

2.1 En la noche del 12 de febrero de 1995, en la vereda Churuguaco del municipio de Tenjo (Cundinamarca) fue ultimado con arma cortante el señor Jenderson Alexánder Medina López.

Al día siguiente de los hechos, con el fin de esclarecer las circunstancias en que se produjo el hecho punible, la Inspección Municipal de Policía de Tenjo inició la correspondiente investigación preliminar. En consecuencia, el 13 de febrero de 1995, fueron llamados a declarar ante la Inspección Municipal de Policía de Tenjo la menor Luz Angela Urrego Martínez, el señor Mauricio Camacho Triana y las señoras Susana Peñuela de Rodríguez y Flor Oliva Martínez Porte.

Posteriormente las diligencias fueron enviadas a la Unidad de Coordinación de Funza (Cundinamarca) de la Fiscalía General de la Nación y luego remitidas, para su conocimiento a la Fiscalía 63 Delegada de la Unidad Quinta de Vida de Santa Fe de Bogotá. Mediante auto fechado

el 29 de agosto de 1995, “con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal”, se ordenó la práctica, entre otras, de las siguientes pruebas:

“1. Recepcionar ampliación de declaración a la menor LUZ ANGELA URREGO MARTINEZ.

(...)

2. Escuchar en testimonio a la señora MARIA JANNETH MARTINEZ, madre de la anterior.

(...)

3. Oficiar a la UNIDAD INVESTIGATIVA DE FUNZA CUNDINAMARCA C.T.I., solicitando información sobre la identidad nombre y dirección que se conozcan de los familiares, parientes o conocidos del hoy occiso JENDER NOS ALEXANDER MEDINA LOPEZ.

(...)

4. Oficiar a la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, solicitando la tarjeta de cadatilar en fotocopia y por duplicado de MAURICIO CAMACHO TRIANA.

(...)

5. Oficiar a las autoridades de Policía y demás los antecedentes penales que haya registrado el último de los nombrados.

6. Por los medios pertinentes cítese para que rinda declaración el señor JHON N. que vive donde SOFANOR SALAS.

7. Practicar diligencia de INSPECCION en las instalaciones del Comando de la Policía de Tenjo Cundinamarca, a fin de determinar que anotaciones aparecen en los libros tanto de población como de minuta que deben llevarse en la misma y con relación a los hechos acá investigados.

8. Recepcionar diligencia de declaración bajo juramento al señor ALFREDO GARZON.

9. Citar y oír en diligencia de declaración al señor JUAN GUAPO.

(...)

10. Escuchar en declaración bajo juramento a JORGE DIAZ y JORGE DIAZ N.

(...)

11. Las demás que surjan de las anteriores y que tiendan al esclarecimiento de los hechos y a la identificación o individualización de los responsables del hecho punible”.

Según los documentos que obran en el expediente, la Fiscalía sólo practicó dos de las once pruebas decretadas. En efecto, la Unidad Investigativa de Funza (Cundinamarca) del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación se limitó a recibir la ampliación de la declaración de la menor Luz Angela Urrego Martínez y el testimonio del señor José Jaisinio Medina.

El señor José Jaisinio Medina, hermano de la víctima afirmó no tener contacto reciente con su hermano y no saber quién ni por qué causa pudo haber sido asesinado.

A su turno, luz Angela Urrego Martínez, de 13 años de edad, reiteró las declaraciones rendidas ante la Inspección de Policía de Tenjo el 13 de febrero anterior. Manifestó que el 12 de febrero de 1995, mientras departía con su novio, Jenderson Medina López, apareció Mauricio Camacho Triana, con quien había tenido una reciente relación sentimental, montado en una motocicleta azul y acompañado por otros individuos. Indica que ante los ataques verbales de Camacho Triana, quien la increpaba por estar en compañía de otro hombre, ella y su novio decidieron abandonar el lugar. Sin embargo -afirmó-, Mauricio Camacho los siguió, gritando a Jenderson Medina que "soltara a su novia" y que ella "era solamente de él". Según la declarante, Medina López se abstuvo de responder a estas agresiones, limitándose a contestar que "no quería tener problemas con nadie". Manifestó que, luego de caminar durante un rato más por el pueblo, se dirigió a su casa, no sin antes constatar que Mauricio Triana se encontraba apostado en la esquina. Indicó que, posteriormente volvió a salir de su casa en busca de su madre y al pasar frente a unas jóvenes a quienes había visto en compañía de Camacho Triana, una de ellas le dijo que "Mauricio y Jenderson se iban a agarrar". La declarante afirmó que encontró a su madre frente a la bicicletería, desde donde pudo observar que Jenderson Medina entraba a la tienda "La de los Tintos", al paso que Mauricio Camacho salía de ella. Manifestó que, luego de lo anterior, regresó a su casa en compañía de su madre y su hermano, siendo esta la última oportunidad en que vio con vida a Medina López.

De otra parte, la menor Urrego Martínez señaló que Camacho Triana acostumbraba portar un cuchillo o una navaja, los cuales le había mostrado manifestándole que era "para defenderla". Puso de presente que, aunque Mauricio Camacho no había amenazado de muerte a Jenderson Medina, aquél siempre le decía "que si la veía con alguien lo mataba" y que a ella "la tenía entre ojos". Por último, señaló que había sido novia de Mauricio Camacho hasta el domingo anterior al que Jenderson Medina fue asesinado, fecha en la cual ella puso término a la relación.

No obstante, en el testimonio rendido el 4 de octubre de 1995, la menor recordó algunos hechos que no había manifestado en su primera declaración el 13 de febrero del mismo año. En efecto, indicó que la mañana del 13 de febrero, Patricia López y su esposo John Jairo, quienes habitaban con ella en la misma casa, le dijeron haber visto la noche anterior, en la esquina de su casa, a Jenderson Medina en compañía de Mauricio Camacho, de un joven apodado "Lunar de Puta" y de una mujer. Indicó que John Jairo, al ver a Medina López, le solicitó que lo acompañara al hospital a lo cual éste accedió. Señaló que, en el camino de regreso del centro hospitalario, John Jairo le sugirió a Jenderson Medina que tomara la buseta hacia Funza -donde éste vivía-, la cual se aproximaba. Sin embargo, Medina López se negó, momento que aprovecharon para despedirse.

Adicionalmente, la menor dijo recordar que su madre, la mañana siguiente a la muerte de Medina López, había hablado con Carmen Triana, madre de Mauricio Camacho, quien le había referido que su hijo, la noche del crimen, había llegado muy nervioso a la casa a eso de las nueve o diez de la noche, y luego de coger un cuchillo había salido. Así mismo, agregó que, mientras su madre hablaba con Carmen Triana, ella conversó con Martha Triana, hermana de Mauricio Camacho, quien le manifestó que, esa noche, éste había llegado a la casa con la camisa manchada de sangre y que ella le había preguntado que dónde estaba el cuchillo, a lo cual Mauricio Camacho había respondido "que quién sabe que no me joda".

El 24 de marzo de 1998, la Fiscalía profirió resolución de apertura de investigación y ordenó, entre otras cuestiones, vincular mediante indagatoria a Mauricio Camacho Triana. Para estos efectos, libró en contra de éste la respectiva orden de captura.

Tras ser capturado por agentes del Departamento Administrativo de Seguridad en su lugar de trabajo en el municipio de Tenjo, Mauricio Camacho Triana rindió indagatoria el 13 de agosto de 1998.

La versión que rinde Camacho Triana en la indagatoria es similar a la rendida tres años antes, ante la Inspección de Policía de Tenjo. En síntesis, el señor Camacho alega que el 12 de febrero de 1995, a eso de las ocho de la noche, había visto a su novia, Luz Angela Urrego Martínez, en compañía de Jenderson Medina, lo cual le molestó. Señaló que, por este motivo, persiguió a la joven Urrego y a Medina López, a quienes increpó por estar juntos. Preciso que, durante un rato, estuvo acompañado por el señor **Alfredo Garzón**, propietario de una motocicleta Kawasaki azul. Indicó que, una vez Luz Angela Urrego y Jenderson Medina se despidieron, retó a este último a pelear, pero Medina le contestó “que arreglaran por las buenas”, a lo cual él accedió. Acto seguido -relató-, Jenderson Medina lo invitó a tomar una cerveza en la tienda “La de los Tintos”, de propiedad de la señora **Flor Oliva Martínez** Porte. Manifestó que, una vez terminaron de tomarse la cerveza, salieron de la tienda y se dirigieron hacia la esquina “de donde Gamas”, en donde Medina López le sugirió que le “gastara otra cerveza”. Por este motivo -indicó-, se desplazaron a [al negocio de propiedad de la señora Susana Peñuela de Rodríguez] “donde la Mona”, luego de lo cual se despidieron en la esquina “de donde Gamas”. Afirmó que, mientras él se dirigió hacia su casa en compañía de un joven llamado **John Pinzón**, Medina López se quedó en la anotada esquina hablando con otro hombre. Declaró que **dos señores, ambos llamados Jorge Díaz**, que habitan en la casajera de Tenjo, podían dar fe de que él efectivamente se había ido para su casa. El declarante aseveró que, una vez llegó a su casa, le fue servida la comida y se acostó a dormir.

Afirmó que él nunca le había manifestado a Luz Angela Urrego Martínez que la “tenía entre ojos” y que mataría a cualquier hombre con quien la viera. De igual modo, señaló que eran falsas aquellas declaraciones conforme a las cuales la noche del homicidio de Medina López él había llegado a su casa con la camisa ensangrentada. Del dicho anterior puso por testigos a sus **padres y hermanos**.

Indicó que las imputaciones en su contra se debían al hecho de que “el papá de la sardina (Luz Angela Urrego Martínez) me tenía como fastidio, como bronca porque él decía que yo no era el hombre para ella”.

El 18 de agosto de 1998, la Fiscalía consideró que Mauricio Camacho Triana era el presunto autor responsable del homicidio de Jenderson Alexander Medina López, motivo por el cual al resolverle la situación jurídica, le impuso medida de aseguramiento consistente en su detención preventiva. Para adoptar estas decisiones, la Fiscalía se fundamentó en las declaraciones de la menor Luz Angela Urrego Martínez (v. *supra*) y de la señora Flor Oliva Martínez Porte quien, según la Fiscalía, había asegurado haber visto “al muchacho que estaba con el hijo de don Benancio es decir Mauricio frente a la casa de doña Carmenza y se le hizo raro y sospechoso porque salió en carrera para el lado de don Rubén”.

Mediante memorial fechado el 27 de agosto de 1998, el defensor de Mauricio Camacho Triana solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal. Funda su petición, entre otros, en los siguientes hechos: (1) el implicado rindió versión preliminar bajo juramento y sin la presencia de su defensor; (2) no tuvo oportunidad de controvertir ninguno de los dos testimonios de Luz Angela Urrego, única prueba en su contra; (3) no se práctico ninguna de las pruebas que podían demostrar la veracidad de las afirmaciones de su defendido; (4) los testimonios de Luz Angela Urrego gozan de poca credibilidad, toda vez que obedecen a la “malquerencia” de la menor contra

Camacho Triana. Sobre este particular, indicó que “los tratadistas observan la desconfianza que ha de tenerse hacia el testimonio de los menores de edad debido a su inmadurez psicológica, la imaginación poderosa, emotividad, vanidad y su gestibilidad”.

Por auto de agosto 31 de 1998, la Fiscalía no decretó la nulidad solicitada¹. En esta providencia, la Fiscal indicó que, en la medida en que la etapa investigativa no había sido aún clausurada, era posible practicar pruebas adicionales que podían ser controvertidas por el inculcado.

La única prueba adicional a las que han sido mencionadas en esta parte de la providencia, que reposa en el expediente, es la declaración de la señora Flor Oliva Martínez Porte, tomada por la Inspección de Policía de Tenjo el 15 de febrero de 1995.

La señora Martínez Porte, propietaria de la tienda “La de los Tintos”, afirmó que, entre las siete y cuarenta y cinco y las ocho y veinte de la noche del 12 de febrero de 1995, no se presentó rifa o altercado alguno en su negocio. Manifestó que los últimos clientes a quienes atendió fueron Mauricio Camacho (a quien recordó como “el hijo de don Benancio”) y “otro” muchacho que no conocía, que consumieron unas cervezas y sólo permanecieron unos diez minutos en la tienda. De igual modo, aseguró que entre Camacho y el otro joven no se presentó ninguna clase de pelea o discusión. Por último, aseveró que, una vez hubo cerrado su negocio y dirigirse a su casa, vio que el joven que acompañaba a Camacho estaba sólo y corría desde el frente de la vivienda de la “señora Carmenza” hacia “el lado de don Rubén”, lo cual le pareció “raro” y “hasta sospechoso”.

Mediante auto fechado el 17 de noviembre de 1998, la Fiscalía declaró cerrada la investigación por considerar que la instrucción se encontraba perfeccionada. Así mismo, corrió traslado a las partes con el fin de que éstas presentaran sus alegatos de conclusión.

El 20 de noviembre de 1995, el defensor de Mauricio Camacho Triana interpuso recurso de reposición contra la providencia por medio de la cual la Fiscalía declaró cerrada la etapa de investigación. En su opinión, esta decisión debía ser revocada por las siguientes razones: (1) la apelación interpuesta contra la decisión que negó la nulidad del proceso penal se encuentra en trámite; (2) no fueron practicadas la integridad de las pruebas ordenadas en el proceso; (3) la única prueba recaudada, es decir, el testimonio de la menor Luz Angela Urrego Martínez, fue practicada sin el lleno de las garantías del debido proceso; y (4) existe violación del derecho de defensa, como quiera que no se recaudaron las pruebas que favorecerían al sindicado.

El 27 de noviembre de 1998, la Fiscalía decidió no reponer la providencia anterior.

A través de escrito calendado el 9 de diciembre de 1998, el defensor de Mauricio Camacho Triana presentó sus alegatos de conclusión. El 10 de diciembre de 1998, el apoderado de Camacho Triana renunció al poder que éste le otorgó para su defensa, “por falta absoluta de garantías legales y constitucionales por vulneración directa a los derechos fundamentales del procesado”.

Por providencia de diciembre 11 de 1998, la Fiscalía 63 Delegada de la Unidad de Delitos contra la Armonía Familiar de Santa Fe de Bogotá profirió resolución de acusación contra Mauricio

¹ Vale la pena recordar que el defensor del implicado interpuso recurso de apelación contra la providencia que negó la nulidad del proceso penal. No obstante, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, decidió no revocar o modificar la decisión recurrida.

Camacho Triana como presunto autor responsable del homicidio de Jenderson Alexander Medina López. A juicio de la Fiscalía, las pruebas recaudadas comprometían, de manera irrefragable, la responsabilidad de Camacho Triana como autor del homicidio investigado. Señaló que “las pruebas de orden testimonial directo y testimonial indirecto dan clara muestra de que el autor de las heridas infringidas al hoy occiso no es otra persona más que Mauricio Camacho Triana. Respaldo probatorio de ello es la declaración rendida por la novia del obitado y ex novia del sindicado, Luz Angela Urrego Martínez, quien hace expresas afirmaciones señalando a Mauricio alias ‘El Chivo’ como la persona que los persiguió en actitud amenazante y portando una botella rota en la mano, además de ser la persona con la que había sostenido una relación amorosa o sentimental y quien le había dicho que si la veía con otro hombre que lo mataba y que a ella la tenía entre ojos”. De igual modo, manifestó que Mauricio Camacho era la última persona con quien Jenderson Medina había sido visto y el único interesado en causarle daño a éste. Con base en lo anterior, aseveró que “es fácil concluir entonces que Mauricio no permitió que Jenderson abandonara la población, lo interceptó, quiso agredirlo, a lo cual se opuso Jenderson, no planteándole respuesta violenta, entonces Mauricio lo lleva hacia una cantina, le invita a licor, luego lo lleva hacia un lugar despoblado a las afueras del municipio y le propina dos puñaladas que le cegaron la vida”.

De otra parte, la Fiscalía afirmó que “muchos son los factores objetivos que nos llevan a la convicción jurídica que Mauricio Camacho Triana es el autor del homicidio objeto de este pronunciamiento, las pruebas testimoniales nos merecen serios motivos de credibilidad, por cuanto guardan cotejo con las demás pruebas allegadas al paginario e inclusive con las mismas versiones descritas por el propio sindicado; que no plantea defensa sustentada con pruebas, su dicho se limita única y exclusivamente a asegurar que después de haber estado tomando con el hoy occiso se fue para su casa y desconoce las circunstancias que rodearon el asesinato de Medina López”.

Dado que el defensor de Camacho Triana había renunciado a la defensa, fue nombrada Lucila Camargo Molano como apoderada de oficio del acusado. A la señora Camargo Molano la notificaron oportunamente de la resolución de acusación. No obstante se abstuvo de recurrirla. Tampoco hizo uso la apoderada del término otorgado por el juzgado de la causa para pedir pruebas o solicitar las nulidades del caso. En su única intervención, la señora Camargo Molano se limitó a solicitar, un día antes de su realización, la suspensión de la audiencia pública, dado que para esa fecha tenía otro compromiso laboral. Llegada la fecha de la audiencia la señora apoderada no compareció. Sin embargo, por solicitud del procesado, el juez dio posesión al señor Hernán Gnecco Iglesias como nuevo apoderado de la defensa.

3. Como fue mencionado en la primera parte de estos antecedentes, el 19 de enero de 1999, el señor Mauricio Camacho Triana interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo (Cundinamarca), contra la Fiscalía 63 Delegada de la Unidad de Delitos contra la Armonía Familiar de Santa Fe de Bogotá, por considerar que ésta vulneró su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29). El actor manifestó que las providencias por medio de las cuales la autoridad demandada había proferido medida de aseguramiento y resolución de acusación en su contra presentaban defectos fácticos y procedimentales que las convertían en vías de hecho.

En primer lugar, el demandante señaló que, el 14 de febrero de 1995, al rendir declaración ante la Inspección Municipal de Policía de Tenjo, no fue asistido por un abogado. Así mismo, puso de presente que, luego de practicada esta diligencia, ninguno de los funcionarios encargados

de la investigación del homicidio de Jenderson Medina le sugirió que nombrara un defensor o le nombró uno de oficio. Señaló que, entre la fecha en que fue practicada la declaración antes anotada (14 de febrero de 1995) y el día en que le fue recibida la indagatoria (13 de agosto de 1998), careció de defensa técnica. Indicó que lo anterior significó que, “a sus espaldas”, se practicaran aquellas pruebas que obraron como fundamento de la medida de aseguramiento en virtud de la cual se encuentra actualmente privado de la libertad. Aseguró que “no puede solicitar las pruebas que hubieran podido serme favorables ni controvertir aquella que me era desfavorable”.

Aseveró que, conforme a las anotaciones consignadas en el “Libro de Población” del Comandó de Policía de Tenjo, era posible deducir que el asesinato de Medina López tuvo lugar entre las 10:15 y las 11:30 de la noche del 12 de febrero de 1995, lapso en el cual él se encontraba en su casa. En efecto -afirmó-, él abandonó el municipio de Tenjo para dirigirse hacia su vivienda a eso de las 8:30 de la noche, tal como lo ponen de presente los testimonios de Luz Angela Urrego Martínez y Flor Oliva Martínez Porte, quienes aseguraron haberlo visto por última vez en el pueblo a esa hora.

El actor indicó que la acusación en su contra se funda, esencialmente, en el testimonio de la menor Luz Angela Urrego Martínez, quien nunca afirmó que él fuera el autor del homicidio de Jenderson Alexánder Medina López. De igual modo, aseveró que “la Fiscalía 63 Delegada y el Ministerio Público han valorado de manera totalmente equivocada las declaraciones. Así, por ejemplo, al resolver la situación jurídica (...), mediante resolución de agosto 18 de 1998, interpretó erróneamente la declaración de la señora Flor Oliva Martínez Porte (...), afirmando lo contrario de lo que realmente declaró dicha señora”. Sobre esta última cuestión, agregó que “lo que dijo la declarante Flor Oliva Martínez Porte es que quien le pareció sospechoso a ella y quien salió en carrera para el lado de don Rubén fue Jenderson Alexánder Medina López, vale decir, el otro muchacho que había estado con Mauricio Camacho Triana en la tienda de esta señora. Es decir que Mauricio Camacho Triana jamás salió corriendo, ni fue el que le pareció sospechoso a la señora Flor Oliva Martínez Porte”.

Por otra parte, el demandante señaló que, mediante providencia de agosto 29 de 1995, la autoridad demandada decretó la práctica de once pruebas, de las cuales sólo fue practicada la ampliación de declaración de la menor Luz Angela Urrego Martínez. Manifestó que esta “diligencia de declaración se efectuó sin la presencia del Fiscal y además sin que jamás se hubiese notificado al sindicado Mauricio Camacho Triana de dicha providencia, en la que se fundamentó exclusivamente la Fiscalía para ordenar (su detención)”. Reiteró que “la ausencia de defensa por no haberme informado absolutamente nada implicó, entre otras, que dejaron de practicarse y controvertirse pruebas esenciales para mí las cuales yo hubiese -oportunamente- podido controvertir y así demostrar mi absoluta inocencia”. En particular, afirmó que la carencia de defensa se tradujo en la imposibilidad de controvertir las declaraciones de la menor Luz Angela Urrego Martínez, las cuales constituyeron el único fundamento probatorio que utilizó la Fiscalía para privarlo de su libertad. Sobre esta cuestión, aseguró que “en el presente caso tenemos que la única ‘prueba’ en que se fundamentó la Fiscalía para ordenar mi detención es una declaración rendida por una menor de edad (13 años) que ni siquiera es testigo ni cosa parecida”.

Conforme a lo anterior, el actor solicitó que se ordenara su libertad inmediata y la anulación de aquellas actuaciones que vulneraron su derecho de defensa. En este sentido, solicitó que se le permitiera “controvertir la única prueba testimonial y que se practiquen las otras pruebas que me son favorables”. Agregó que “ya que la falta de defensa me ha colocado en una situación

de grave e irremediable perjuicio. Siendo esta acción de tutela el único mecanismo de defensa que tengo para corregir todas las irregularidades para la protección de mi derecho fundamental de defensa que ha sido gravemente vulnerado y amenazado. Permaneciendo privado de la libertad sin haberseme dejado probar que soy inocente, por errónea interpretación de la Fiscalía y el Ministerio Público y además sin una adecuada vigilancia por parte del mismo Ministerio Público”.

4. Con el fin de esclarecer las circunstancias constitutivas del presente caso, el juzgado de tutela ordenó tomar las declaraciones de Mauricio Camacho Triana, María Janeth Martínez, Luz Angela Urrego Martínez, Flor Oliva Martínez Porte, Francisco José España Fajardo, John Wilson Pinzón Pérez y Jorge Enrique Barbosa Ruiz.

4.1. En su declaración, Mauricio Camacho Triana ratificó los motivos por los cuales interpuso acción de tutela contra la Fiscalía 63 Delegada de la Unidad de Delitos contra la Armonía Familiar de Santa Fe de Bogotá. Al respecto, manifestó que “me violaron el debido proceso porque la Fiscalía y el Personero en la resolución de acusación dijeron que las pruebas decían unas cosas totalmente diferentes a lo que realmente dice en el expediente.”

4.2. La señora María Janeth Martínez, madre de la menor Luz Angela Urrego Martínez, declaró ante el juzgado de tutela que, el día 12 de febrero de 1995, aproximadamente a las ocho de la noche, se encontró con sus hijos Luz Angela y Jair en la tienda “La de los Tintos”. Indicó que, en ese momento, del anotado establecimiento de comercio salió Jenderson Medina quien, casi de inmediato, regresó al establecimiento. Poco después vio salir a Mauricio Camacho Triana, a quien reconoció por ser amiga de la madre de éste. Relató que, una vez en su casa, le preguntó a su hija por qué Medina López se encontraba en Tenjo. Afirmó que su hija le contestó que Jenderson Medina la había ido a visitar y que era probable que éste y Camacho Triana se pelearan. Indicó que, al día siguiente, en el bus de la empresa de flores para la cual trabajaba se encontró con la madre de Mauricio Camacho, quien le contó que, la noche anterior, su hijo llegó a la casa de mal genio y había dicho que “no se iba a dejar quitar la novia”.

Preguntada por la juez de tutela si era cierto que -tal como lo había manifestado su hija Luz Angela- la madre de Mauricio Camacho le había contado que éste había llegado muy nervioso a la casa a eso de las nueve o diez de la noche, había cogido un cuchillo y había salido pero se había devuelto, la declarante respondió que no era verdad. A este respecto, afirmó que “yo creo que mi hija Luz Angela hay veces le gusta mentir hay veces ella es muy mentirosa”. Relató que, en una oportunidad, su hija había acusado a su marido de haber abusado de ella ante la Comisaría de Familia de Funza, pero “después se puso a llorar y dijo que eran mentiras”. Así mismo, la señora María Janeth Martínez manifestó no recordar que su hija hubiese hablado con la hermana de Mauricio Camacho ni que ésta le hubiese contado a Luz Angela que la noche del homicidio de Jenderson Medina, Camacho Triana había llegado a la casa con la camisa ensangrentada. Señaló que, después del día siguiente al que Jenderson Medina fue asesinado, no volvió a hablar ni con la madre ni con la hermana de Mauricio Camacho Triana.

La señora Martínez indicó que ella y su familia vivían en Funza, pero que por solicitud de su compañero permanente, padrastro de la menor Luz Angela Urrego, habían decidido mudarse a Tabio, con el único fin de evitar que la menor mantuviera contacto con el joven Jenderson Medina.

4.3. Luz Angela Urrego Martínez manifestó ante el juzgado de tutela aspectos varios de su vida. De manera particular, relató que, cuando tenía ocho o nueve años, su padrastro le había manifestado que le gustaba mucho y se había intentado proparar con ella, hecho que ella

denunció ante la Comisaría de Familia de Funza de manera infructuosa, toda vez que nadie le creyó. En cuanto a los hechos previos a la muerte de Jenderson Medina, ocurridos el 12 de febrero de 1995, la menor Urrego Martínez se refirió a los mismos de manera similar a como lo hizo en las declaraciones rendidas ante la Inspección Municipal de Policía de Tenjo (v. *supra* 2.2.1) y el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (v. *supra* 2.4.1). Sin embargo, precisó que al día siguiente a la muerte de Medina López no sostuvo ninguna conversación con la madre y la hermana de Mauricio Camacho. Señaló que sabía que su mamá había sostenido un diálogo con la madre de Camacho Triana, en el cual ésta le había comentado que la noche del homicidio de Medina López, Mauricio Camacho había llegado a su casa algo asustado y había dicho que no se iba a dejar quitar la novia.

En este sentido, Luz Angela Urrego Martínez reconoció haber mentido cuando, en ocasión anterior, manifestó que la hermana de Mauricio Camacho le había contado que, la noche del homicidio Jenderson Medina, aquél había llegado a la casa con la camisa manchada de sangre. De igual modo, reconoció que era falso que la madre de Camacho Triana le hubiese contado a su mamá que éste hubiese llegado muy nervioso a su vivienda, hubiese cogido un cuchillo y vuelto a salir. Preguntada por la juez de tutela acerca de por qué había declarado hechos falsos que comprometían la responsabilidad de Mauricio Camacho en la muerte de Medina López, la declarante respondió “porque yo quería que alguno pague la muerte de Jenderson Alexander. Y también porque la hermana Martha Camacho, porque a ella le comenzaron a decir cuchillo, y cuando estaba con las amigas me trataba de lo peor”.

Agregó que también había inculcado de la muerte de Medina López a su padrastro, “porque él no quería que yo tuviera novio yo le eché la culpa a él, y nadie más”. En efecto, señala que ella y el joven Jenderson se tenían que ver en secreto, dado que su padrastro reprobaba abiertamente su relación.

4.4. En su declaración, la señora Flor Oliva Martínez Porte manifestó que, en su establecimiento de comercio, denominado “Heladería La de los Tintos”, nunca se habían presentado riñas, peleas o disgustos de ninguna clase. Reiteró que, el 12 de febrero de 1995, Mauricio Camacho y Jenderson Medina habían sido los últimos clientes que atendió. Señaló que éstos se habían tomado unas cervezas, en paz y tranquilidad, y, posteriormente, habían abandonado el lugar. De igual modo, afirmó que “cuando yo iba para la casa, llegando a donde doña Carmenza salía de donde ‘Las Cocas’ a la calle de doña Carmenza el muchacho que después resultó muerto hacia la calle a donde la señora Carmenza. Yo salí de mi tienda en bicicleta y el otro muchacho a pie”. Preciso que “yo bajaba hacia Siberia en bicicleta para la calle 3ª frente a la Alcaldía y al frente de la carrera 5ª con calle 3ª, donde ‘Las Cocas’, se me atravesó el que dicen que se murió venía corriendo por la carrera 5ª, atravesó la calle esquina de doña Carmenza a mí se me hizo extraño porque era el mismo que había estado un cuarto de hora antes en mi tienda con el hijo de don Benancio, venía corriendo y me causó curiosidad porque únicamente venía con camisa y solo, yo seguí rumbo a mi casa”.

4.5. El señor Francisco José España Fajardo declaró ante el juzgado de tutela haber sido el jefe directo de Mauricio Camacho Triana en la Empresa Flores El Molino S.A., durante cuatro años y medio. Puso de presente que “en el tiempo que estuvo aquí demostró buena conducta y no tuvo ningún comportamiento fuera de lo común”. Señaló que Mauricio Camacho era una persona sencilla, tímida e introvertida, que mantenía una relación cordial con sus compañeros de trabajo. Preciso que, durante la permanencia de Camacho Triana como empleado de Flores El Molino S.A., nunca tuvo conocimiento de que éste hubiese portado cuchillos u otra clase de armas.

4.6. En testimonio rendido ante el juzgado de tutela, el señor John Wilson Pinzón Pérez manifestó ser amigo de Mauricio Camacho Triana. Indicó que, el día 12 de febrero de 1995, a eso de las cinco de la tarde, se encontró con Camacho Triana en la panadería de Gamas, luego de lo cual se fueron a dar vueltas por el pueblo en compañía de Jorge Barbosa. Aseveró que “después yo me fui con Mauricio Camacho Triana para la casa, nos fuimos a pie. Yo lo acompañé hasta la casa en el cerro porque éramos vecinos, yo me despedí de él como a las ocho y media y yo me fui para la casa esa noche y yo no volvía a salir”. Puso de presente que, ese día, Mauricio Camacho no le comentó que hubiese tenido algún altercado o pelea con Luz Angela Urrego Martínez, quien se suponía era la novia de aquél.

4.7. El señor Jorge Enrique Barbosa Ruiz informó al juzgado de tutela que, el 12 de febrero de 1995, se reunió con Mauricio Camacho Triana y John Pinzón en la panadería de Gamas alrededor de las cinco y media o seis de la tarde, lugar en el que permanecieron en la mencionada hasta las ocho de la noche. Señaló que, a esa hora, “cogí para mi casa que es en Chitasugá y nos despedimos ahí y ellos se fueron para arriba en la esquina de Gamas de para arriba o sea de para el cerro. Ellos vivían allá”.

5. Por sentencia de enero 29 de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo concedió el amparo constitucional solicitado por Mauricio Camacho Triana. Como consecuencia de lo anterior, ordenó al Juez Promiscuo del Circuito de Funza (funcionario encargado de dar trámite a la etapa de juzgamiento del proceso penal que cursa contra el demandante) que, en el término de 48 horas, decretara la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal a partir de la declaración rendida por el actor ante la Inspección Municipal de Policía de Tenjo el 14 de febrero de 1995, incluidas las pruebas practicadas dentro de tal proceso.

El juzgado de tutela señaló que “efectivamente durante el trámite de la investigación penal adelantada en contra de Mauricio Camacho Triana se han presentado múltiples irregularidades que constituyen violaciones graves, tanto por acción como por omisión del derecho constitucional fundamental del debido proceso, por parte de la Fiscalía 63 Delegada de Santa Fe de Bogotá y de la Inspección Municipal de Policía de Tenjo”.

En primer lugar, el fallador encontró que el debido proceso había sido vulnerado cuando la Inspección Municipal de Policía de Tenjo recibió declaración al actor sin que éste hubiese estado asistido por un defensor. Adicionalmente, señaló que “ninguna de las pruebas recaudadas por la Inspección de Policía, en su contra, se le dio a conocer a Mauricio Camacho Triana ni se le notificó ninguna de las providencias proferidas a pesar de que la Inspección conocía el lugar del trabajo y residencia del mismo”. Agregó que “igualmente la Fiscalía 63 Delegada practicó en la etapa de investigación previa dos pruebas más, pruebas sobre las cuales tampoco se ofreció a Camacho Triana la posibilidad de controversia, ya que tampoco tuvo oportunidad de conocerlas a pesar de que fueron determinantes para posteriormente dictarle resolución de acusación en su contra”.

De igual forma, el juzgado de tutela estimó que el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal había sido violado cuando “los técnicos del C.T.I. que estaban recibiendo las declaraciones de la menor Luz Angela Urrego Martínez en presencia de la madre María Janeth Martínez no recibieron, teniendo la oportunidad, en forma inmediata la declaración de la mamá de la menor que había sido ordenada”. Por otra parte, el *a quo* consideró que el actor había sido emplazado en forma irregular, vulnerándose así el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal. A este respecto, aseguró que “en el presente caso aparece con toda claridad que la Fiscalía 63 no desplegó ninguna actividad tendiente a la citación del encartado Camacho Triana para la

diligencia de indagatoria previamente a su emplazamiento mediante edicto, a pesar de que en el expediente, (...), estaba consignado el lugar en el que se le podía encontrar, información que suministró Camacho Triana en su declaración inicial y que no había variado hasta el día de su detención en el establecimiento denominado Flores el Molino".

Así mismo, el juzgador de primera instancia opinó que el derecho fundamental al debido proceso del actor resultó conculcado cuando la autoridad demandada no practicó todas las pruebas que había decretado. Manifestó que "la Fiscalía no practicó lo mínimo para verificar las declaraciones que inculpaban a Camacho como tampoco las que le eran favorables al sindicato Camacho Triana. (...). De haberse practicado dichas pruebas seguramente el sentido de las decisiones que posteriormente tomó la Fiscalía hubiera sido otro muy diferente". Indicó que "analizando las declaraciones recibidas por este despacho en el curso de esta acción de tutela se pudo establecer que todas estas pruebas que ahora se extrañan, de haberse practicado oportunamente seguramente le habrían dado a la investigación un curso muy diferente al que en realidad tomó". Agregó que "con las declaraciones recepcionadas por este Juzgado se pudo establecer por ejemplo que la señora Flor Oliva Martínez Porte nunca inculpó a Mauricio Camacho Triana y que tenía razón el defensor de Camacho Triana cuando insistía que a quien se refería dicha señora como 'sospechoso' no era Mauricio Camacho sino a Jenderson Alexander Medina, el muerto. Por otra parte, en la declaración rendida en esta acción de tutela, Luz Angela Urrego en presencia de su representante legal se retractó de todo lo declarado con anterioridad, como se puede apreciar con meridiana claridad de la lectura de la misma".

Por último, el *a quo* manifestó que "sin entrar a calificar ni a valorar el material probatorio obrante en la investigación penal hasta ahora adelantada, labor que no es propia del juez de tutela se puede sin embargo afirmar sin lugar a dudas que en el curso de dicha investigación sí se incurrió en omisiones que han vulnerado de manera grave y ostensible el derecho de defensa y de contradicción del sindicato Mauricio Camacho Triana". Aseveró que "de todo lo anterior se deduce que las múltiples irregularidades presentes en la investigación penal en comento han generado una violación del derecho constitucional del debido proceso, por desconocimiento del derecho a la defensa, del derecho de contradicción, generando la nulidad de que habla el numeral 2° del artículo 304 del C.P.P., así como la nulidad contemplada en el artículo 29 de la Constitución Política".

6. La Fiscal 63 Delegada de la Unidad de Delitos contra la Armonía Familiar de Santa Fe de Bogotá y el Juez Promiscuo del Circuito de Funza impugnaron el fallo de tutela de primera instancia.

En su impugnación, la Fiscal 63 Delegada señaló que "al inspeccionar la investigación que se adelantó en este despacho en contra del accionante Mauricio Camacho Triana, observo que se llevó a cabo cumpliendo una a una las etapas procesales, vencimiento de términos, concediendo los recursos interpuestos contra las decisiones del Despacho, actuaciones que fueron confirmadas por el superior como el control de legalidad y el *habeas corpus* y la negación de la libertad entre otras, actuaciones que demuestran el respeto al debido proceso". Así mismo, indicó que, en el presente caso, existían otros medios de defensa que determinaban la improcedencia de la acción de tutela.

Por su parte, el Juez Promiscuo del Circuito de Funza manifestó que, en el trámite de la acción de tutela, no se le dio la oportunidad de hacer uso de su derecho de defensa, el cual tenía derecho a ejercer, toda vez que su despacho es el responsable de tramitar la etapa del juicio

dentro del proceso penal que se cursa contra Mauricio Camacho Triana. De igual modo, afirmó que la acción de tutela no procedía, como quiera que existen otros mecanismos de defensa. Agregó que “en estos momentos el proceso contra el señor Mauricio Camacho Triana se encuentra en mi despacho donde corre el traslado del artículo 446 para que las partes puedan solicitar pruebas y, óigase bien, puedan pedir nulidades”. Por último, aseveró que “usted ha usurpado mi competencia; porque mientras el proceso se encuentre en trámite antes de la celebración de la audiencia, es el juez de la causa quien debe velar por que se respeten las garantías procesales de las partes y se conserve la pureza del procedimiento”.

7. Mediante sentencia de marzo 3 de 1999, el Juzgado Promiscuo de Familia de Funza confirmó parcialmente el fallo de tutela de primera instancia. Conforme a lo anterior, modificó la orden impartida al Juez Promiscuo del Circuito de Funza, en el sentido de recomendarle que, en el término de cuarenta y ocho horas, valorara las pruebas recaudadas por el juzgado de tutela de primera instancia.

Según el *ad quem*, en el trámite de la etapa investigativa del proceso penal que se surte contra el actor, la autoridad demandada actuó en contra del principio establecido en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, según el cual es necesario investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para los intereses del sindicado. Tras analizar los testimonios practicados por el *a quo*, manifestó que “acertó la juez del conocimiento cuando plasmó en la providencia apelada al concluir que las irregularidades cometidas en la investigación violaba el debido proceso y que por tal razón debía tutelarse el derecho alegado por Mauricio Camacho Triana, conclusión que no puede ser otra máxime cuando se observa que en el término de diez días se recibieron pruebas de manera eficaz, las que durante todo el tiempo de la investigación nunca fueron evacuadas por los funcionarios a cargo de la misma”.

Sin embargo, el fallador de segunda instancia estimó que, por vía de la acción de tutela, no era posible ordenar al Juez Promiscuo del Circuito de Funza que anulara todo lo actuado en el proceso penal cursado contra el actor a partir de la declaración rendida por éste ante la Inspección Municipal de Policía de Tenjo. Sobre esta cuestión, anotó que “el fuero del Juzgado Promiscuo del Circuito, al conocer del proceso como tal se encuentra en su etapa inicial, y aún no ha sido valorado por éste, por lo que se considera *a priori* el alcance del numeral segundo (de la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia), el cual al revocarse deberá ser cambiado, en el sentido de que las pruebas recaudadas en la acción de tutela, deban ser valoradas en el término de 48 horas, por parte del citado funcionario recomendando con especial cuidado las retractaciones y contradicciones de los testimonios, así como las nuevas luces que gracias a una eficaz función probatoria fueron recaudadas por el *a quo*”.

8. Por insistencia del Director Nacional de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo, la acción de tutela de la referencia fue seleccionada para su revisión, correspondiendo su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión.

A juicio del representante de la Defensoría del Pueblo, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor se concretó en los siguientes hechos: (1) la Inspección Municipal de Policía de Tenjo recibió declaración al actor sin la presencia de un abogado y sin advertirle sobre sus derechos a no declarar sobre sí mismo y a nombrar un defensor; (2) ninguna de las pruebas recaudadas por la Inspección Municipal de Policía de Tenjo fue puesta en conocimiento del demandante, pese a conocer sus lugares de trabajo y residencia; (3) la Fiscalía 63 Delegada emplazó al actor en forma irregular, toda vez que no desplegó ninguna actividad para hacerlo

comparecer; y (4) la Fiscalía 63 Delegada no realizó la más mínima actividad probatoria a fin de esclarecer la realidad de los hechos.

9. Por auto de 6 de agosto de 1999, el Magistrado Sustanciador le solicitó al Juez Unico Penal del Circuito de Funza que, por el medio más expedito posible, remitiera a esta Corporación copia de todo lo actuado en el proceso penal seguido contra Mauricio Camacho Triana por el delito de homicidio -causa 694-. De manera ciertamente diligente, el Juzgado Penal del Circuito de Funza remitió a esta Corporación un completo informe del proceso así como copia de las actuaciones surtidas.

Un día antes de la realización de la audiencia pública, la defensora de oficio de acusado pidió fijar nueva fecha para practicar audiencia dado que tenía otro compromiso laboral. El mismo día se dispuso aplazar la audiencia para el 26 de julio. Nuevamente se ordenó citar a declarar a las personas antes mencionadas.

El 14 de julio de 1999, Mauricio Camacho Triana, presentó memorial solicitando al juez de la causa que tuviera en cuenta, dentro del proceso penal, las pruebas recaudadas dentro del proceso de tutela.

El 26 de julio de 1999, a las 9:45 a.m., se inició formalmente la audiencia pública. A la mencionada audiencia no concurrió la apoderada del acusado. No obstante, a petición del propio Camacho Triana, el señor juez dio posesión al señor Hernán Gnecco Iglesias, como nuevo apoderado de la defensa.

Durante la primera parte de la audiencia se interrogó al acusado. En su interrogatorio, Mauricio Camacho reiteró la versión de los hechos que había manifestado tanto en su declaración inicial ante la Inspección de Policía de Tenjo (1995), como en la indagatoria (1998). Posteriormente, se recibió el testimonio de Luz Angela Urrego Martínez. En su versión, la joven Urrego ratifica lo dicho ante el juez de tutela de primera instancia. Señala que es cierto que la noche del crimen se encontró con el joven Medina López y, posteriormente, con Mauricio Camacho Triana. Recuerda que Mauricio Triana los agredió de palabra, pero afirma que no sabe si él es el verdadero asesino. Indica que en las declaraciones anteriores mintió para incriminar al señor Camacho Triana dado que "quería que a él lo metieran preso, quería que pagara por la muerte de Jenderson". Y más adelante, refiriéndose a su versión anterior según la cual la hermana del actor le había manifestado que éste había llegado la noche del homicidio con la camisa ensangrentada, afirmó. "en esa parte también fueron mentiras lo que dije, yo dije que eso me había dicho ella por que yo necesitaba que alguien pagara por la muerte de Jenderson, yo dije así porque creó que cualquier mentirita piadosa no vaya a ser grave (sic), yo dije eso por que quería que se hiciera justicia rápido".

En respuesta a una pregunta del Juez de la causa, la testigo afirmó que nadie le ha "reclamado" por sus declaraciones anteriores. Indicó que no ha tenido contacto con ninguna persona de la familia del acusado y que nadie la ha asustado ni intimidado. Por último, manifestó que su compañero permanente sólo le recomienda que "conteste lo que debe ser sin miedo sin nada".

Al finalizar, el apoderado de la defensa solicitó la interrupción de la audiencia pública dado que, por su reciente vinculación, no había podido acceder a la totalidad de las piezas del expediente. El juez de la causa, "en aras de garantizar el derecho de defensa y en especial el técnico" suspendió la audiencia, para ser continuada el veintidós (22) de septiembre a las nueve (9) de la mañana.

FUNDAMENTOS

Las decisiones bajo revisión

1. El actor interpuso acción de tutela contra la Fiscal 63 Delegada de la Unidad Quinta de Vida y Violencia Intrafamiliar de Santa Fe de Bogotá, D.C., por considerar que está funcionaria vulneró su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

Los Jueces de tutela de primera y segunda instancia, lo mismo que el Director Nacional de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo, coinciden con el actor. En su criterio, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso se produjo en la etapa instructiva del proceso penal y queda demostrada por los siguientes hechos: (1) la Inspección Municipal de Policía de Tenjo recibió declaración al actor sin la presencia de un abogado y sin advertirle sobre sus derechos a no declarar sobre sí mismo y a nombrar un defensor; (2) ninguna de las pruebas recaudadas por la Inspección Municipal de Policía de Tenjo fue puesta en conocimiento del demandante, pese a conocer sus lugares de trabajo y residencia; (3) la Fiscalía 63 Delegada emplazó al actor en forma irregular, toda vez que no desplegó ninguna actividad para hacerlo comparecer; y (4) la Fiscalía 63 Delegada no realizó la más mínima actividad probatoria a fin de esclarecer la realidad de los hechos.

No obstante, el juez de segunda instancia consideró que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para ordenar al Juez penal de la causa que anulara todo lo actuado en el proceso penal. En consecuencia, se limitó a recomendar al juez competente que tuviera en cuenta las pruebas practicadas dentro del proceso de tutela, teniendo especial cuidado con las retractaciones y contradicciones de los testimonios, y atendiendo a “las nuevas luces que gracias a una eficaz función probatoria fueron recaudadas por el *a quo*”.

Análisis de la actuación judicial impugnada

2. Tanto los jueces de instancia como el Director Nacional de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo consideran que en el presente caso se vulneró el debido proceso del actor, en la medida en que la fiscalía no decretó ninguna de las pruebas que hubieran servido para esclarecer los hechos objeto de análisis e interpretó las escasas e insuficientes evidencias existentes, en contra del acusado. Sin embargo, la Fiscal cuestionada afirmó que las pruebas de orden testimonial directo y testimonial indirecto, así como “las demás pruebas allegadas al paginario” son suficientes para afirmar que Mauricio Camacho Triana es el autor del homicidio. A lo anterior añade que la defensa de Mauricio Camacho no se encuentra “sustentada en pruebas”, sino que se limita a afirmar que luego de reconciliarse con la víctima se dirigió a su casa para no volver a salir en toda la noche.

3. En el expediente penal enviado a esta Corporación no aparecen registrados documentos que ordinariamente deben hacer parte de cualquier indagación criminal originada en un presunto homicidio. Así por ejemplo, se echa de menos la necropsia del cadáver o una descripción siquiera sumaria de las circunstancias en las que fue hallado el cuerpo. Tampoco se encuentran los antecedentes penales o disciplinarios del acusado o de la víctima. Adicionalmente, la Fiscalía nunca practicó una inspección al lugar de los hechos, ni a la residencia del implicado. Tampoco realizó la más mínima averiguación sobre la personalidad o los antecedentes de Mauricio Camacho o del propio Jenderson Alexánder Medina López. No indagó, siquiera sumariamente, si la víctima podía tener algún enemigo en la zona que resultara beneficiado con su muerte, incluso a pesar de que de las pocas declaraciones recibidas hay datos que permiten inducir el eventual interés de terceras personas en su desaparición.

Pero lo que resulta a todas luces desafortunado desde el punto de vista del debido proceso, es que la funcionaria judicial omitió oír una serie de testimonios fundamentales para la defensa. En efecto, en su declaración el acusado identifica plenamente a las personas que podrían declarar que: (1) si bien originariamente tenía una actitud agresiva con la víctima, posteriormente arreglaron sus diferencias y compartieron juntos algunas cervezas; (2) mientras departieron en algunos lugares de esparcimiento público del municipio de Tenjo, su actitud era amable y conciliadora; (3) una vez tuvieron que abandonar el lugar en el cual se encontraban, el señor Jenderson Alexánder Medina López decidió permanecer en el municipio mientras que él optó por dirigirse a su casa en compañía de Jhon Pinzón; (4) al llegar a su residencia se dispuso a comer y a acostarse y no volvió a salir en toda la noche. Pese a que se trata de testimonios fundamentales para la defensa, de personas plenamente identificadas, y que reiteradamente fueron solicitados por el indagado y ser ciertamente fáciles de practicar -como lo demostró un juez de tutela de primera instancia-, ninguno de los eventuales testigos fue llamado a declarar.

Las pruebas mencionadas resultaban neutrálgicas para la defensa. En efecto, el testimonio de la menor Urrego es presentado por la funcionaria de la Fiscalía, como prueba indirecta o indiciaria del delito que se investigaba. No obstante, el referido testimonio demuestra la ocurrencia de una serie de hechos previos o precedentes a la comisión del ilícito, de los cuales puede lógicamente derivarse que Mauricio Camacho Triana tenía cierto grado de indisposición respecto de la víctima. No obstante, la prueba indiciaria recolectada admite distintas hipótesis de verdad, pues no se refiere a hechos concomitantes o posteriores, directa o necesariamente relacionados con el crimen. Por ello, los testimonios tantas veces solicitados por el actor eran fundamentales. En efecto, éstos según la defensa tienen la virtualidad de desvirtuar la cadena indiciaria comenzada con el testimonio de la señorita Urrego. En otras palabras, dado que las pruebas a las que se ha hecho referencia eran necesarias para negar el nexo lógico o causal entre los hechos que surgen de la declaración de Ángela Urrego (único testigo de cargo) y el homicidio de Jenderson Alexánder Medina López, resulta absolutamente evidente, que se trataba de pruebas necesarias para la defensa.

Contrasta en realidad, y así debe indicarlo esta Corte, la actitud omisiva de la Fiscalía demandada, con la diligencia y seriedad observadas por los jueces de tutela en el presente proceso. Las pruebas que en más de tres años aquella no pudo practicar, fueron en su gran mayoría, recaudadas por éstos en el breve término del proceso de tutela. Lamentablemente, la experiencia indica que la recepción de las pruebas y, en especial, de pruebas testimoniales, debe hacerse en un cortísimo lapso después de ocurrido el hecho punible. En el presente caso ello no ocurrió por responsabilidad exclusiva de los funcionarios instructores.

Adicionalmente, en las distintas providencias que forman parte de la etapa instructiva del proceso penal contra Mauricio Camacho, la funcionaria demandada registra hechos y datos alejados por completo de la realidad procesal. Así por ejemplo, señala en una de sus providencias que el implicado huyó y tuvo que ser capturado para efectos de tomar la indagatoria. No obstante, como señala el apoderado de Mauricio Camacho, lo cierto es que fue capturado sin ninguna dificultad en el mismo lugar de trabajo que había reportado desde su primera declaración en 1993. Igualmente, para fundamentar una de sus decisiones, la Fiscal señala que Florencia Oliva Martínez, la noche del crimen, vio a Mauricio Camacho en actitud sospechosa por las calles del municipio. Sin embargo, el testimonio referido es clarísimo en el sentido de que quien estaba solo y en actitud sospechosa era Jenderson Alexánder Medina López. Adicionalmente afirma que en el plenario obra prueba documental que compromete la

responsabilidad del implicado. No obstante no existe un solo documento que hubiere sido aportado como prueba contra el actor. El único sustento de las afirmaciones de la Fiscalía corresponde a los dos testimonios rendidos por la menor Luz Angela Urrego.

El imperativo de la investigación integral y el debido proceso constitucional

4. Se pregunta la Corte si las deficiencias advertidas vulneran los derechos fundamentales del actor y, si así fuera, si procede la tutela como mecanismo judicial de protección.

5. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a un juicio justo sometido a las garantías mínimas del debido proceso. El derecho a un juicio justo, también denominado derecho al debido proceso, reúne un conjunto de derechos y garantías esenciales de todo proceso, como el derecho de acceso pronto y efectivo a jueces y tribunales autónomos e imparciales; a ser oído y vencido en juicio; y, a la efectividad de la decisión judicial, que favorezca los propios derechos o intereses.

El derecho a ser oído y vencido en juicio, es decir, el derecho de defensa, se compone a su turno, de un sistema interrelacionado de derechos y garantías que tienden a asegurar la “plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”². Como ha sido reiterado por esta Corte, el derecho de defensa constituye un elemento medular del debido proceso.

Una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa es el derecho a utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En este sentido, el artículo 29 de la Constitución Política indica que, quien sea sindicado, tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

De la misma manera, el derecho internacional consagra la protección al debido proceso, y, en particular, al derecho a la prueba. En este sentido, resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968, expresa en su artículo 14:

“3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;”

De la misma manera, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (Ley 16 de 1972) indica:

² C-617/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"3. Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;"

6. El conjunto de derechos y garantías que integran el derecho de defensa -como el derecho a ser informado oportunamente del proceso, a la defensa técnica, a solicitar las pruebas pertinentes o a controvertir la evidencia presentada- despliegan mayor o menor eficacia dependiendo de la intensidad de los efectos que la decisión que resulte del proceso pueda tener sobre los derechos o intereses de las partes. En particular, en los procesos penales, cuya consecuencia puede ser la restricción de la libertad personal del sujeto investigado, las garantías constitucionales del proceso deben acreditar su máxima eficacia.

No obstante, por tratarse de un derecho de configuración legal, compete al legislador definir, dentro del marco constitucional, la forma como habrá de protegerse y garantizarse y los términos y condiciones bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento. Por supuesto, toda regulación del legislador a este respecto debe obedecer a los imperativos constitucionales que han sido descritos.

7. La defensa del derecho a la prueba, como una de las dimensiones del derecho de defensa, llevó al legislador a consagrar, en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, el imperativo de la investigación integral. Según el precitado artículo, el funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado. Como lo ha señalado la jurisprudencia, el imperativo de la investigación integral se aplica en todas las etapas del proceso y no sólo en la fase del juicio. A este respecto, la Corte ha indicado que el fiscal y no sólo el juez, "debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción".³

8. Ahora bien, el imperativo de la investigación integral no obliga al funcionario judicial a practicar todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Como lo ha afirmado en reiterada e importante jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, el funcionario judicial sólo está obligado a practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable. Sin embargo, cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial.

A este respecto, por ejemplo, la Corte Suprema ha indicado que "el principio del debido proceso se vulnera por el incumplimiento del imperativo de la investigación integral, cuando en el proceso han sido citadas personas identificadas, individualizadas y localizables, y el investigador no hace ningún esfuerzo para ubicarlas y recepcionarles la respectiva declaración".⁴

En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Constitucional al establecer que el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en

³ C-609/96 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz).

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia febrero 25 de 1993.

aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa⁵. Sobre este asunto, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no sólo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad⁶, objetivo primordial del proceso constitucional.

En suma, en aquellos casos en los cuales el implicado, indagado o acusado es invisible para el funcionario judicial que, empeñado en encontrar un responsable, no repara en los argumentos y la evidencia que aquel le pretende mostrar, se produce una flagrante vulneración del derecho de defensa y, por contera, del debido proceso constitucional.

9. En el presente caso, no duda la Sala en manifestar que existió una evidente vulneración del derecho de defensa del actor por vulneración del imperativo de la investigación integral, por parte de la Fiscal 63 Delegada de la Unidad Quinta de Vida y Violencia Intrafamiliar de Santa Fe de Bogotá, D.C. En efecto, sin ninguna justificación la funcionaria demandada dejó de practicar las pruebas que resultaban fundamentales para la defensa, en tanto pretendían desvirtuar el testimonio de la menor Urrego. Ciertamente la Fiscalía decretó algunas de las mencionadas pruebas. Incluso, por auto de agosto 31 de 1998, se abstuvo de conceder la nulidad solicitada por la defensa alegando, entre otras cosas, que la etapa investigativa no había sido aún clausurada, y, en consecuencia, era posible practicar pruebas adicionales que podían ser controvertidas por el inculcado. No obstante y pese a que el indagado había identificado plenamente a las personas que podían declarar a su favor, la funcionaria omitió la práctica de cualquier prueba, lesionando así el derecho de defensa del actor. De hecho, en la etapa de investigación la Fiscalía no decretó ni practicó prueba distinta a la diligencia de indagatoria. Como ha sido mencionado, en el expediente penal no se encuentra siquiera copia de la necropsia realizada al cuerpo sin vida del señor Jenderson Alexander Medina López.

En las condiciones mencionadas, queda absolutamente claro que el actor fue colocado en una situación de extrema indefensión por parte de la Fiscal encargada de instruir el proceso en su contra. En efecto, no sólo omitió decretar pruebas que a todas luces eran fundamentales para la defensa, sino que dejó de practicar aquellas que, reuniendo la misma condición, habían sido decretadas en la etapa preliminar. Pero incluso, cuando el apoderado de la defensa solicitó la nulidad de lo actuado atendiendo, entre otras cosas, a la falta de aplicación del principio de investigación integral, la Fiscal se limitó a señalar que dado que la investigación no había concluido, todavía era procedente la práctica de las pruebas que se echaban de menos. Sin embargo, poco tiempo después declaró cerrada la investigación, sin haber realizado el más elemental esfuerzo probatorio.

10. A pesar de lo anterior, la Corte ha indicado que para que la acción de tutela proceda contra decisiones judiciales no basta con que se encuentre comprometido un derecho fundamental. Adicionalmente, se requiere que la decisión judicial constituya una vía de hecho⁷ y que no exista

⁵ T-055/94 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-442/94 (Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell); T-324/96 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-329/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo); T-654/98 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁶ Esta ha sido posición reiterada de la Corte desde la sentencia T-436/92 (Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón).

⁷ Sobre vía de hecho judicial, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias T-231/94; T-008/98; T-567/98; T-654/98.

otro mecanismo de defensa del derecho amenazado. Procede la Sala a verificar si, en el presente caso, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La existencia de otro medio de defensa judicial

11. Como fue expresado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado, de manera reiterada, que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual de defensa de los derechos fundamentales. En consecuencia, sólo podrá proceder si no existe otro medio de protección judicial o si, de existir, es necesario el amparo inmediato para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable⁸.

12. En el presente caso podría argumentarse que el derecho a la prueba, es decir, el derecho de defensa del acusado, debe ser reparado mediante la acción de tutela. A favor de este aserto, podría señalarse que, pese al evidente estado de indefensión en el que fue colocado el actor por parte de la funcionaria instructora, la apoderada de oficio no hizo uso de las oportunidades procesales que le brindó la etapa de juicio para reparar la lesión cometida. En efecto, como fue mencionado en los antecedentes, la defensora de oficio de Mauricio Camacho Triana dejó vencer los términos para recurrir la resolución de acusación, así como para solicitar pruebas y nulidades dentro del juicio (artículo 446 del CPP), sin haber realizado la más mínima gestión en defensa de su poderdante. En consecuencia, podría afirmarse que el mecanismo judicial alternativo actualmente existente no es verdaderamente idóneo, en la medida en que la defensora del acusado dejó de interponer los recursos de ley contra la resolución de acusación y omitió solicitar, dentro del término establecido en el artículo 446 del CPP, las nulidades o pruebas conducentes. En estas condiciones, a favor de la procedencia de la acción de tutela, podría aplicarse la tesis de la Corte según la cual la negligencia del apoderado de oficio no puede operar en contra del sindicado cuando, de por medio, se verifica la vulneración flagrante de los derechos fundamentales de éste.⁹

13. Es claro que la apoderada dejó vencer los términos para interponer los recursos que hubieran permitido superar la vulneración de los derechos fundamentales del actor. Sin embargo, ello no significa, necesariamente, que el mecanismo existente no sea idóneo para proteger los derechos vulnerados.

En efecto, si bien actualmente el proceso se encuentra en la etapa de la audiencia pública, ha podido establecer la Sala que tanto el juez de la causa como la representante del Ministerio Público y el nuevo defensor del acusado, han asumido con seriedad y profesionalismo la defensa plena de las garantías de los sujetos procesales. En efecto, como puede verificarse en el cuaderno de copias remitido a esta Corporación por el juez de la causa, ya se solicitaron buena parte de las pruebas que se echan de menos en la etapa de instrucción. En este sentido, cabe advertir que la representante del Ministerio Público, solicitó la práctica de la declaración de las siguientes personas:

(1) Jhon Pinzón, quien según el procesado, lo acompañó desde el centro del municipio de Tenjo hasta el lugar de su residencia la noche de la muerte de Jenderson Alexander Medina López.

⁸ Cfr. las sentencias T-123/95; T-289/95; T-297A/95; T-378/97; T-573/97; T-008/98; T-567/98; T-654/98.

⁹ Cfr. T-567/98 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-654/98 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

(2) Alfredo Garzón, propietario de la moto en la cual se movilizaba el acusado el día en el que fue asesinado el señor Medina López.

(3) Martha Triana, hermana del acusado, quien, según Luz Angela Urrego, comentó que la noche del crimen su hermano había llegado a la casa con la camisa ensangrentada.

(4) Patricia Lopez y “JhonJairo” amigos de la menor Luz Angela Urrego quienes, al parecer, estuvieron con el acusado y el señor Medina López la noche del crimen

(5) Carlos Felancio y Blanca Felancio, testigos del encuentro entre Martha Triana y Luz Angela Urrego

Por último, el Ministerio Público solicitó “la necropsia del óbito, toda vez que no obra en el plenario” (sic).

A su turno, el Juez Penal del Circuito de Funza, ordenó citar a Martha Esperanza Camacho Triana, Alfredo Garzón, Jhon Wilson Opinzón Perez, Patricia López, Luz Angela Urrego y Carlos Felancio, para escucharlos en declaración juramentada dentro de la misma audiencia. De otra parte, no escapa a esta Sala que el juez, vinculado como está al principio de investigación integral, tiene la capacidad para decretar de oficio, en la etapa actual del proceso, las pruebas adicionales que considere necesarias para esclarecer si, verdaderamente, Mauricio Camacho Triana es responsable por el homicidio de Jenderson Alexander Medina López.

En virtud de lo anterior, pese a que la Sala encuentra importante el esfuerzo probatorio realizado por los jueces de tutela en el presente proceso y orientado a corregir los evidentes errores e imprecisiones de la fiscalía, y que coincide con los falladores de instancia en el sentido de afirmar que la actuación del funcionario instructor lesionó el derecho al debido proceso del actor, lo cierto es que deberá revocar las decisiones bajo revisión. Como ha sido explicado, en casos como el presente, la tutela debe ceder ante el mecanismo ordinario de defensa, de manera tal que el juez natural, dentro de su autonomía y con sujeción estricta a las garantías constitucionales del proceso, tenga oportunidad de corregir los errores cometidos por el funcionario instructor.

Adicionalmente, la Sala considera que la actuación de la apoderada de oficio del señor Mauricio Camacho Triana en el proceso que se surte en su contra por el homicidio de Jenderson Alexander Medina López, debe ser objeto de investigación disciplinaria. En efecto, resulta cuando menos extraño que, en las evidentes condiciones de indefensión en las que había sido colocado el investigado por parte de la funcionaria instructora, la defensa omita apelar la resolución de acusación, o solicitar las pruebas o las nulidades que, eventualmente, hubieran podido resultar pertinentes. Sorprende a esta Corporación que la única actuación de la defensora hubiera sido precisamente la de solicitar la suspensión de la audiencia pública, dado que para esa fecha tenía otra reunión de carácter laboral. Como lo ha indicado esta Corporación, la defensa técnica “implica un compromiso serio y responsable del profesional del derecho, el cual no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere implementar todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el sindicado ha tenido en su representante alguien apto para demostrar jurídicamente, si es el caso, su inocencia”. En consecuencia, la Sala ordenará compulsar copias del presente expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que el funcionario disciplinario competente investigue si la conducta de la apoderada se apartó de los deberes del cargo.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 3 de marzo de 1999, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Funza y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela impetrada dada la existencia de otro medio de defensa judicial.

Segundo. **ORDENAR** la expedición de copias del presente expediente con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-590/99

agosto 17

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-

Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA -Práctica de cirugía del corazón por EPS sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-

Reclamo por sobrecostos de tratamiento excluido del POS

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209500

Acción de tutela instaurada por Alfredo Pineda Torres contra la Caja Nacional de Previsión.

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Alfredo Pineda Torres contra la Caja Nacional de Previsión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Señala el señor Alfredo Pineda Torres en su demanda, que desde hace cuatro años él y su familia, cotizan a la Caja Nacional de Previsión. Solicita que por vía de tutela se ordene la operación de corazón que requiere su esposa, la cual le ha sido negada, primero por no cumplir con el lleno de todos los requisitos, luego porque la Gobernación del Valle estaba en mora con los pagos, y finalmente porque no había presupuestado para la operación.

La entidad demandada, a través de su asesora jurídica agregó, que el señor Alfredo Pineda Torres, inicialmente presentó solicitud para afiliarse como sus beneficiarios a su esposa y a sus cuatro hijos. El formulario de afiliación le fue devuelto, por no tener todos los datos requeridos,

y no fue subsanado en su momento por el interesado. Solo hasta febrero 11 de 1999 volvió a presentar el formulario debidamente gestionado para el trámite de afiliación de su señora y sus hijos. Lo anterior indica, que la señora Teresa de Jesús Garzón Ortiz, sólo es beneficiaria de la E.P.S. Cajanal desde el 11 de febrero de 1999 y no tiene las 52 semanas mínimas cotizadas que exige la ley para tener derecho al 100 % de la cirugía que requiere.

2. Sentencia objeto de revisión

Reconoce la sentencia de instancia que la operación quirúrgica que requiere la señora Teresa de Jesús Garzón, es de suma importancia para que se alargue su existencia, pero niega la tutela al considerar que no ha cotizado el número de semanas necesarias que exige la ley para lograr una cobertura total de su operación y en ello la entidad demandada tiene razón.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La presente tutela fue presentada por Alfredo Pineda Torres, actuando como agente oficioso de su esposa Teresa de Jesús Garzón Ortiz. Aunque aparentemente no existía legitimación para actuar, puesto que no se manifestaron las razones por las cuales la afectada no estaba en condiciones de promover su propia defensa, existió ratificación de lo actuado por el agente oficioso y se superó dicho requisito de legitimación dentro del proceso. Así, el demandante, en representación de su esposa, quien requiere una operación de corazón, y no cuenta con los períodos mínimos de cotización ni con recursos para sufragar el porcentaje que por ley le corresponde, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud, mediante una orden a la entidad acusada, para que se realice la intervención quirúrgica.

La decisión de instancia será revocada porque es contraria a la jurisprudencia constitucional sentada por esta Corporación sobre la materia, en el sentido de que, cuando se demuestran las siguientes circunstancias dentro del proceso, procede la tutela de los derechos ahora invocados: 1) que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde y, finalmente, 4) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por *"un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante"*¹.

La operación de corazón abierto que requiere la demandante es necesaria para que recupere su salud, pues actualmente tiene serias dificultades para vivir. Entonces, si esa normalidad forma parte de su derecho a una vida en condiciones dignas, está demostrada la presencia de la primera condición. El cumplimiento de la segunda y de la cuarta condiciones jamás ha sido discutido dentro del proceso, pues según se advierte en los datos que constan en el expediente, ningún otro tratamiento produce los resultados de la cirugía de intercomunicación auricular y fue un cardiólogo de la Fundación Valle de Lili, institución hospitalaria con quien Cajanal tiene contratados los servicios médicos, quien se la ordenó a la demandante.

La incapacidad económica del actor para cubrir la parte de la cirugía que le corresponde según la ley, también esta suficientemente demostrada, ya que el señor Alfredo Pineda es mensajero de la Gobernación del Valle, su esposa es vendedera de postas de pescado y tienen 4 niños para

¹ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-328 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

mantener, lo que indica que carecen de la solvencia económica suficiente para atender la suma que significaría el pago de la operación atendiendo a las semanas realmente cotizadas al sistema.

Como en innumerables ocasiones lo ha dispuesto esta Corporación², debe inaplicarse la disposición legal citada para dar prevalencia al derecho contenido en el artículo 11 de la Constitución Política, de acuerdo con el artículo 4 del mismo estatuto, pues si se cierra a la demandante la única forma de mejorar su salud, puede conducírsele a un agravamiento de su estado y a que su vida se torne indigna, lo cual es contrario, además, al artículo 46 de la Constitución Política. De manera que se ordenará a la E.P.S. demandada que autorice la cirugía recomendada a la demandante, según la prescripción médica correspondiente y sin exigirle porcentaje de compensación alguno.

Cajanal. E.P.S. podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, el valor de la cirugía que, según la reglamentación legal inaplicada, correspondería al demandante.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones señaladas en la presente sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali el 22 de febrero de 1999 e inaplicar el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, según lo expuesto en esta providencia.

Segundo. TUTELAR los derechos constitucionales a la salud, y a la seguridad social que le asisten a la señora Teresa de Jesús Garzón Ortiz, en conexión con su derecho fundamental a la vida, y ordenar a Cajanal E.P.S. que dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, tome las medidas necesarias para que se le practique a la señora Garzón Ortiz la operación de corazón autorizada por el doctor Luis Felipe Rivas Patiño.

Tercero. SEÑALAR que a la entidad demandada le asiste el derecho de reclamar en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y garantía del sistema de seguridad social en salud (FOSYGA) lo que gaste en cumplimiento de la orden emitida en el numeral segundo.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaria General, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114, 640 y 647 de 1997; T-628, 631 y 736 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, por aplicación de las sentencias de Sala Plena SU-11 y SU-480 de 1997, MM.PP. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, respectivamente. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-590/99

SISTEMA PUBLICO DE SALUD-Afiliado que no cumple período mínimo de cotización sin capacidad de pago para enfermedad de alto costo (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-209500

Acción de tutela instaurada por Alfredo Pineda Torres contra la Caja Nacional de Previsión.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Con el acostumbrado respeto, me permito presentar las razones por las cuales me aparto de la decisión de la referencia. La mayoría considera que se debe inaplicar el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, por cuanto en el caso concreto éste conduce a la violación del derecho a la vida. Tal como lo manifesté en el salvamento de voto relativo a la sentencia T-535/99, considero que las razones que justificaban que la Corte, con anterioridad a la expedición del Decreto 806 de 1998, no diera aplicación a las normas sobre períodos mínimos de cotización resultan ahora insostenibles.

En el mencionado salvamento de voto sostuve:

“Esta situación ha cambiado drásticamente, ya que el legislador ha modificado las condiciones para el ejercicio y goce del derecho a la salud, pues el artículo 61 del Decreto 806/98 (que derogó expresamente el Decreto 1938 de 1994) dispone:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos 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 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

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 beneficiados, 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.”

De acuerdo a lo establecido en el último inciso, si la persona carece de recursos suficientes para cubrir el porcentaje que le fije la EPS y, así, ser atendida dentro del sistema de seguridad social en salud, tiene derecho a acudir y obtener la prestación requerida del sistema público de salud. En estos términos, resulta claro que el Legislador ha previsto la manera para que, en ninguna circunstancia, la persona se vea desprovista de atención médica. Por lo mismo, considero que no resulta conforme a la jurisprudencia de la Corporación, y en particular a la Sentencia SU-111/97, desaplicar la disposición, so pretexto de que ella viola el mínimo vital de la persona.”

En el presente proceso se observa que el demandante podía acudir a otras instancias para solicitar la realización de la operación solicitada.

Por otra parte, la mayoría asume que el demandante carece de suficientes recursos para atender el costo de la operación requerida por su esposa, apoyándose en un mero juicio de valor sobre la actividad económica realizada por el demandante y su esposa. La incapacidad económica tiene que acreditarse teniendo en cuenta el ingreso real y los costos a cubrir.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-591/99

agosto 17

INTERESSUPERIORDELMENOR-Alcance

La jurisprudencia de la Corte ha desarrollado el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, "que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad".

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-No aplicación de períodos mínimos de cotización por nacer estando la madre afiliada a la EPS

DERECHO A LA VIDA DEL NIÑO-
Práctica de cirugía para sortear patología congénita

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-210959

Peticionario: Francisco Javier Sierra Gómez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

El señor Francisco Javier Sierra Gómez, actuando en su propio nombre y como representante de su hija Sara Sierra Restrepo, solicita protección de los derechos a la salud y a la vida de su hija, vulnerados por la E.P.S. Colseguros S.A. Cuenta la demanda, que en el año de 1996 la madre de la niña se afilió a la mencionada E.P.S. como profesional independiente mediante contrato No. 51760467. El 3 de febrero de 1997 nació su hija e inmediatamente la afilió, tanto a la prepagada de Medisalud como a la E.P.S. de Colseguros. A comienzos del año 1998 se le diagnosticó a la menor un soplo sistólico "G II/IV Ecocardio: CIA (Comunicación intra-auricular)" en donde se solicitó evolución por cardiología infantil.

Se acudió entonces a Colseguros para que autorizara la práctica de este examen, el cual le fue hecho en el Instituto del Corazón, obteniendo como resultado: "CIA. Tipo ostium secundum con importante corto circuito de izquierda a derecha". Hasta ese momento, la niña no había cumplido el primer año de edad, pero le es detectada una enfermedad que se considera congénita y por lo tanto, a juicio de la empresa de salud, excluida del contrato de medicina prepagada.

En esas circunstancias, se optó por acudir a los servicios de la E.P.S. Colseguros, y no a la medicina prepagada. En la E.P.S. la madre de la niña había sido cotizante desde el año de 1996 pero dejó de hacerlo entre los meses de mayo de 1997 y enero de 1998, mes este último en el que vuelve a cotizar para el sistema. En el mes de julio de 1998 la E.P.S. autoriza una evaluación médica por una pediatra cardióloga. Se ordenó la práctica de dicho examen y la evaluación en la institución Cardioestudio, en donde se advirtió el aumento de la aurícula con deformación hemodinámica, acordando entonces, dar la orden para programar la intervención quirúrgica.

Al solicitar a la E.P.S. la autorización para la operación, ésta consideró que como hubo un período de desafiliación, tanto la madre como la menor perdieron la antigüedad al sistema, por lo que desde el mes de enero de mil novecientos noventa y ocho, fecha de la última afiliación, ha cotizado tan sólo 37 semanas, de ahí que se reconoce únicamente el 37% del total de la cuenta. Considera el demandante, que la edad cronológica de la menor, impide que haya cotizado 100 semanas, pues habida consideración de su fecha de nacimiento, 3 de febrero de 1997, tendría 78 semanas de edad al momento de ser instaurada la tutela. Además, la cirugía se ordenó cuando la niña apenas tenía 18 meses de vida y la enfermedad se le detectó antes de que cumpliera el primer año.

Al conceder la tutela, la sentencia de primera instancia, considera que existe una norma aplicable al caso en estudio, que es el artículo 62 del Decreto 806 de 1998, que excluye las semanas mínimas de cotización tratándose de recién nacidos, quienes, como es apenas lógico, no pueden cotizar 100 semanas por su edad cronológica y resultarían discriminados por una exigencia imposible de cumplir para ellos. Decidió la referida providencia, ordenar a la E.P.S. de la Aseguradora de Vida Colseguros S.A., que cubriera la totalidad de los gastos que fueren necesarios para la cirugía que debía practicarse a la menor Sara Sierra Restrepo, con el fin de corregir quirúrgicamente dificultad en la comunicación intra-auricular que padece.

El Consejo de Estado revoca la anterior decisión, al estimar que la operación que requiere la menor no tiene carácter de urgente, y aplica la jurisprudencia de esta Corporación contenida en la sentencia T- 385 de 1998, para concluir que si la cirugía no reviste gravedad y urgencia, el amparo no está llamado a concederse.

La jurisprudencia de la Corte ha desarrollado el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, “que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

Es por ello que los niños, beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren todos los beneficios requeridos para mejorar su salud, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de menores y por ello, la Corte ha inaplicado las disposiciones dirigidas a imponer mínimos de cotización y limitaciones en el POS.²

En el presente caso, se revocará la sentencia del Consejo de Estado y se reiterará la sentencia de primera instancia, que aplicó acertadamente el Art. 62 del Decreto 806 de 1998, que señala que “en ningún caso podrán aplicarse períodos mínimos de cotización al niño que nazca estando su

¹ T- 514 de 1998.

² T- 640 de 1997 y T-514 de 1998.

madre afiliada a una E.P.S. El bebé quedará automáticamente afiliado y tendrá derecho a recibir de manera inmediata todos los beneficios incluidos en el POS, sin perjuicio de la necesidad de registrar los datos del recién nacido en el formulario correspondiente”.

La necesidad de la cirugía en la edad que tiene la niña, es explicada por la pediatra cardióloga quien demostró, que el aumento de la aurícula con la posibilidad de una deformación hemodinámica, puede continuar produciéndole repercusiones pulmonares. A la edad de Sara, explica la especialista, la recuperación de la cirugía es mucho más rápida y menos traumática y posibilita un mejor desarrollo en su peso y estatura, pues a menos volumen en cuerpo y talla el corazón hace menos esfuerzo para bombear la sangre, siendo éste un mecanismo que adopta el organismo para su defensa.

Está demostrado igualmente dentro de los datos que aporta el expediente, que en el mes de octubre, Sara fue hospitalizada por causa de una bronconeumonía que tiene que ver con la dificultad de la comunicación intra-auricular, enfermedad que se constituye en un factor de amenaza para su vida. Sin la operación requerida, la menor vive en permanente riesgo, sorteando los padecimientos que le produce la patología congénita que la afecta, y viendo cómo se potencializan los síntomas que agravan su enfermedad (ver folios 31 a 76 del expediente, respecto a las últimas complicaciones bronconeumonales de la menor).

De otra parte, no es acertada la lectura, y la consiguiente aplicación de la doctrina allí contenida, de la sentencia (T-385 de 1998) que sirvió a la segunda instancia para negar el amparo solicitado por el padre de la menor. En efecto, el fallo de esta Corporación evaluó la gravedad y urgencia que en ese proceso demandaba la operación de un menor de cuatro años, y teniendo en cuenta que estaban de por medio la salud física y emocional del niño, concluyó que era necesario iniciar de manera inmediata el tratamiento recomendado por los médicos de Saludcoop E.P.S. Por lo tanto, si la sentencia de segunda instancia quería sustentar sus asertos con la anterior jurisprudencia, debió considerar que en este caso, pesaba sobre una niña de dos años, el diagnóstico de una enfermedad con riesgo de agravarse si no se operaba, y tener en cuenta, especialmente, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la vida que no esta colocada al filo de la muerte, pero que se encuentra permanentemente en el límite de empeorar, debe protegerse por el juez constitucional, para no prologar estados indeseables que atenten contra la dignidad humana.³

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en cuanto concedió la tutela interpuesta por Francisco Javier Sierra Gómez en representación de su hija, Sara Sierra Restrepo.

Segundo. 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 GAVIRÍA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

³ T- 499 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en T- 322 de 1997 y T - 286 de 1998 .

SENTENCIA T-592/99

agosto 17

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de mesadas pensionales atrasadas

En jurisprudencia reiterada, la Corte ha señalado que para lograr el pago de mesadas pensionales atrasadas, existen las acciones judiciales correspondientes, concretamente, el procedimiento ejecutivo laboral. Sin embargo, excepcionalmente, en situaciones apremiantes y cuando se trata de personas de la tercera edad, el juez de tutela puede otorgar la protección para el pago de mesadas atrasadas, previo el correspondiente examen constitucional y mirada la viabilidad del medio alternativo de defensa.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-

Pago oportuno de mesadas

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente 211303

Actora: Ana Betulia Rincón González

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

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

Afirma la demandante, Ana Betulia Rincón González, que es pensionada del Hospital Lorencita Villegas de Santos y a la fecha de presentar la tutela, el Hospital le adeudaba tres mesadas pensionales. Considera que con tal actitud el Hospital viola los artículos 53 y 25 de la Constitución Política. A pesar de haber sido notificado oportunamente por parte del juez de instancia, el Hospital no allegó ningún escrito, ni expuso los motivos de la mora en el pago de las mesadas debidas a la actora. La sentencia de primera y única instancia niega la tutela al estimar que la peticionaria cuenta con otras vías de defensa judicial.

En jurisprudencia reiterada, la Corte ha señalado que para lograr el pago de mesadas pensionales atrasadas, existen las acciones judiciales correspondientes, concretamente, el procedimiento ejecutivo laboral.¹ Sin embargo, excepcionalmente², en situaciones apremiantes y cuando se trata de personas de la tercera edad, el juez de tutela puede otorgar la protección

¹ T-001 de 1997 ; T-106 y T-308 de 1999 ; y T-544 de 1998

² Cfr. T-528 y T-147 de 1995, T-330 y 357 de 1998 y T-387 de 1999.

para el pago de mesadas atrasadas, previo el correspondiente examen constitucional y mirada la viabilidad del medio alternativo de defensa. En el caso que se revisa, se aprecia que la actora no es persona de la tercera edad, se le adeudaban sólo 3 meses a la época de presentar la tutela, y por lo tanto, opera la regla general ya expuesta, en el sentido de que la acción de tutela no es procedente para el pago de mesadas pensionales atrasadas, puesto que la afectada cuenta con otro medio de defensa judicial.

Sin embargo, siguiendo también la jurisprudencia de la Corte, es procedente ordenar que se garantice y reanude el pago de las mesadas pensionales que se causen a favor de la demandante, pues, el cese de pagos pensionales, *"hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos."* (T-308- T-387 y T-388 de 1999).

En consecuencia, se concederá la tutela sobre las mesadas pensionales futuras que se causen a favor de la actora. Para ello, se revocará la sentencia revisada y se ordenará al Director del Hospital demandado, que en el término de 48 horas después de notificada esta sentencia, reanude el pago de las mesadas pensionales, correspondientes a las nóminas futuras, a que tiene derecho la demandante. Sobre las mesadas dejadas de pagar, deberá acudir al procedimiento ejecutivo, si aún el Hospital no le ha cancelado lo debido.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá. En consecuencia, se concede la acción de tutela para garantizar el pago de las mesadas pensionales futuras de la demandante.

Segundo. Para el cumplimiento de esta acción, ORDENASE al Director del Hospital Lorencita Villegas de Santos, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a reanudar el pago el pago de las mesadas pensionales a que tenga derecho la actora en las nóminas futuras. En caso de insuficiencia presupuestal, se le concede el mismo término para iniciar las gestiones que permitan atender lo ordenado.

Tercero. 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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-593/99

agosto 17

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes a seguridad social/
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad subsidiaria por mora en aportes a
seguridad social

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Asunción de responsabilidad subsidiaria por
difícil situación económica del empleador

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Asunción de responsabilidad subsidiaria por EPS por
difícil situación económica del empleador

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-211930

Peticionario: Jairo Montoya Lennis

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

Jairo Montoya Lennis se desempeña como soldador al servicio de la Sociedad de Transportadores y Ferrovianos de Occidente, y dice que sufrió un accidente de trabajo para cuyo tratamiento los médicos de Coomeva E.P.S., aquí demandada, le recomendaron una serie de exámenes y, finalmente, la práctica de una microdiscoidectomía C5-C6, cuya autorización ella se ha negado a expedir, con el argumento de que la sociedad empleadora del demandante se encuentra en mora de hacer los aportes correspondientes al sistema.

En única instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (Valle) negó la acción de tutela, por considerar que la ley faculta a la E.P.S. demandada para suspender la prestación de los servicios al afiliado cuyo empleador está en mora de transferir los aportes (artículo 57 decreto 806 de 1998).

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, condicionó la exequibilidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993 -que autoriza la suspensión de la afiliación al sistema de salud y de los servicios prestados por las E.P.S. ante el no pago de las cotizaciones- a que, cuando se trate de servidores públicos o trabajadores dependientes cotizantes al sistema, los servicios de salud sean prestados por el empleador directamente, para que su negligencia o incumplimiento no afecten las prestaciones que constituyen la parte constitucionalmente protegida de los derechos a la salud y a la seguridad

social de los trabajadores. Entonces, estableció una responsabilidad subsidiaria de las E.P.S. ante la suspensión de los servicios de salud, que opera cuando el empleador se encuentra imposibilitado para prestarlos directamente.

El artículo 57 del Decreto 806 de 1998, que reproduce y complementa la disposición de la Ley 100 de 1993 anteriormente citada, necesariamente debe aplicarse con los parámetros de constitucionalidad dados en la sentencia C-177 de 1998, ya que es una norma reglamentaria de la examinada por la Corte en esa oportunidad. De manera que la solución al caso concreto, no es tan simple como lo supuso el *a quo*, sino que ella debe contener el estudio de las posibilidades que la empresa empleadora del demandante tiene para cubrir los servicios de salud que la E.P.S. le ha suspendido por mora en los aportes.

Según afirmación de la misma entidad demandada, el incumplimiento en los aportes por parte de la empresa Transportadores y Ferroviarios de Occidente, se debe a "*la difícil situación [económica] por la que atraviesa*" que la ha llevado a su liquidación. Esta manifestación, sumada al hecho de que se encuentra en mora con respecto a las cotizaciones que le corresponde hacer para seguridad social de sus trabajadores¹, permiten pensar a la Sala que es el momento oportuno para que opere la responsabilidad subsidiaria de Coomeva E.P.S., en vista de que exigirle a la empleadora del demandante seguir a cargo de los servicios de salud que él requiere, sería tanto como hacer nugatoria la parte de sus derechos a la salud y a la seguridad social protegidos constitucionalmente, los cuales, en el caso materia de revisión, se encuentran vinculados con los derechos fundamentales del demandante a la vida en condiciones dignas y a la integridad física, teniendo en cuenta que la falta de cirugía ha extendido los intensos dolores que actualmente sufre en su espalda, cuello y extremidades superiores, al punto de sentirlas adomercidas y de impedirle desarrollar sus facultades físicas plenamente, circunstancia que hace procedente la tutela para su amparo².

Por consiguiente, se revocará el fallo de instancia y se ordenará a la entidad promotora de salud Coomeva que, en el término de las doce horas siguientes a la notificación de esta providencia, levante la suspensión de los servicios de salud aplicada al demandante, señalando que le asiste el derecho de repetir en contra de la sociedad empleadora, todos y cada uno de los gastos que deba hacer mientras ella continúe en mora.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado 2 Civil del Circuito de Palmira (Valle), dictada en este proceso el 16 de marzo de 1999.

¹ En constancia que obra a folio 18 del expediente COOMEVA E.P.S. dijo que la empleadora del demandante, hasta el 15 de febrero de 1999, le debía por aportes de todos sus trabajadores 17'216.647 pesos, y en memorial enviado por la misma E.P.S. al Magistrado Sustanciador, consta que actualmente la Sociedad de Transportadores y Ferroviarios de Occidente se encuentra en mora desde el mes de febrero de 1999 en relación con las cotizaciones del demandante, pues pago en el mes de abril lo correspondiente a ese mes y al de marzo y no ha cancelado las cotizaciones de abril, mayo, julio y agosto, siendo la de junio la única que canceló oportunamente.

² Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión, sentencias T-499 de 1992, 109 y 396 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-322 de 1997,

Segundo. TUTELAR los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social de Jairo Montoya Lennis, en conexión con sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, y ORDENAR a la Empresa Promotora de Salud Coomeva que, en el término de las doce (12) horas siguientes a la notificación de esta providencia, levante la suspensión de los servicios de salud aplicada al demandante por la mora de su empleador en el pago de las cotizaciones al sistema.

Tercero. SEÑALAR que a Coomeva E.P.S. le asiste el derecho de repetir en contra de la Sociedad de Transportadores y Ferroviarios de Occidente, empleadora del demandante, todos y cada uno de los gastos que realice mientras la mora en el pago de los aportes continúe.

Cuarto. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente
-aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 y 732 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Sala Segunda de Revisión, sentencia T-096 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

**ACLARACION DE VOTO
A LA SENTENCIA T-593/99**

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

No asunción de responsabilidad por mora de aportes en salud (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-211930

He suscrito la sentencia de la referencia por cuanto corresponde a la jurisprudencia aceptada por la Corte. Sin embargo, tal como lo manifesté en el salvamento de voto presentado en las sentencias C-177/98 y SU562-/99, considero que no es admisible que se obligue a la EPS a mantener el servicio de salud, a pesar de la mora patronal en el pago de los aportes. Así mismo, tal como lo indiqué en la última sentencia mencionada, la afectación del mínimo vital únicamente se presenta cuando se comprueba que la persona no tiene acceso alguno a la prestación de salud, la cual puede provenir de diversas fuentes y no, de manera exclusiva de la EPS. Ante la ausencia de pruebas en este sentido, considero que la tutela ha debido negarse.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-594/99

agosto 17

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD DE PROCESO DE TUTELA-

Prohibición de exigir requisitos adicionales o fórmulas sacramentales

Cabe recordar que, de conformidad con los principios de la efectividad de los derechos fundamentales y de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela, corresponde al juez de conocimiento desplegar la actividad pertinente para esclarecer los hechos que dieron origen a la demanda. En tal sentido, no es admisible que la autoridad judicial, a quien el Constituyente ha confiado con carácter prioritario y prevalente la realización concreta de los derechos fundamentales y la adopción de medidas urgentes orientadas a su inmediata protección, se excuse de cumplir tan delicadas funciones exigiendo a la persona solicitante requisitos que la Carta no contempla o fórmulas sacramentales.

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD

DE PROCESO DE TUTELA-Invocación del derecho amenazado o violado

Bien es cierto que, entre los elementos mínimos enunciados por el Decreto 2591 de 1991 para formular demanda de tutela, está el de expresar, “con la mayor claridad posible” el derecho que se considera violado o amenazado. No puede olvidarse, sin embargo, que se trata de datos formales, orientadores de la gestión encomendada al juez, pero jamás condicionantes de la decisión de fondo que adopte. Bien puede ocurrir que se invoque un derecho como violado o amenazado y que del material probatorio se desprenda la verdadera vulneración de otro. Este merece ser protegido pese a la equivocación del demandante, y tiene que serlo, con base en la Constitución y en virtud de los poderes del juez en el Estado Social de Derecho. Como también es posible que, aun sin mencionar por su nombre técnico cierto derecho, el peticionario invoque los elementos que lo configuran.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-

Pago de salarios a persona desvinculada de empresa

ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de salarios a persona desvinculada por afectación del mínimo vital o tratarse de persona de la tercera edad

Referencia: Expediente T-211557

Acción de tutela incoada por Eduardo Monroy Contra “Antares Editores S.A.”

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Eduardo Monroy instauró acción de tutela contra Guillermo Vega M., presidente de "Antares Editores S.A.", con base en los siguientes hechos:

"Me vinculé a la empresa el día 4 de febrero de 1998, y desde hace 5 quincenas no recibo salario, ni las prestaciones legales correspondientes (seguro, dotaciones, etc), y, en consecuencia, me he visto en situaciones muy difíciles, porque no he podido responder a mis obligaciones familiares, como matrículas escolares, pago de servicios, arriendo, por lo cual estoy a punto de ser desalojado, entre otras muchas cosas".

El Juzgado de conocimiento solicitó a la empresa demandada que informara los motivos por los cuales no había cancelado al accionante los salarios o, en caso contrario, que aportara los respectivos comprobantes de pago. Sin embargo, la sociedad guardó silencio.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante fallo del 17 de marzo de 1999, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá negó el amparo constitucional, pues estimó que el actor no demostró el nexo causal entre la situación fáctica y los derechos presuntamente vulnerados.

Además, afirmó que en el escrito de tutela el solicitante no mencionaba el derecho violado, ni tampoco elevó petición concreta. Agregó que, a pesar de esa omisión, el Juzgado coligió del escrito que lo pretendido por el demandante era el pago de los salarios y prestaciones legales.

Consideró el juez que la acción de tutela no era procedente para hacer valer u ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales "a menos que (...) se violen los derechos fundamentales o se afecte el mínimo vital de las personas de manera tal que las vías judiciales existentes no son las adecuadas para su protección, situación que no es la del caso bajo examen, pues como se dijo ni siquiera se invoca el derecho fundamental violado".

Una vez seleccionado el proceso para revisión, esta Sala estimó pertinente solicitar a la sociedad demandada un informe sobre los hechos que motivaron la acción.

Mediante escrito de fecha 8 de julio del presente año, "Antares Editores S.A." contestó que el demandante había sido empleado suyo durante el período comprendido entre el 4 de febrero de 1998 y el 9 de junio de 1999; que desempeñó el cargo de prensista de la máquina offset monocolor de medio pliego; que a la fecha la empresa le adeuda la suma de \$2'917.834 por concepto de salarios de enero a junio del presente año y las correspondientes prestaciones.

La sociedad demandada expuso las razones por las cuales estaba atravesando una crisis económica, y explicó:

"Parte de los salarios del señor Monroy se le han venido cancelando en pequeñas sumas, casi que semanalmente, durante el mismo período, al igual que algunas de las prestaciones sociales, en la medida que la Empresa ha recibido pequeños ingresos, resultado de

la más profunda crisis económica que ha sufrido la Empresa, en toda su historia, como una de las más tradicionales empresas del sector gráfico colombiano”.

(...)

Como resultado de esa pérdida significativa de nuestro capital de trabajo, ocurrida a finales del año pasado, superior a los cien millones de pesos, la Empresa, durante el transcurso de todo el primer semestre del presente año, está afrontando serios problemas de liquidez con las siguientes consecuencias: no pudimos pagar un crédito que nos concedió el Banco Unión Colombiano por \$44.000.000.00. Por lo tanto, no tenemos acceso al crédito bancario, quedamos mal con nuestros proveedores de la materia prima; por lo tanto, no nos despachan mercancía si no la pagamos de estricto contado, y lo peor, estamos pagando a nuestros empleados con atrasos y sumas pequeñas casi que semanalmente. Varios acreedores adelantan procesos ejecutivos y toda nuestra maquinaria se encuentra embargada” (folios 26 a 29 del expediente).

La sociedad editora aportó la siguiente relación de pagos de salarios y prestaciones efectuados al peticionario, correspondientes al período de enero a junio del presente año:

“CONCEPTO	FECHA	VALOR
PRESTACIONES	ENERO 15/99	\$30.000,00
	ENERO 21/99	\$209.450,00
	FEBRERO 10/99	\$45.128,00
SALARIOS	FEBRERO 18	\$225.000,00
	MARZO 3/99	\$225.000,00
	MARZO 12/99	\$50.000,00
	MARZO 19/99	\$50.000,00
	MARZO 26/99	\$15.000,00
	MARZO 31/99	\$100.000,00
	ABRIL 16/99	\$35.000,00
	ABRIL 30/99	\$138.200,00
	MAYO 11/99	\$10.000,00
	MAYO 13/99	\$5.000,00
	MAYO 14/99	\$10.000,00
	MAYO 21/99	\$10.000,00
	MAYO 27/99	\$5.000,00
	MAYO 28/99	\$50.000,00
	JUNIO 1/99	\$5.000,00
JUNIO 4/99	\$10.000,00	
TOTAL ABONADO EN EL SEMESTRE		\$1.227.778,00
TOTAL ADEUDADO POR SALARIOS A JUNIO 9/99		\$2.072.753,00
TOTAL ADEUDADO POR PRESTACIONES A JUNIO 9/99		\$845.081,00”

Para mejor proveer, el Magistrado Sustanciador solicitó al demandante información acerca de su situación económica, y éste, mediante escrito del 4 de agosto del año en curso, manifestó bajo la gravedad del juramento que actualmente no labora para "Antares Editores S.A.", y que se encuentra desempleado. Reafirmó que dicha empresa no le ha cancelado los salarios correspondientes al primer semestre de este año.

Agregó el peticionario:

"Mis precarios ingresos que ahora he percibido, provenientes de que en la casa de mi mamá, Evangelina Monroy, en donde resido, arrendó un local comercial que existe en la casa (...) la suma mensual es de \$250.000,00 pesos y me los cedió apenas hace dos (2) meses; ello debido a que el señor Luis Guillermo Vega no pagó mis salarios a tiempo y no podía dejar morir de hambre a mi familia; gracias a Dios pude arrendar el mencionado local; tan sólo van dos (2) meses percibiendo tales frutos, lo que ha permitido solventar por lo menos la alimentación, ya que el estudio de mi menor hijo Jorge Eduardo Monroy, no se lo he podido pagar; no está estudiando en este momento; mi otra hija menor, Johana Carolina Monroy, por cosas de la providencia, logré ubicarla en un jardín infantil del Departamento Administrativo de Bienestar Social, llamado "La Inmaculada" y en ocasiones no he tenido plata para darle los \$5.000 pesos para el refrigerio; teniendo que acudir a la caridad puesto que no me alcanza lo poco que he recibo del arriendo para pagar todos los gastos que demanda".

El demandante aportó copia de varios documentos, entre los cuales se encuentran: carta de despido del 9 de junio de 1999; escritos dirigidos al Ministerio del Trabajo, mediante los cuales se presentaron quejas contra la mencionada sociedad por no pago oportuno de salarios y de prestaciones sociales; acta de la diligencia llevada a cabo en las instalaciones de la empresa por el Inspector 25 de Trabajo; oficio del 12 de julio, suscrito por el mismo funcionario, mediante el cual informó al peticionario que ya había finalizado la etapa instructiva de la querrela y que el expediente había sido enviado a la Jefatura de Inspección y Vigilancia para su resolución; carta de Carlos Enrique Daza, quien aseguró haberle prestado al demandante la suma de \$300.000,00 porque a éste no le pagan los salarios adeudados; y facturas de servicios públicos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Principio de oficiosidad en los procesos de tutela. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el pago de sumas de dinero por deudas laborales, salvo que se encuentre probada la afectación del mínimo vital

Antes de entrar al fondo del asunto, la Sala estima conveniente llamar la atención acerca de la actitud pasiva del juez de instancia en relación con la recopilación de pruebas que se requerían para tener los suficientes elementos de juicio al momento de proferir su decisión.

Cabe recordar que, de conformidad con los principios de la efectividad de los derechos fundamentales (artículo 2 de la Carta) y de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela, corresponde al juez de conocimiento desplegar la actividad pertinente para esclarecer los hechos que dieron origen a la demanda. En tal sentido, no es admisible que la autoridad judicial,

a quien el Constituyente ha confiado con carácter prioritario y prevalente la realización concreta de los derechos fundamentales y la adopción de medidas urgentes orientadas a su inmediata protección, se excuse de cumplir tan delicadas funciones exigiendo a la persona solicitante requisitos que la Carta no contempla o fórmulas sacramentales.

Tal ocurre en el caso de autos, cuando en el fallo de instancia la negación del amparo se deduce primordialmente del hecho de no haber indicado el actor cuáles eran, en su criterio, los derechos fundamentales violados.

Bien es cierto que, entre los elementos mínimos enunciados por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 para formular demanda de tutela, está el de expresar, “con la mayor claridad posible” (se subraya) el derecho que se considera violado o amenazado.

No puede olvidarse, sin embargo, que se trata de datos formales, orientadores de la gestión encomendada al juez, pero jamás condicionantes de la decisión de fondo que adopte. Bien puede ocurrir que se invoque un derecho como violado o amenazado y que del material probatorio se desprenda la verdadera vulneración de otro. Este merece ser protegido pese a la equivocación del demandante, y tiene que serlo, con base en la Constitución y en virtud de los poderes del juez en el Estado Social de Derecho.

Como también es posible que, aun sin mencionar por su nombre técnico cierto derecho, el peticionario invoque los elementos que lo configuran, como en este caso lo hizo el accionante al expresar que, por falta de salario, había dejado de cumplir sus más elementales obligaciones familiares. ¿A alguien puede caber la menor duda de que, aun sin nombrarlos, invocaba los derechos a una remuneración mínima y vital, y al trabajo en condiciones dignas y justas?

Una vez hecha la anterior precisión, debe recordarse que en múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud de la naturaleza subsidiaria o supletoria de la acción de tutela, este mecanismo no puede desplazar a los otros medios de defensa judicial que tienen a su disposición los afectados por la conducta activa u omisiva objeto de litigio.

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política, el juez constitucional no está llamado a invadir la órbita de competencias de los jueces ordinarios. La intervención de aquél sólo tiene cabida cuando el sistema jurídico no ha previsto mecanismos para solucionar la controversia planteada; cuando éstos, dada las particularidades del caso, no son idóneos o eficaces para tal efecto; o cuando se prevea, de modo inminente y cierto, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela deberá concederse de manera transitoria.

En relación con el pago de sumas de dinero por deudas laborales, la Corte ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo indicado para satisfacer ese tipo de pretensiones. Para dicho fin, el sistema jurídico ha consagrado vías judiciales de defensa que no pueden ser reemplazadas por el amparo constitucional sino en los excepcionales casos antes indicados, y muy concretamente en aquéllos en los que se pruebe el daño o la amenaza para las personas de la tercera edad, con características tales que hagan tardía la resolución judicial ordinaria, o que representen perjuicio inminente para el mínimo vital de una o varias personas.

Vale la pena recordar lo que esta misma Sala ha señalado:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas

en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario". (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

Ahora bien, esta Corporación ha considerado que si la pretensión del actor en el proceso de amparo constitucional va dirigida a obtener el pago de salarios adeudados por el patrono, cuando la relación laboral ha cesado, aquella no debe prosperar, en virtud del carácter subsidiario de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta.

Por otra parte, cabe aclarar que en el presente asunto no se pone en duda la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, y no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable

que haga procedente la tutela transitoria, en la medida en que el actor tiene unos ingresos mensuales de \$250.000 -aparte de las sumas de dinero que, según lo probado, aunque son incompletas, periódicamente le suministra la empresa demandada- que le permiten velar por el mínimo y necesario sostenimiento propio y de su familia. Y aunque la percepción de la mencionada cantidad no obedece al producto de su trabajo, sino a la generosidad de su progenitora, lo cierto es que, en el caso particular no está en peligro su mínimo vital. Y bien puede reclamar ante los jueces ordinarios que se le paguen salarios caídos, como lo ordena el Código Sustantivo de Trabajo.

El hecho de que en este caso no se estime viable el otorgamiento del amparo no impide que la Corte, por razones de pedagogía constitucional, insista en lo siguiente:

1) La acción de tutela sí es mecanismo válido para obtener del patrono incumplido el pago de salarios no cancelados oportunamente al trabajador, aunque éste ya no se encuentre vinculado a la empresa, cuando está de por medio su mínimo vital o el de su familia, o cuando se trata de una persona de la tercera edad.

2) Por otra parte, el patrono no puede invocar su propia culpa, al omitir el pago oportuno y completo de los salarios a sus trabajadores, a quienes después -y sin haberles pagado- despide por decisión unilateral, para mejorar su posición en un proceso de tutela, que precisamente se le inicia en guarda del mínimo vital de aquéllos.

Con base en lo anterior, la Sala confirmará la decisión del juez de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por medio del cual negó la protección solicitada.

Segundo. DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-601/99

agosto 18

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Alcance

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Carga de la prueba sobre inexistencia de desigualdad corresponde al empleador

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Demandante debe aportar criterio de comparación

REGIMEN DE CESANTIAS-Discriminación en aumento de salarios

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-209182

Acción de tutela contra el Febor Entidad Cooperativa Ltda. por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y nivelación salarial.

Tema: Discriminación salarial por no acogerse a nuevo régimen de cesantías.

Actor: Guillermo Díaz

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de las instancias correspondientes al expediente T-209182.

I ANTECEDENTES

1. Hechos

El actor labora en FEBOR Entidad Cooperativa Ltda., desde el 2 de diciembre de 1981, desempeñando el cargo de vigilante. Señala que desde su ingreso ha sido objeto de discriminación por parte del empleador, toda vez que su salario ha sido inferior al devengado por otros

compañeros que cumplen la misma labor que él desempeña. Dicha situación se hizo más evidente cuando con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 50 de 1990, la empresa durante los años de 1991 y 1992, realizó varias reuniones con sus empleados, a fin de que estos optaran por el nuevo régimen prestacional, dándoles de esa manera una pequeña indemnización a quienes se acogieran a dicho régimen ; propuesta que no fue aceptada por el actor. En el año de 1995, el gerente de FEBOR, le solicitó al demandante que se cambiara al nuevo régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, pero el demandante tampoco aceptó.

Ante tal situación el actor ha visto cómo, desde el año de 1993, mientras a los empleados acogidos a la Ley 50/90, se les hacía un aumento salarial del 30%, a él y otros compañeros que tampoco habían aceptado el cambio de régimen prestacional se les ajustó el salario tan sólo un 16%. Además, en 1994, recibió su aumento salarial sólo hasta el mes de agosto. Por otra parte, ha solicitado en repetidas oportunidades a la empresa la nivelación de su salario, obteniendo como única respuesta que su caso se encuentra en estudio. Solicita entonces, que se ordene a Coopfebor la nivelación de su salario y que éste corresponda al mayor salario asignado por la empresa al cargo de vigilante.

2. Fallos que se revisan

Mediante sentencia de primera instancia del 29 de enero de 1999, el Juzgado Octavo Laboral de Bogotá denegó la tutela. Consideró que al actor le asiste otra vía de defensa judicial como es la justicia laboral ordinaria, con mayor razón cuando los derechos alegados como violados son de orden litigioso y de rango legal.

En decisión de segunda instancia del 8 de marzo del presente año, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del a quo. Señaló que el actor viene devengando un menor salario que los demás vigilantes, desde su misma fecha de vinculación a la empresa, lo cual deja en claro que este menor salario no obedece al hecho de no haberse acogido al régimen de la Ley 50/90. Por otra parte, tampoco se comprobó el efectivo aumento salarial en un 30% a los demás trabajadores y tan sólo en un 16% en su caso particular.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación.

Esta Corporación ha sostenido en varias de sus decisiones, que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la tutela procede excepcionalmente contra particulares. En este caso se encuentra cumplido el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 42 del Decreto 2191 de 1991, en tanto el actor es empleado de Febor, y se encuentra en situación de subordinación respecto de su empleador.¹

¹ Cfr. entre otras las sentencias T-161 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-003 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, T-182 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-547 y T-548 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-636 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, y SU-062 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3. Derecho fundamental a la igualdad y libertad del trabajador para escoger régimen laboral durante la transición legislativa.

En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación, se ha señalado la especial protección que tiene el derecho fundamental al trabajo, el cual se encuentra consagrado en el artículo 25 de la nuestra Carta Política. Dicho derecho posee dos características esenciales como son la dignidad y la justicia. En relación con dichas características, la Corte, en sentencia T-273 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, dijo al respecto lo siguiente:

“Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.”

“La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones dignas y justas en la relación laboral.”

“(…)

“Parte bien importante de la dignidad y justicia en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.).”

“Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.”

“Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.”

“Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.”

En el caso objeto de revisión, la empresa demandada, mediante pruebas solicitadas por esta Sala, indicó que el actor cumple la función principal de vigilante, velando por la seguridad de las personas, bienes e inmuebles de la Entidad, siguiendo las normas y los reglamentos establecidos por Coopfebor. De esta manera, se demuestra que la labor cumplida por el demandante es la misma que cumplen otros vigilantes en los diferentes almacenes de Coopfebor.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede prodigarse un trato discriminatorio entre trabajadores, que desarrollando una misma labor, bajo condiciones similares, sean remunerados distintamente. Sólo podría concederse un trato diferente, cuando como consecuencia de la utilización de criterios razonables y objetivos, pueda justificarse dicha situación. De esta manera, por ningún motivo, pueden los empleadores, sustentar un proceder discriminatorio para con empleados que cumplen una misma función, en criterios subjetivos, caprichosos o amañados, amarrando las condiciones mínimas de un trabajo digno y justo a su torcida voluntad. Es esta la línea jurisprudencial seguida por esta Corporación especialmente

en las sentencias SU-519 de octubre 15 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-267 de junio 3 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-390 de julio 31 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-394 de agosto 3 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, y T-361 de mayo 20 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4. La prueba que demuestre la inexistencia de la desigualdad debe ser aportada por quien impone el trato diferente, y no por el afectado, quien solo debe allegar el término de comparación.

La jurisprudencia esta Corporación² ha señalado que es al patrono a quien corresponde demostrar que el trato diferente que imparte a algún trabajador obedece a la aplicación de criterios razonables y objetivos. Si logra demostrar dichos criterios, estaremos hablando de un trato distinto y no discriminatorio. En este punto, la Corte señaló lo siguiente:

“En nuestra normatividad constitucional, esta apreciación sobre la carga de la prueba tiene su asidero en el artículo 13 de la C.P. que establece la igualdad y prohíbe la discriminación, sabio principio que es particularmente importante en el derecho laboral, por eso en cualquier contrato de trabajo, sea escrito o verbal va implícito el derecho fundamental que tienen todos los trabajadores a recibir trato jurídico igual para condiciones semejantes, salvo, como ya se dijo, que la diferenciación busque un fin constitucionalmente lícito, tenga respaldo razonable y esté objetivamente demostrado, en otras palabras: que la distinción no se convierta en discriminación.

“En conclusión. Quienes tienen la carga de probar la inexistencia de la desigualdad o la razonabilidad y objetividad del trato diferente son los empleadores a quienes se les imputa la violación al principio de igualdad. El afectado con el real o presunto trato desigual sólo debe aportar el término de comparación.” (Subraya y negrilla fuera del texto original) (sentencia T-079 del 28 de febrero de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).³

Ahora bien, de conformidad con las pruebas a que ya hicimos alusión, así como a los documentos obrantes dentro del mismo expediente, se evidencia que el demandante aportó el criterio de comparación requerido para demostrar que viene siendo objeto de un trato discriminatorio. Al respecto, señaló cómo en enero de 1993, el aumento salarial de quienes optaron por el nuevo régimen de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990, fue del 30%, mientras que su aumento salarial se limitó tan sólo al 16%. Además, para el año de 1995, su aumento, no sólo siguió siendo muy inferior al de los demás vigilantes, sino que además, se hizo efectivo a partir del mes de agosto y no desde enero como a todos los demás.

Por otra parte, no aparecen demostrados por parte de Coopfebor, los criterios razonables y objetivos que justifiquen el trato diferente del cual viene siendo objeto el demandante. En efecto, la empresa Coopfebor en respuesta dada al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad el día 1° de febrero de 1999, señala de manera general, los criterios utilizados por dicha entidad para justificar válidamente el trato diferente otorgado al demandante, pero no particularizó dichos criterios ni determinó cuáles fueron los factores que incidieron de manera real, en la desventaja salarial que afectó al actor.

² Cfr. sentencias T-230 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-079 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-276 y SU-519 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-018 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, T-361 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ En igual sentido ver la sentencia T-079 del 28 de febrero de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

De esta manera, la situación a la cual se ha sometido al demandante, viola abiertamente sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, así como también, desconoce el principio "a trabajo igual, salario igual". Por lo tanto, la presente Sala procederá a revocar la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, tutelar los derechos fundamentales ya mencionados, y ordenará a la empresa Febor Entidad Cooperativa Ltda., que en el plazo máximo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a nivelar al demandante, respecto de los demás vigilantes. Dicha nivelación consistirá en la cancelación de las diferencias porcentuales de las cuales ha sido privado el actor, ajustes que se deberán hacer retroactivamente desde la fecha en que tal discriminación se presentó. Se previene a Febor Entidad Cooperativa Ltda., para que en el futuro se abstenga de seguir violando los derechos de sus trabajadores, con tratos discriminatorios reprobados en esta sentencia.

Finalmente, el incumplimiento del presente fallo, dará lugar a la sanciones señaladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 8 de marzo de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la denegación de la acción de tutela. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad.

Segundo. **ORDENAR** a Febor Entidad Cooperativa Ltda., que nivele salarialmente al señor Guillermo Díaz, a la empresa Febor Entidad Cooperativa Ltda., para en que en el plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a nivelar al demandante, respecto de los demás vigilantes. Dicha nivelación consistirá en la cancelación de las diferencias porcentuales de las cuales ha sido privado el actor, ajustes que se deberán hacer retroactivamente desde la fecha en que tal discriminación se presentó.

Tercero. **PREVENIR** a Febor Entidad Cooperativa Ltda., para que en el futuro se abstenga de seguir violando los derechos de sus trabajadores, con trato discriminatorios reprobados en esta sentencia.

Finalmente, el incumplimiento del presente fallo, dará lugar a la sanciones señaladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-602/99

agosto 18

REGIMEN PRESTACIONAL-Discriminación salarial por acoger uno distinto al más conveniente para el empleador/**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Discriminación salarial por acoger un sistema de cesantías distinto al más conveniente para el empleador

El sistema jurídico colombiano, especialmente en lo relacionado con el régimen laboral y prestacional ha sido objeto de grandes cambios normativos, lo cual ha generado variación en la relación entre empleadores y trabajadores. En este sentido, los patronos no pueden, so pretexto de dar cumplimiento a las nuevas normas o regímenes prestacionales, dispensar un trato diferente a aquellos trabajadores que por permanecer bajo un régimen distinto al que resulta más conveniente al empleador, vean afectados o desmejorados sus salarios y prestaciones, en franco desconocimiento y burla a sus garantías constitucionales, y violando de paso su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

REGIMEN DE CESANTIAS-Libertad de opción del trabajador

PACTO COLECTIVO-Discriminación por cláusula de compensación salarial para quienes se acojan a determinado sistema de cesantías

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-225724 y T-227780

Acción de tutela contra la empresa Industria Nacional Colombia -Artículos de Acero y Metales S.A., INCA METAL S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo en condiciones dignas y justas.

Tema: Discriminación salarial por no acogerse a nuevo régimen de cesantías.

Actores: Jesús María Restrepo Ibagón, Isaías de Jesús Sánchez, Luis Fernando Bustamante, William de Jesús Bedoya Vásquez y Antonio Gutiérrez Arredondo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Laboral de Circuito de Bello (Antioquia), y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el trámite de las instancias correspondientes a los expedientes T-225724, y T-227780.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Los hechos que sirven de base a los actores para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Los actores, Jesús María Restrepo Ibagón, Isaías de Jesús Sánchez, Luis Fernando Bustamante, William de Jesús Bedoya Vásquez y Antonio Gutiérrez Arredondo, laboran en la empresa INCA METAL S.A., con contrato a término indefinido desde el 2 de abril de 1962, 4 de octubre de 1964, 31 de julio de 1978, 2 abril de 1973 y 21 enero de 1963, respectivamente.

2. En la actualidad los demandantes devengan entre \$ 80.000 (ochenta mil) y \$ 140.000 (ciento cuarenta mil) pesos semanales.

3. Hasta el 7 de febrero de 1993 todos los trabajadores de la empresa demandada eran iguales en cuanto a salarios se refiere.

4. Sin embargo, la empresa demandada, mediante presiones ejercidas sobre los trabajadores, hizo ofertas económicas para que se acogieran al nuevo régimen de auxilio de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990.

5. Al no acogerse al nuevo régimen, los actores fueron objeto de discriminación por parte de INCA METAL S.A. Es así como en 1993, quienes llevaran vinculados a la empresa más de 10 años, tuvieron un aumento salarial de 15%. Para quienes tenían más de 15 años de servicios, el aumento fue del 20%. Sin embargo, quienes no se acogieron al nuevo régimen prestacional, no tuvieron aumento salarial alguno.

6. La empresa procedió a efectuar aumentos salariales a quienes ya se habían acogido al nuevo régimen legal, los cuales se hicieron, en los siguientes años, así:

1994	31.59%
1995	27.46%
1996	26.63%

Para quienes no se acogieron al nuevo régimen de cesantías, los aumentos salariales se hicieron, en los años mencionados, con los siguientes porcentajes:

1994	26%
1995	25.59%
1996	23.63%

7. Ante tal discriminación, los señores Jesús María Restrepo Ibagón, Isaías de Jesús Sánchez, Luis Fernando Bustamante iniciaron un proceso ordinario laboral contra INCA METAL S.A., solicitando su nivelación salarial. Así, mediante fallo del 15 de mayo de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, condenó a la empresa demandada a pagar unos dineros por la discriminación sufrida por los demandantes en los años anteriores.

8. Aún así, la empresa INCA METAL S.A., se negó a cumplir lo allí ordenado, razón por la cual el apoderado de los demandantes en dicho proceso laboral, solicitó medidas cautelares

contra la demandada, obteniéndose el embargo y secuestro de una cuenta bancaria con la cual se pagaba la nómina de la empresa.

9. Ante tal situación, la empresa optó por hacer de público conocimiento, su imposibilidad para pagar la nómina, como consecuencia de la actuación adelantada por “enemigos de la empresa”, comentario que generó un rechazo general hacia los demandantes involucrados en dicho proceso laboral, vulnerándose además, los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la dignidad.

10. No contenta la empresa con lo anterior, siguió con su política de discriminación salarial respecto de quienes no se acogieron al nuevo régimen de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990, situación que se hizo durante los años de 1997, 1998 y hasta la interposición de la presente tutela.

Vistos los anteriores hechos, los demandantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. Demandan de INCA METAL S.A., el cese de toda discriminación y un trato igualitario a sus trabajadores, estén o no acogidos al nuevo régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990..

2. Decisiones de instancia

Mediante sentencias del 5 de abril (exp. T-225724) y 6 de abril (exp. T-227780) del presente año, el Juzgado Laboral de Bello (Antioquia), negó las tutelas. Consideró que dichas acciones proceden sólo en relación con el derecho fundamental al trabajo, y no como se pretende en el presente caso, para el cobro de débitos salariales o prestaciones originadas en incumplimientos meramente legales, contractuales, convencionales, etc. Por otra parte, resulta difícil solucionar el presente conflicto jurídico, porque los demandantes señalan una base salarial imprecisa que oscila entre dos cifras muy diferentes. Además, no constituye ofensa o trato indigno el hecho de que el empleador, para lograr un ventaja jurídica que permite la ley, beneficie a unos trabajadores acogidos al régimen de la Ley 50 de 1990, ofreciendo y pagando una bonificación. Finalmente, el conflicto surgido con las diferencias salariales existentes, se puede resolver a través de otro mecanismo de defensa judicial como es la justicia laboral.

Impugnadas las decisiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencias del 15 (exp. T-225724) y 26 (exp. T-227780) de mayo de 1999, confirmó, con los mismos argumentos, las decisiones de primera instancia y añadió que la diferencia de trato se debe a los distintos regímenes legales de cesantías, bajo los cuales se encuentran sometidos los trabajadores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la respectiva sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, los autos de la Sala de Selección número Siete de 12 y 21 de julio respectivamente y el auto de julio 28 de 1999, de esta Sala de Revisión, que ordenó la acumulación del proceso **T-227780** al expediente **T-225724**.

2. Violación del derecho del trabajador a escoger su régimen prestacional

El sistema jurídico colombiano, especialmente en lo relacionado con el régimen laboral y prestacional ha sido objeto de grandes cambios normativos, lo cual ha generado variación en

la relación entre empleadores y trabajadores. En este sentido, los patronos no pueden, so pretexto de dar cumplimiento a las nuevas normas o regímenes prestacionales, dispensar un trato diferente a aquellos trabajadores que por permanecer bajo un régimen distinto al que resulta más conveniente al empleador, vean afectados o desmejorados sus salarios y prestaciones, en franco desconocimiento y burla a sus garantías constitucionales, y violando de paso su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

Al respecto, esta Corporación, mediante sentencia de unificación, SU-519 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló al respecto lo siguiente:

“En lo relativo a la actitud del trabajador respecto a distintos regímenes laborales por cambio de legislación, en la época de transición, particularmente en la materia que ahora se debate -la libertad del trabajador privado para acogerse o no a la Ley 50 de 1990-, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar:

“La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos pueden acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo.

‘Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

(...)

‘Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

‘Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

*‘También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, *Ibidem*, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.* (Cfr. sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995, Sala Quinta de Revisión, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) Reiterada en las sentencias T-390 de 1998, T-018 de 1998 y T-361 de 1999.

En el presente caso, INCA METAL S.A., suscribió un pacto colectivo con sus trabajadores, dentro del cual incluyeron una cláusula según la cual, los trabajadores que voluntariamente se

adhirieran al nuevo régimen de cesantías, tendrían derecho, dentro de la vigencia del Pacto Colectivo, a una compensación que se calcularía sobre el salario básico de cada trabajador y que correspondería al dos por ciento (2%) de dicho salario.

Observada la mencionada cláusula, resulta entonces determinante para acceder a ese 2% adicional de ajuste o compensación, una doble condición: primera, la de suscribir o adherir al pacto colectivo y segunda, la de optar “voluntariamente” por al nuevo régimen de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990. Es evidente la actitud sinuosa de la empresa demandada, la cual bajo el manto de un pacto colectivo celebrado con sus trabajadores, disfraza una conducta ilegal e inconstitucional como es la de presionar a los trabajadores que aún no se han acogido al nuevo régimen de cesantías, a que así lo hagan, y poder en consecuencia, acceder a las prerrogativas económicas que sólo se conceden a quienes procedan de esa manera.

Esta Corporación, mediante fallo del 3 de junio de 1997, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo, en sentencia T-276, y en relación con la actitud de los patronos en el manejo de la libre opción de los trabajadores para acogerse al régimen que prefieran, dijo lo siguiente:

“Y es que en las hipótesis que se consideran, con mayor razón si se trata de los derechos de los trabajadores -que merecen protección especial (arts. 25 y 53 C.P.)-, la coacción externa sobre el titular del derecho a optar -una forma de la autonomía individual genéricamente plasmada en el artículo 16 de la Carta- implica forzosamente no sólo la flagrante violación de la ley que concedió la posibilidad de escoger sino el desconocimiento palmario del derecho fundamental a la libertad.

“Claro está, si la presión o coacción se refleja en un perjuicio del trabajador en cualquiera de sus condiciones laborales, si afecta sus derechos mínimos (art. 53 C.P.), si repercute en la desmejora de sus prestaciones o en la burla de las garantías constitucionalmente reconocidas, se quebranta, además, y de manera ostensible, su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 C.P.).

“Pero si, por otra parte, la coacción se refleja en el diferente trato -injustificado por definición cuando parte del aludido presupuesto- entre trabajadores de igual nivel que cumplen las mismas o equivalentes funciones, se tiene también una clarísima violación del derecho constitucional a la igualdad (art. 13 C.P.), que excluye toda discriminación o preferencia que no se halle fundada en motivos lícitos y razonables.

“En lo que hace a la remuneración y a su periódico reajuste, se trata de dos elementos que conforman, desde el punto de vista constitucional, derechos inalienables de todo trabajador, que correlativamente implican obligaciones ineludibles de los empleadores. Estos no asumen una conducta legítima dentro de la relación laboral cuando pretenden escamotear tales derechos mediante procedimientos destinados a crear situaciones aparentemente ajustadas a la ley pero en realidad violatorias de ella, como cuando se hace depender el aumento del salario de la escogencia que haga el trabajador de uno u a otro régimen entre los que el legislador le ha permitido optar.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En consideración a lo anterior, y vista la situación particular de los procesos de tutela objeto de revisión, es evidente la discriminación de la cual han venido siendo objeto los actores, pues la negativa del ajuste salarial en igualdad de condiciones, se centra fundamentalmente, no en

el hecho de negarse a suscribir o adherir el pacto, sino, en no quererse cambiar al nuevo régimen de cesantías, pues aún cuando se suscribieran al mencionado pacto, y permanecieran bajo el régimen de cesantías contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, tampoco se harían acreedores a la compensación ofrecida por la empresa.

De esta manera, y vistos los anteriores argumentos, la presente Sala de Revisión, revocará las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en cada uno de los expedientes objeto de revisión, y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo en condiciones dignas y justas.

En consecuencia, se ordenará a la empresa Industria Nacional Colombia -Artículos de Acero y Metales S.A., INCA METAL S.A., para que de manera inmediata cese todo trato discriminatorio respecto de los señores Jesús María Restrepo Ibagón, Isafás de Jesús Sánchez, Luis Fernando Bustamante, William de Jesús Bedoya Vásquez y Antonio Gutiérrez Arredondo. Igualmente, INCA METAL S.A., deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, efectuar los ajustes salariales necesarios para nivelar la remuneración de los aquí demandantes, eliminando las diferencias existentes entre aquellos trabajadores que se acogieron a la Ley 50 de 1990 y quienes no lo hicieron, y que se encuentren desempeñando las mismas funciones.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, del 15 y 26 de mayo de 1999, respecto de los expedientes T-225724 y T-227780. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo en condiciones dignas y justas.

Segundo. ORDENAR a la empresa Industria Nacional Colombia -Artículos de Acero y Metales S.A., INCA METAL S.A., para que de manera inmediata cese todo trato discriminatorio que ha tenido con los señores Jesús María Restrepo Ibagón, Isafás de Jesús Sánchez, Luis Fernando Bustamante, William de Jesús Bedoya Vásquez y Antonio Gutiérrez Arredondo. Igualmente, INCA METAL S.A., deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, efectuar los ajustes salariales necesarios para nivelar la remuneración de los aquí demandantes, eliminando las diferencias existentes entre aquellos trabajadores que se acogieron a la Ley 50 de 1990 y quienes no lo hicieron, y que se encuentren desempeñando las mismas o similares funciones.

Tercero. Finalmente, advertir a INCA METAL S.A., que de no cumplir con lo ordenando en la presente sentencia, se hará acreedora a las sanciones que para el efecto contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-603/99

agosto 19

DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina constitucional

La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital.

MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-212.509 y 212.510

Acciones de tutela contra el Alcalde Municipal de Buenavista (Sucre), por presuntas violaciones de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y al pago oportuno de los salarios.

Actores: Carlos Cataño Robles y Juan Gabriel Acevedo Madera

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de los expedientes radicados bajo los números T-212.509 y T-212.510, acumulados mediante auto del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES**1. Hechos**

Los demandantes Carlos Cataño Robles y Juan Gabriel Acevedo Madera laboran para el municipio de Buenavista y, para la época de presentación de la tutela -13 de enero de 1999-, la administración le adeuda a Cataño Robles los salarios de diciembre de 1997 y los causados entre mayo y diciembre de 1998; igualmente, no se le han cancelado las primas de navidad, de los años citados; al señor Acevedo Madera, se le deben los sueldos de mayo a diciembre de 1998, y los gastos de representación que se ocasionaron durante el tiempo señalado.

En consecuencia, los actores, mediante apoderado judicial, pretenden que se ordene a los funcionarios competentes de la administración municipal, la inmediata cancelación de los salarios, primas y gastos de representación que se le adeudan, para lograr la efectiva protección de su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pues de esos ingresos depende la subsistencia propia y familiar.

2. Fallos de instancia**- Primera Instancia**

El 27 de enero de 1999, el Juez Promiscuo Municipal de Bellavista, Sucre, resolvió conceder el amparo solicitado por los actores.

A juicio de ese funcionario, cuando la administración no paga cumplidamente las acreencias laborales *“atenta contra el derecho de los empleados a recibir un salario digno y justo, y como consecuencia, se atenta igualmente contra la unidad y la estabilidad familiar, la seguridad social y, por ende, contra el derecho a la vida.”*

Agregó que aunque existen medios ordinarios de los que se puede valer el actor para lograr el pago de sus créditos laborales, el medio efectivo e inmediato es la acción de tutela, *“en razón de la mora grave en el cumplimiento del pago de salarios”* en el que incurrió la administración municipal.

Con base en las anteriores consideraciones, el *a-quo* ordenó al Alcalde de Buenavista pagar a los accionantes los salarios debidos, y los gastos de representación, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, y lo sujetó a la disponibilidad presupuestal. En caso contrario, dispuso que dentro del mismo término, la administración realice las gestiones tendentes a la consecución de los dineros para hacer efectivo el pago, en el término de un mes. La cancelación de la primas de navidad, a los que se hizo alusión en la demanda, no fue ordenada en la decisión, porque de conformidad con la prueba allegada -fotocopia de dos cheques girados por la administración municipal a nombre de los actores-, ya se pagaron.

- Segunda Instancia

El Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, revocó los fallos de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

- El actor no acreditó "que con el no pago de sus derechos laborales, se la haya afectado su mínimo vital, ni mucho menos que con tal omisión, el ente demandado haya actuado negligentemente."

- Además, señaló el precitado funcionario, "el accionante contaba y cuenta aún, con otro medio de defensa judicial, tan idóneo como la tutela para obtener la satisfacción de sus derechos: el ejecutivo laboral, presentando como título de recauda ejecutivo, las nóminas debidamente legalizadas o copias de ellas, obviamente con las constancias de ser las primeras que se expiden y por ello las que prestan mérito ejecutivo".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar los fallos judiciales pronunciados en los casos referidos, en virtud de la acumulación que de ellos se hiciera en la Sala de Selección y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Sobre la reiteración de jurisprudencia

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

Se trata, sin duda, de un tema sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado ya, de tal modo que en esta oportunidad la Sala reiterará la doctrina establecida sobre el asunto. La labor de *reiteración*, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar. La doctrina que en esta oportunidad ha de reafirmarse en los siguientes términos:

a. Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales².

b. La persona requiere un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital³.

c. La escasez de recursos económicos no es razón suficiente para justificar la falta de pago de las obligaciones adquiridas por el Estado⁴.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-075 de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

³ Corte Constitucional Sentencias T- 015 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T- 063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-108 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

d. Ciertas consecuencias derivadas de un sistema económico inflacionario, exigen respuestas jurídicas que contribuyan a proteger derechos fundamentales susceptibles de traducirse en términos dinerarios. En ese orden de ideas, resulta equitativo que frente al incumplimiento de obligaciones que se pactan en dinero, se establezcan mecanismos que sirvan de remedio ante la depreciación y el paso del tiempo⁵.

e. El principio de la buena fe no es un simple postulado retórico acogido por nuestro ordenamiento. Se trata de un concepto que tiene específicas consecuencias prácticas y que hace parte integral de todas las actuaciones administrativas y judiciales⁶.

3. Del caso concreto

Carlos Cataño Robles y Juan Gabriel Acevedo Madera, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad se encuentran vinculados laboralmente al municipio de Buenavista, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del Alcalde de dicha localidad, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el municipio. Sin embargo, como se anotó esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

En lo atinente a la petición de pago de acreencias laborales distintas al salario, también es claro que los actores cuentan con la vía ejecutiva laboral y, en ese sentido, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para amparar sus derechos.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal -Sucre- y en su lugar CONFIRMAR los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista -Sucre-, en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando únicamente el pago de los salarios adeudados con la respectiva indexación.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, los días 11 y 12 de marzo de 1999, proferidos en segunda instancia, dentro de los procesos instaurados por Carlos Cataño Robles y Juan Gabriel Acevedo Madera, respectivamente, y mediante los cuales se negó el amparo solicitado.

Segundo: CONFIRMAR las decisiones de primera instancia, en las que se tuteló el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, dictadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista, el día 27 de enero de 1999, dentro de los citados procesos, con las anotaciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: PREVENIR a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

⁵ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Cuarto: COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-604/99

agosto 19

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por existencia de decisión de revisión de tutela

Referencia: Expediente T-212.570.

Acción de tutela presentada por Mariano Jaramillo Caicedo contra el Gobernador y el Secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los diez y nueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 11 de marzo de 1999, por el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la acción de tutela interpuesta por Mariano Jaramillo Caicedo contra el Gobernador y el Secretario de Educación Departamental del Valle del Cauca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte, en auto de fecha 6 de mayo de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

Una vez recibido el expediente en el despacho del magistrado ponente, se observó que la iniciación de este proceso no había sido notificada a quienes, eventualmente, pudieran verse afectados con lo resuelto con la decisión judicial. En consecuencia, mediante auto del 14 de mayo de 1999, se comisionó al Juez Primero Promiscuo de Zarzal, Valle del Cauca, para realizar las notificaciones personales omitidas, y que se les advirtiera a los interesados que para alegar la nulidad, debían proponerla dentro de los 3 días siguientes a tal notificación. El 12 de julio de 1999, el juez comisionado remitió los documentos en que consta la realización de la actuación ordenada. La nulidad no fue alegada. Por lo tanto, es procedente adoptar la decisión correspondiente, previo el recuento de los antecedentes.

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó el 18 de enero de 1999, acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, por los siguientes hechos:

a) Hechos

El demandante solicita que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso. Estos derechos, dice el actor, le fueron vulnerados por las autoridades mencionadas, con ocasión del concurso de Supervisores y Directivos Docentes, convocado, en el año de 1998, por la Gobernación y la Secretaría de Educación del Valle del Cauca.

Para la realización del concurso, se expidieron los decretos 1351 y 1352, del 23 de julio de 1998, mediante los cuales se hicieron las convocatorias, así: el decreto 1351 para Supervisores Docentes, y el 1352, para Docentes y Directivos Docentes (rectores, coordinadores, directores de centros educativos). El demandante participó, en el municipio de Zarzal, para el cargo de Supervisor Docente.

Una vez el actor conoció los resultados de las pruebas y el lugar en el que quedó ubicado (4° puesto), consideró que existió un error en la valoración de una de las pruebas (la entrevista). Este error lo puso en conocimiento de las entidades departamentales responsables de la evaluación. En razón de ello, el 7 de septiembre de 1998 se publicaron los resultados finales, ubicándose el demandante en el primer puesto y desplazándose al tercer puesto, a quien había obtenido el primer lugar.

Quien resultó así afectada, la educadora Evadelina Ayala Rengifo, interpuso acción de tutela, que fue decidida en sentencia del 28 de septiembre de 1998, por el Juzgado 21 Penal del Circuito, a su favor. En esta sentencia se tuteló el debido proceso y se ordenó al Secretario de Educación del Valle, adecuar el procedimiento del concurso, a los parámetros definidos en el decreto que lo convocó. Como consecuencia de la decisión judicial, la educadora Ayala Rengifo fue ascendida al cargo que estaba ocupando el señor Jaramillo, quien, a su vez, y por este hecho, interpuso la acción de tutela, que es objeto de la presente revisión.

El señor Jaramillo consideró que la Juez 21 Penal del Circuito incurrió en un error con esta decisión. Por ello, solicita que a través de la acción de tutela, se ordene al Gobernador y al Secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca, revoquen el decreto Nro. 2342 del 10 de diciembre de 1998, por el cual se ascendió a la educadora Ayala y, en su lugar, sea él el ascendido. Estima que esta situación vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso.

b) Actuación procesal

Admitida la demanda por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, se ordenó poner en conocimiento del Gobernador y del Secretario de Educación la iniciación de esta tutela, y se solicitó el envío de la información correspondiente.

La Secretaría de Educación se opuso a esta demanda con base en que tal entidad lo único que había hecho era dar cumplimiento a una sentencia judicial, proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito. Señaló que si el señor Jaramillo estaba inconforme con tal decisión, contra ella debió presentar la acción de tutela y no contra las entidades demandadas (Gobernación y Secretaría de Educación). Además, el derecho al trabajo del demandante no ha sido vulnerado, pues lo que se determinó fue que regresara al cargo que antes ocupara.

c) Sentencia de primera instancia

En sentencia del 26 de enero de 1999, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, rechazó la tutela pedida, pues el demandante tiene otro medio de defensa judicial, como es intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que estima conculcado (art. 85 del C.C.A.).

d) Sentencia de segunda instancia

Impugnada esta decisión, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, confirmó la sentencia del Tribunal, por la misma razón expuesta por el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Aclaración previa. Carencia actual de objeto

Para tomar la decisión correspondiente, previamente hay que hacer la siguiente aclaración: existen dos acciones de tutela, presentadas por dos concursantes, encaminadas, en un caso, a que se respete el primer lugar que se ocupó en la lista, y en la otra, a que se le reconozca al aquí demandante, como ganador. Es decir, entre los actores de dos acciones de tutela independientes, hay intereses enfrentados. Para mejor comprensión, se hace el siguiente resumen de lo ocurrido.

Una vez salieron los resultados del concurso, en el que ocupó el primer lugar la señora Evadelina Ayala Rengifo, el demandante, señor Jaramillo, que también participó en el concurso, y ocupó el 4º puesto, consideró que se había cometido un error en la valoración de una de las pruebas (la entrevista), y puso en conocimiento de los responsables de la evaluación, lo que consideró un error. Las entidades responsables, al tener en cuenta tales observaciones, publicaron una nueva lista de resultados, en la que quien había ocupado el primer puesto (Evadelina Ayala Rengifo), quedó en el tercer lugar, y el señor Jaramillo Caicedo, en el primero.

La educadora Ayala Rengifo, en su condición de afectada con esta decisión, interpuso acción de tutela, pues, en su opinión, la observación del señor Jaramillo no era cierta, y lo que hizo fue cambiar, en forma sorpresiva, las condiciones iniciales del concurso, en violación del debido proceso.

En sentencia del Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, del 28 de septiembre de 1998, se concedió la tutela a favor de la educadora Ayala, y se ordenó a la Secretaría de Educación *adecuar el concurso a los parámetros definidos en el decreto que lo convocó*. En cumplimiento de esta orden judicial, se expidió el decreto 2342, del 10 de diciembre de 1998. En la parte considerativa se señala que al hacer una nueva revisión, siguiendo los parámetros fijados en la sentencia, el nuevo listado general queda así: en primer lugar la señora Ayala Rengifo y en tercer lugar, el señor Jaramillo Caicedo. En consecuencia, en la parte resolutive de este decreto, se ordenó revocar el nombramiento del demandante Jaramillo Caicedo, como Supervisor de Educación del municipio de Zarzal, y, en su lugar, ascender a la señora Ayala Rengifo, a tal cargo. Se dispuso, también, que el señor Jaramillo regrese a su cargo anterior.

Lo decidido en este decreto, es el origen de la tutela presentada por el señor Jaramillo Caicedo, objeto de la presente decisión.

Otro asunto que debe tenerse en cuenta, es que la acción de tutela presentada por la educadora Evadelina Ayala Rengifo, identificada en esta Corporación bajo el número T-188.903, fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, produciéndose la sentencia T-564 del 5 de agosto de 1999, de esta misma Sala de Revisión (folios 199 a 199). La copia de

esta sentencia se ordenó incorporar al presente expediente (folio 194), dada la directa relación que existe entre las dos acciones de tutela.

De acuerdo con lo relatado en la sentencia T-564 mencionada, la providencia del 28 de septiembre de 1998, del Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali (que en opinión del señor Jaramillo es "*absurda e ilegal*" -folio 11), fue declarada nula. Reconstruida la actuación, el mismo Juzgado, mediante sentencia del 9 de abril de 1999, protegió nuevamente el derecho al debido proceso de la señora Evadelina Ayala Rengifo. En esta sentencia se impartieron, además, una serie de órdenes a la Gobernación y a la Secretaría de Educación. Impugnada esta decisión por el señor Gobernador y por el señor Mariano Jaramillo Caicedo, el Tribunal Superior de Cali, confirmó la decisión de proteger el debido proceso de la señora Evadelina Ayala, pero revocó otras órdenes impartidas. Dice la sentencia:

"Impugnada la decisión por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y por el señor Mariano Jaramillo Caicedo, conoció en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, la cual, mediante sentencia del 4 de junio de 1999, confirmó la decisión del a quo, sólo en lo referente a la protección del derecho al debido proceso, revocando las órdenes impartidas. En su lugar ordenó que los resultados del concurso reglamentado por la resolución Nro. 1351 del 23 de julio de 1998, se ajusten a los parámetros allí señalados y que aparecen definidos por el Ministerio de Educación Nacional, según lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Para tales efectos se concedió un plazo de cuarenta y ocho (48) horas." (se subraya)

Esta sentencia fue la objeto de la revisión de la Corte. La Corporación confirmó el fallo del Tribunal, en cuanto protegió el debido proceso de la educadora Ayala. La Sala consideró que había que proteger este derecho de la demandante, pues a ella se le aplicaron cambios sorpresivos que no estaban contemplados en la convocatoria. Dijo, en lo pertinente, esta Corporación:

"Considera la Sala que, el cambio súbito surgido en relación con las reglas del concurso convocado por el Departamento y la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, de conformidad con los parámetros señalados en el Decreto 1351 del 23 de julio de 1998, hacen evidente la violación del debido proceso de la actora. Las condiciones contenidas en el decreto de convocatoria, contienen no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se realizó la convocatoria, sino que también contiene los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar la evaluación de dicho concurso y así tomar una decisión. Por este motivo, hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, tal y como lo pretende hacer en el presente caso, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también, contra los derechos de aquéllos particulares que se vean afectados con tal situación.

"(...)

"Por tal motivo, la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, deberán limitarse a cumplir en debida forma los lineamientos por ellas mismas establecidos en el decreto 1351 del 23 de julio de 1998, en el que convocaban al concurso objeto de la presente controversia. Agotado dicho trámite y nuevamente producidos unos resultados y una lista de elegibles, quienes participen en dicho concurso podrán de todos modos acudir a los mecanismos administrativos o judiciales que consideren pertinentes, para controvertir dichos resultados si así lo consideran necesario." (sentencia T-564, del 5 de agosto de 1999, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

De acuerdo con lo decidido en esta sentencia por la Corte, al ordenarse que los resultados del concurso “*deberán limitarse a cumplir en debida forma los lineamientos por ellas mismas establecidos en el decreto 1351 del 23 de julio de 1998, en el que convocaban al concurso objeto de la presente controversia. Agotado dicho trámite y nuevamente producidos unos resultados y una lista de elegibles, quienes participen en dicho concurso podrán de todos modos acudir a los mecanismos administrativos o judiciales que consideren pertinentes, para controvertir dichos resultados si así lo consideran necesario*”, hace que la tutela presentada por el señor Mariano Jaramillo Caicedo, carezca actualmente de objeto, pues a él mismo lo involucra lo dispuesto en la sentencia T-564/99 citada. Decisión que no puede alegar desconocer, pues en el proceso a que se hace mención (exp. T-188.903), él fue una de las partes que impugnó la sentencia del *a quo*.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que se revisa, que denegó la tutela pedida, por las razones expuestas. Es decir, por la carencia actual de objeto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del once (11) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la sentencia presentada por Mariano Jaramillo Caicedo contra el Gobernador y el Secretario de Educación del Valle del Cauca.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-605/99

agosto 19

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público domiciliario/**SUBORDINACION**-Términos y condiciones del contrato

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL-Procedencia de tutela cuando no protege suficientemente los derechos fundamentales/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO É INEFICAZ**-Procedencia de tutela para protección de derechos fundamentales

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Aplicación a empresas cuando ejercen poder sancionatorio frente al trabajador/**EMPLEADOR**-Facultades sancionatorias ejercidas en forma razonable y proporcional

El artículo 29 de la Carta Magna dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta norma constitucional, ha de entenderse para toda clase de actuaciones de carácter administrativo que han de seguir las empresas ya sea del sector público, bien del sector privado, cuando van a ejercer su poder sancionatorio frente a un trabajador, por la supuesta ocurrencia de una falta que amerite una sanción contemplada bien sea en la ley o, en los reglamentos internos de trabajo. Esta Corporación ha manifestado que las facultades sancionatorias de que gozan los empleadores frente a sus trabajadores, debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, además con el rigorismo de estar plenamente probados los hechos que se imputan.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO POR ENTIDAD PARTICULAR-Alcance

DERECHO DE DEFENSA DEL TRABAJADOR-Condición indispensable para terminación de relación laboral

CONTRATO DE TRABAJO-Terminación debe ser justa, razonable y proporcionada

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Despido unilateral de trabajador sin permitir derecho de defensa/**LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL**-Despido unilateral de trabajador por ejercicio de funciones

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO-Despido unilateral de trabajador por ejercicio de funciones

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO-Hostilidad del empleador por ser miembro del sindicato

Referencia: Expediente T-223279

Peticionario: Silvio Enrique Mendoza Hernández

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión del diecinueve (19) de agosto 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 Cuatro, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 9 de abril de 1999.

1. ANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Silvio Enrique Mendoza Hernández, presentó acción de tutela en contra de la Empresa Gas Natural del Oriente S.A., en la cual solicita se le tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la libertad de asociación.

Los fundamentos fácticos en los cuales sustenta sus peticiones, se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Manifiesta el accionante, que se vinculó a la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido el 1 de septiembre de 1992, prestando sus servicios hasta el 3 de febrero de 1999, fecha en la cual fue despedido, desempeñando el cargo de Auxiliar de Almacén, y desarrollando sus actividades primordialmente en la ciudad de Bucaramanga.

2. El salario que devengaba se le pagaba quincenalmente y, estaba constituido por el salario ordinario y los pagos constitutivos de salario.

3. Señala el actor, que participó en la Asamblea Fundacional de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo "U.S.O." –Subdirectiva Bucaramanga-, celebrada en el mes de marzo de 1998. Entre el mes de marzo y septiembre de 1998, trabajó activamente en la materialización del derecho de asociación y contratación colectiva, apoyando a la Junta Directiva y a la Comisión Negociadora, en busca de la celebración de la Convención Colectiva de Trabajo entre Gasorient S.A. E.S.P. y la U.S.O., logrando finalmente que se acordara para el 11 de septiembre de 1998.

4. Indica el demandante, que una vez firmada la Convención Colectiva, la empresa demandada inició una campaña tendiente a conseguir que los trabajadores se trasladaran al nuevo régimen prestacional creado convencionalmente, el cual consistía en la venta de algunos derechos adquiridos de los empleados, a cambio de una suma de dinero por una sola vez y, del pago de una suma mensual no constitutiva de salario, situación que fue descartada por él, pero que a su juicio, no agradó al empleador, por cuanto, en febrero de 1999 fue despedido.

5. Agrega que antes de que tomara la decisión de sindicalizarse, nunca había sido llamado a rendir descargos, pero a raíz de su sindicalización, fue sujeto del trámite disciplinario pactado

convencionalmente en dos oportunidades. La primera de ellas, se presentó por una supuesta agresión a algunos elementos de la empresa demandada, imputación que resultó falsa y de la cual fue absuelto; y la segunda, porque presuntamente “retuvo” una caja de herramientas de trabajo (flame pack), que había sido enviada desde la ciudad de Manizales, falta de la cual también fue absuelto.

6. Según el accionante, otra forma de presión ejercida por la empresa Gasorient S.A., a consecuencia de su sindicalización, consistió en la supresión de las horas extras los sábados, cediéndoselas a otro trabajador que no pertenecía a la sección.

7. En un período en el cual se estaban citando a descargos a varios trabajadores sindicalizados de la empresa, por supuestas pérdidas de elementos a su cargo, se presentó una “emergencia” (8 de septiembre) que obligó al ingreso violento a las dependencias del Almacén que se encontraba bajo su responsabilidad, sacando materiales, sin que se observara el procedimiento establecido para esos eventos. Anomalía de la cual informó mediante una carta, sugiriendo que se tomaran los correctivos pertinentes, recibiendo como respuesta una “reprimenda” por su actuación.

8. Posteriormente, el 17 de septiembre del mismo año, en las horas de la noche, relata el accionante, se presentaron unos hechos anómalos que tuvieron como consecuencia la desaparición de unas válvulas del Almacén, sin que se presentara violencia alguna, en momentos en que solamente poseían llaves el Jefe de Almacén, el Jefe de Servicios Internos y él. Estos hechos fueron reportados por el demandante a diversas autoridades de la empresa, pero no se adelantó una investigación seria que condujera al esclarecimiento de lo sucedido “quedando la sensación de que hubieran querido inculparme del faltante para prescindir de mis servicios”.

9. Aduce también el actor, que desde el 1 de noviembre de 1998 le tocó desempeñar las funciones propias de su cargo y las del Jefe de Almacén, debido a la incapacidad de este último, sin que la empresa ajustara la planta de personal de dicha dependencia; así mismo, su horario de trabajo fue modificado por fuera del establecido en el artículo 19 del Reglamento Interno de Trabajo Vigente y, también fue despojado del almuerzo diario que le venían suministrando.

10. El día 2 de febrero, en las horas de la mañana, recibió varias remesas, entre las cuales se encontraba una enviada desde Bogotá, vía Transcarga Berlina S.A. Al momento de atender al empleado de dicha empresa, se encontraban presentes otros transportadores, que a su vez entregaban remesas dirigidas a Gasorient S.A., los cuales, fueron testigos de los hechos ocurridos ese día y, con base en los cuales se produjo su despido.

11. Días más tarde a la fecha del despido (febrero 3 de 1999), solicitó a la empresa demandada, por medio de escrito la revocatoria de dicho acto, siendo negada su solicitud el 10 de febrero.

12. Los señores Hernando Lizarazo y Jaime Morales, testigos de los hechos ocurridos el 2 de febrero y que dieron origen al despido, rindieron testimonio escrito de lo ocurrido ese día, desvirtuando lo expuesto por la empresa Gasorient S.A., fueron despedidos de su empleo.

13. Por último, manifiesta el accionante, que tiene una unión familiar con la señora Rosa Ladino Hernández, unión de la cual tienen tres hijos, todos ellos bajo su responsabilidad económica y afectiva. Además, agrega, que no cuenta con ningún otro capital que no sean los ingresos derivados de su trabajo, los cuales le permiten una congrua y digna subsistencia, por lo que, su despido aunado a su edad y, a los altos índices de desempleo, ponen en grave riesgo

su derecho fundamental a la subsistencia individual, así como el de la subsistencia de su núcleo familiar.

B. Réplica

El apoderado de la empresa Gas Natural del Oriente, -Gasorient S.A. E.S.P.-, presentó un escrito dando respuesta a la acción de tutela impetrada en contra de la entidad que representa, en los siguientes términos:

Comienza señalando que la historia de la empresa se divide en dos: una antes de la llegada de la venta y, la otra, que se inicia en febrero de 1998, a consecuencia del cambio de propietarios. A partir de esta fecha, la empresa demandada comienza a ser propiedad de inversionistas españoles, los cuales fueron recibidos con la formación de una Subdirectiva de la Unión Sindical Obrero “U.S.O.”.

Manifiesta que ignora, cual ha sido la gestión que realizó el accionante durante todo el proceso sindical, puesto que lo único que saben, es que es miembro de la Subdirectiva Sindical con la que se suscribió una Convención Colectiva con el lleno de los requisitos legales y, que concluyó con la firma del acuerdo convencional, en el cual, se contempló entre otras cosas, el manejo del régimen disciplinario y que abrió la puerta a una negociación con los trabajadores que quisieron acogerse a un plan de beneficios generales.

Agrega que ningún trabajador sindicalizado optó por esa negociación, pero que dicha situación no ha generado ningún desagrado por parte de la empresa, toda vez, que ellos sabían que esta situación se presentaría, por cuanto, ya lo habían manifestado, situación que respetaron como el libre ejercicio de un derecho. Además insiste, en que en ningún momento la empresa le ofreció negociación de ninguna naturaleza al accionante, como se afirma en el escrito de tutela.

Indica que todo cambio de propietario, trae consigo el cambio del modelo administrativo y, por lo tanto, se procedió a establecer un orden que era necesario debido a la gran desorganización imperante en la empresa, la cual llevó a que su anterior propietario encontrara como única salida posible la venta de la misma.

La organización implicó poner orden a sus trabajadores y, en ese orden de ideas, empezó la vigilancia en el cumplimiento del deber, el grado de responsabilidad que a cada cual correspondía, exigencia del cumplimiento de los compromisos laborales, acatamiento de los reglamentos internos y, en general poner a trabajar en debida forma a los trabajadores, situación que salvo algunas contadas excepciones se logró.

Dentro de este nuevo modelo administrativo, se incluyó la defensa de los bienes de la empresa, como quiera que se venían perdiendo de manera injustificada algunos elementos, sin que nadie respondiera por ello, hechos que dieron lugar a algunas llamadas a descargos, los cuales según el actor consisten en persecución sindical.

Acepta la empresa el hecho de que fue llamado en dos ocasiones a rendir descargos, pero destaca que en ambos casos, la empresa al considerar que las faltas ameritaban en principio una sanción, cumplió con el requisito convencional citando al trabajador, enviando copia de la citación al sindicato, escuchando en descargos al demandante y resolviendo lo pertinente.

Pero agrega, que como una muestra de buena voluntad de la empresa, no se aplicó sanción alguna, limitándose simplemente a requerir del “incurrido” un comportamiento más profesional.

En relación con los hechos que dieron origen al despido del trabajador, señala la empresa, que no se trató de una “sanción” por parte de la empresa al señor Mendoza, fue una terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, imputable al accionante. Con esta actitud, aduce la empresa, no se está violando la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto ésta no contempla ningún requisito especial en casos de despido.

Por último, agrega que en el caso *sub examine*, se trata de una situación de un trabajador que considera injusta la terminación unilateral de su contrato de trabajo, situación ésta, para la cual la ley ha establecido los procesos ordinarios laborales. Además, agrega que la acción constitucional, no es la vía expedita para solucionar esta clase de conflictos, por cuanto, dicha acción solo es procedente en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, ante los cuales puede acudir el demandante.

C. Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, denegó las pretensiones del accionante, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, manifiesta el fallador *a quo*, que el despido o terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido, “asevera” la realidad de una causa de las que tiene institucionalizada la ley, por lo tanto, este aspecto jurídico “queda por fuera de la contingencia de la acción de tutela”.

Continúa diciendo, que para centrar el fallo en la Carta Política, es necesario poner en consideración dos disposiciones constitucionales, a saber, la contenida en el artículo 333 de la C.P. “La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” y, por otro lado, la contemplada en el artículo 53 *ibídem* que se refiere a la “Estabilidad en el empleo” a través del contrato de trabajo a término indefinido, “extinguible por renuncia del trabajador, desaparición de la empresa o por despido legalmente permitido”.

Manifiesta el Tribunal de primera instancia en la acción de tutela, que la terminación unilateral del contrato de trabajo, no puede entenderse como una “SANCION LEGAL”, por cuanto, ninguna norma del sistema jurídico nacional lo consagró de esa manera, sencillamente se trata de la manifestación de una voluntad jurídica concedida a una de las partes contratantes “y esencia del sistema Jurídico Liberal”. Entonces, continúa el *a quo*, si el despido patronal no puede considerarse como una “PENA”, su ejecución no ha de ser sometida a ninguna ritualidad procesal previa, en el sector privado, como lo reclama el accionante.

En el caso que se estudia, a juicio del fallador de primera instancia, se encuentra acreditado que la empresa demandada no aplicó la tercera causal de despido justo que contempla el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, para “desprenderse” de su trabajador, lo que significa que la Sala no está contraviniendo la sentencia C-299 de 1998 “ni otra semejante”, proferidas por esta Corporación. Indica, que tampoco actúa en contravía de lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia SU-667 de 1998, “porque la Universidad de Medellín es un establecimiento público de educación superior, y no una empresa privada”.

“Con este criterio de razonabilidad se debe entender que el Procedimiento previsto en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, se implementó únicamente para los casos de imposición de Suspensión y de Multas, porque emanan del PODER DISCIPLINARIO del empleador, el cual no puede ser ni arrebatado ni desconocido por le Jurisdicción (KROTOSCHIN)”, entonces, señala que no se entiende el doble juzgamiento, en la empresa y

luego en la jurisdicción. Sólo es admisible esta situación cuando convencionalmente se ha acordado.

Ahora bien, en cuanto a la acusación sobre persecución sindical, alegada por el demandante, señala el Tribunal *a quo*, que esta deducción se fundamenta en el llamamiento a rendir descargos que varias veces involucró al accionante, pero que no “desembocó” en ninguna sanción, por lo tanto, queda en pie únicamente una sindicación o llamamiento para que presentara sus descargos en aras del ejercicio de su derecho de defensa “sin más trascendencia, ni revelaciones”.

Dice él *a quo*, que según los testimonios de las personas que fueron llamadas a declarar dentro de la acción de tutela en estudio, se tiene que la presunta persecución sindical fue denunciada ante la Fiscalía y ante el Ministerio del Trabajo, entonces, el demandante, tiene a su servicio otros mecanismos policivos y judiciales para la protección de su derecho de asociación, sobrando en consecuencia, esta acción constitucional.

Y, por último, agrega que en relación a la calificación de ilegalidad de su despido, el actor cuenta con el proceso ordinario para propiciar su juzgamiento efectivo.

D. Impugnación

Inconforme con el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, el accionante presentó escrito de impugnación, en el cual cuestiona todas las argumentaciones esgrimidas por el fallador *a quo*, pero en síntesis, manifiesta que lo único que solicita es el amparo de su derecho fundamental a no ser despedido, acusándolo de “violador” de la ley laboral, sin antes haber sido oído por la empresa acusadora.

Agrega, que busca a través de este medio constitucional, a no ser sometido al escarnio público que origina ser tenido como infractor de la normatividad laboral, sin haber podido demostrar previamente su inocencia, por ello, solicita que el empleador le permita “instruirlo” sobre la verdad de lo ocurrido, garantizando su derecho al debido proceso consagrado constitucionalmente y en los artículos 14 del Pacto y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

E. Fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó el fallo del *a quo*, señalando que el primer aspecto de fondo que se debe analizar en la tutela *sub examine*, es la solicitud del accionante de lograr la revocatoria de la determinación del despido, para que en su lugar, se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba, para lo cual, considera la Corte Suprema, que no es la acción de tutela en principio el mecanismo viable, toda vez, que el accionante cuenta con el correspondiente proceso laboral en donde se pueden controvertir los supuestos fácticos, súplicas y pruebas, con el fin de que el juez dirima el conflicto de orden jurídico.

Manifiesta igualmente, que en reiteradas providencias de esa Corporación, se ha establecido que las controversias originadas en el contrato de trabajo, bien sea que se trate de la legalidad o justificación del despido, el resarcimiento indemnizatorio o la conveniencia de decretar el reintegro y las consecuencias que origine, así como el reconocimiento de salarios y demás emolumentos y vulneración al derecho de asociación, escapan al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien en algunos casos excepcionales y dadas las circunstancias propias del caso concreto, se ha aceptado esta acción constitucional, en el caso *sub judice*, si bien se trata de un

ciudadano que ha perdido su empleo “no se acreditan circunstancias especiales que vinculen directamente ese derecho aspirado con una protección constitucional fundamental e inaplazable, con características de irreparable”.

Corolario de lo anterior, insiste el fallador *ad quem*, en que si bien el derecho de asociación reviste el carácter de fundamental, para que sea amparable por la vía de la tutela “debe producirse una lesión individual al bien jurídico protegido, atinente a los derechos y libertades propios de la persona, que al agruparse con otros individuos procuran la defensa de sus intereses comunes o profesionales, supuestos que no se dan en el caso *sub judice*”.

Por lo tanto, la determinación de la procedencia del reintegro, no es asunto de competencia del juez constitucional, como quiera, que a éste no le es posible abrogarse funciones que son competencia de otras autoridades, por cuanto, esto se logra a través de los mecanismos ordinarios que ha establecido la legislación. De igual manera, respecto de los presuntos hostigamientos al derecho de asociación, el accionante cuenta además con las acciones propias ante el Ministerio del Trabajo.

E. Solicitud de revisión presentada por la Defensoría del Pueblo

Considera el Defensor del Pueblo, que es pertinente aclarar el alcance del derecho fundamental de defensa que le asiste al trabajador vinculado a una empresa privada, cuando el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, para que se precise, si en estos eventos y, en aras del ejercicio del derecho de defensa, es necesario previo el despido, oír al trabajador.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La competencia

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

2. Lo que se debate

2.1. Afirma el demandante, que la empresa Gas Natural del Oriente “Gasorient S.A. – E.P.S.”, al terminar su contrato de trabajo unilateralmente, alegando la existencia de una justa causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965, sin que a juicio del accionante, se hubiere comprobado previamente, conculcó su derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política), negando en consecuencia, su derecho de defensa, violando además, su derecho al trabajo (art. 25 C.P.).

2.2. Los falladores de instancia, negaron el amparo solicitado, aduciendo que no es la acción de tutela la procedente para resolver asuntos que son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria laboral.

Así las cosas, corresponde a esta Corporación, entrar en el análisis del caso concreto que se expone, para determinar, si en efecto, se conculcaron los derechos fundamentales que alega el demandante.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, se permite el ejercicio de la acción de tutela contra empresas y personas particulares, sólo en los casos excepcionales determinados por la ley y, cuando se trate de entes o sujetos encargados de la

prestación de un servicio público o, cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o, respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión.

En los términos del artículo 86 citado y 42 del Decreto 2591 de 1991, nos encontramos en dos de las situaciones señaladas en la normatividad constitucional y legal citadas, habida cuenta, que en primer término la empresa demandada se encarga de la prestación de un servicio público domiciliario y, en segundo lugar, porque existe un principio de subordinación del accionante para con la empresa, dados los términos y condiciones de su vinculación, establecidos en el contrato de trabajo a término indefinido celebrado por las partes y que obra a folios 7 a 9 del expediente.

De manera pues, que es procedente la acción de tutela, pese a la naturaleza privada de la empresa demandada.

4. La acción de tutela como mecanismo para proteger efectivamente los derechos fundamentales vulnerados. Indebida utilización de las sanciones como forma de persecución sindical

Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar, que salvo en casos de la existencia de un perjuicio irremediable, o cuando no se vislumbre la existencia de un mecanismo judicial que pueda definirse como idóneo para el logro efectivo de la protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos, no es procedente la acción constitucional para resolver conflictos laborales surgidos entre el patrono y el trabajador.

En efecto, se ha señalado por la Corte Constitucional, que el juez natural para la resolución de los conflictos surgidos con ocasión de la relación laboral, es la jurisdicción ordinaria laboral, a la que le compete pronunciarse de fondo sobre el caso particular.

Sin embargo, se presentan situaciones en las cuales se hace necesaria la intervención del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, los cuales han resultado conculcados bajo una “aparente” justa causa invocada por el empleador, caso en el cual, las acciones laborales resultan insuficientes.

Esta Corporación, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en sentencia SU- 667 de 1998, expresó: “...No obstante, las acciones laborales no siempre son suficientes para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar violados por actos contrarios a la normatividad de la legislación del trabajo pero que ante todo desconocen el Ordenamiento Fundamental y los tratados internacionales sobre derechos humanos, y en esos eventos, dejando a salvo la plena competencia de los jueces laborales para resolver acerca de los asuntos que les corresponden, es posible tutelar los derechos de orden constitucional respecto de cuya efectividad no resulta idóneo el medio judicial ordinario”.

(...)

“Es que hay una diferencia de objeto entre la defensa y exigibilidad por la vía judicial, de los derechos laborales de origen puramente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando de manera directa son afectados por conductas u omisiones respecto de las cuales no es suficiente el poder de decisión de los jueces ordinarios a la luz de las leyes que aplican, y aunque ellos también están obligados a plasmar en sus sentencias los postulados constitucionales, resulta evidente que si la materia misma del proceso ordinario no cobija el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales”.

Corolario de lo anterior, en el caso *sub examine*, considera esta Corporación que es procedente entrar al estudio de la tutela interpuesta, sin invadir la órbita de competencia de la jurisdicción laboral, toda vez, que el accionante, circunscribió su escrito de tutela, a la protección de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la asociación, dejando de lado cualquier reclamación de índole patrimonial, por cuanto, como lo tiene establecido la jurisprudencia, esto es netamente de competencia del juez laboral.

Ahora bien, otro de los aspectos que se deben definir antes de entrar en el estudio del caso concreto, consiste en determinar: ¿Es aplicable el artículo 29 de la Constitución Política a los procesos internos adelantados en las empresas privadas, entratándose del despido de sus trabajadores?

La respuesta es afirmativa. El artículo 29 de la Carta Magna dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta norma constitucional, ha de entenderse para toda clase de actuaciones de carácter administrativo que han de seguir las empresas ya sea del sector público, bien del sector privado, cuando van a ejercer su poder sancionatorio frente a un trabajador, por la supuesta ocurrencia de una falta que amerite una sanción contemplada bien sea en la ley o, en los reglamentos internos de trabajo.

Ya esta Corporación ha manifestado que las facultades sancionatorias de que gozan los empleadores frente a sus trabajadores, debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, además con el rigorismo de estar plenamente probados los hechos que se imputan.

Esta misma Sala de Revisión, en sentencia 433 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, señaló: “El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v.gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente” (negrillas fuera de texto).

Pero además, el respeto al derecho de defensa del trabajador, se exige como condición indispensable para la terminación de la relación laboral por parte del empleador. En este sentido, esta Corporación señaló en un fallo de constitucionalidad, lo siguiente:

“Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador, que para el caso de debate, es la violencia grave, la injuria o el maltrato contra el patrono, su familia, sus representantes o socios y vigilantes de la empresa”.

“...Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

“Cabe agregar también, que si el trabajador no está de acuerdo con la causal invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, bien puede acudir a la jurisdicción laboral a impugnar esa decisión; el juez se encargará de evaluar objetivamente los hechos que dieron lugar a la controversia y determinará si la decisión adoptada se ajusta o no al ordenamiento.

“Este es el último recurso, pues el propósito de la norma, dentro de un Estado Social de Derecho, es que de acuerdo con una interpretación más favorable para el trabajador, sea ejercido el derecho de defensa, y se solucionen las controversias laborales a través del diálogo y los medios pacíficos. Se trata, en últimas, de evitar que todos los conflictos sean materia de pronunciamientos judiciales, y conseguir que todos los problemas se resuelvan por un acuerdo de las partes, respetando el debido proceso.

(...)

“La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretada de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo” (Sent. C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

5. El caso concreto

Un análisis detallado de los elementos probatorios que obran en el expediente, llevan a la Corte Constitucional a concluir, como se verá, que el despido del señor Silvio Enrique Mendoza Hernández, obedeció a su decisión de ayudar en la fundación de la Subdirectiva de la U.S.O. en la ciudad de Bucaramanga y, a su participación activa en las acciones tendientes a exigir que Gasorienté iniciara la negociación del pliego de peticiones. En otros términos, lo que aparece claro para la Corte, es la conculcación, además del debido proceso alegado por el demandante, el derecho de asociación consagrado en el artículo 38 Superior.

Lo primero que ha de advertirse, es el hecho de que el señor Mendoza Hernández, fue vinculado a la empresa demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el día 1 de septiembre de 1992. Hasta el mes de marzo de 1998, fecha en la cual se celebró la Asamblea Fundacional de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo “U.S.O.”, el accionante no había sido llamado, en ninguna oportunidad, a rendir descargos atribuibles a su mal comportamiento, ni a deficiencias relacionadas con el ejercicio propio de sus funciones.

Sin embargo, en el corto lapso de dos meses y 12 días (15 de septiembre y 27 de noviembre de 1998), fue llamado a rendir descargos, en la primera oportunidad, por la supuesta agresión contra un compañero de trabajo y contra la empresa misma, por hechos producidos durante la etapa de negociación colectiva; y en la segunda oportunidad, por el manejo incorrecto, que a juicio de la empresa demandada, venía dando a su puesto como encargado de la bodega.

No obstante, en estas dos oportunidades, no se le aplicó ninguna sanción, según la empresa “como muestra de buena voluntad”, limitándose a requerirlo con el fin de que adoptara una

“conducta más profesional”. Esta afirmación de Gasorient, no es de recibo para esta Corporación, por cuanto, si en un principio consideraron que las presuntas faltas cometidas por el señor Silvio Mendoza ameritaban una sanción, razón por la cual se acudió al procedimiento disciplinario establecido convencionalmente en el artículo 43, enviando copia de tal citación al Sindicato, escuchando los descargos del inculcado y, resolviendo en consecuencia, lo que resulta obvio es que no se encontraron elementos de juicio suficientes para proceder a imponer sanción alguna.

Pero además, de la citación a descargos a que fue llamado el accionante en tutela, de las pruebas que obran en el expediente, tales como: el recargo de trabajo de que fue objeto el señor Mendoza, el desmejoramiento en algunas de las condiciones laborales de las que venía gozando (v.gr. el almuerzo), denotan un claro hostigamiento hacia el trabajador y, por su conducto al Sindicato, lo que vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales, desconociendo las garantías democráticas que contempla nuestra Carta Fundamental.

Surge entonces, el siguiente interrogante ¿por qué no se siguió el mismo procedimiento establecido en el artículo 43 de la Convención Colectiva, cuando se presentaron los hechos que dieron lugar al despido del trabajador (febrero 2 de 1998), y se procedió de inmediato (al día siguiente) a dar por terminado el contrato de trabajo suscrito entre las partes, en forma unilateral alegando la existencia de una justa causa, sin darle la oportunidad al señor Mendoza de pronunciarse sobre los cargos que se le imputaban y, más grave aún, a juicio de esta Corporación, pasando por alto las declaraciones de testigos de los hechos en las cuales se desvirtuaban las acusaciones hechas al señor Silvio Mendoza?

Resalta la empresa demandada, que lo acontecido con el demandante, no obedeció a la aplicación de una sanción, sino que simplemente se trató de “una terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable a él”. La Corte considera, que en el presente caso, el despido sí resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada.

En la carta de despido que obra a folios 10 y 11 del expediente, se lee: “Mediante la presente le comunicamos que la Empresa ha decidido cancelar su Contrato de Trabajo unilateralmente, a partir de la fecha, por la siguiente justa causa:

“El día 2 de febrero de 1999 siendo aproximadamente las 10.30 a.m. llegó al almacén de Gasorient de la Empresa Transcarga Berlinas S.A. para entregar un pedido proveniente de Válvulas y Accesorios Ltda. de Bogotá correspondiente a codos galvanizados que necesitaba nuestra Compañía, éste se dirigió a usted para que le recibiera el mencionado pedido, obteniendo como respuesta suya que pusiera la mercancía donde quisiera ya que estaba muy ocupado. Sin embargo el Gerente de la Empresa, quien decidió venir personalmente para comprobar lo que le informaban repetidamente sus empleados en relación con el mal servicio que recibía de usted, le insistió ya que sabía la necesidad y el compromiso de cumplírnos, a lo cual usted respondió con su misma actitud desobligante y grosera sin lograr el mencionado Gerente ser atendido por usted y viéndose obligado a devolver el pedido a Transcarga Berlinas S.A.

“No es la primera vez que usted incurre en situaciones como esta ya que permanentemente atiende en forma grosera a proveedores, clientes, Jefes y en ocasiones la Empresa se vio precisada a adelantar procesos disciplinarios en su contra, sin obtener replanteamientos en su actitud, la cual ha estado caracterizada por desacato, irrespeto e incumplimiento cada vez más a sus obligaciones contractuales y laborales...”.

El demandante, solicitó la revocatoria de dicha comunicación, la cual le fue negada por la empresa.

Obran también en el expediente, las declaraciones de los señores Hernando Lizarazo, Jaime Morales y Fernando Sarmiento Durán, los cuales coinciden en manifestar que el señor Mendoza

se encontraba recibiendo otro pedido (una carga de 100 cocinetas) cuando entró “un señor con un bulto al hombro el cual se dirigió al señor Silvio, quien al verlo le dijo que lo esperara unos momentos mientras terminaba de recibir las cocinetas y que descargara un momento el bulto que parecía pesar, pero el señor del bulto de manera grosera respondió que mejor él se devolvía con la carga y la regresaría a Bogotá, respuesta que me sorprendió ya que el señor Silvio en ningún momento fue grosero con este señor”.

Incurrió la empresa demandada en un exceso, al haber procedido al despido inmediato, basándose solamente en la declaración del “Gerente” que obra a folio 76, sin tener en cuenta las declaraciones de testigos presenciales, que manifestaban precisamente lo contrario, para poder esclarecer la realidad de los hechos acontecidos, y poder obrar en forma justa y equitativa.

Por ello, Gasorient al pretender fundamentar el despido del actor en faltas atribuibles a su comportamiento, sin haberle dado la oportunidad de defenderse, aplicó claramente, una sanción sin debido proceso.

Pero además de los documentos que obran en el expediente, no hay lugar a dudas, de que las faltas que se le imputaban al señor Silvio Mendoza, fueron precisamente con causa y ocasión de sus gestiones como miembro del Sindicato, por lo cual ha sido víctima, de manera ostensible de hostilidad por parte del empleador en el ejercicio de su actividad laboral, de tal suerte que, aparece claro que la terminación unilateral del contrato de trabajo se produjo luego de dos intentos fallidos para configurar la existencia de una justa causa con ese propósito, y, finalmente, como ello no fue posible, se procedió entonces a prescindir, de todas maneras del trabajador que, conforme a los antecedentes expuestos en esta providencia participó de manera activa en la fundación de una Subdirectiva sindical de la U.S.O. y además, respaldó, como afiliado a ese Sindicato, el proceso de negociación colectiva de peticiones formuladas al empleador.

De esta suerte, surge entonces, la procedencia de la acción de tutela en este caso, pues el derecho de asociación (art. 38) y, de manera específica la constitución de sindicatos y su adecuado funcionamiento, esto es, sin interferencias, presiones u otros actos que lo hagan nugatorio, es un derecho fundamental para el cual, cuando se vulnere o amenace vulnerar, ha de actuar la autoridad judicial, en vía de tutela, conforme a lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política.

No puede aceptarse lo expresado en el escrito presentado por la empresa demandada, en el sentido de que se estaba restableciendo el orden administrativo, por cuanto, “cada quien venía haciendo lo que quería”; afirmación esta de la cual se deduce entonces que con anterioridad a la venta de la empresa no existían responsabilidades en el manejo operativo y presupuestal? Cabría preguntarse si se adelantaron las respectivas investigaciones en contra de los directivos de la empresa que permitieron semejante desorganización administrativa, incumpliendo no sólo con sus obligaciones como miembros de una sociedad, sino llevando a la empresa que dirigían a un colapso que no es admisible en el nuevo modelo de Estado que propugna la Constitución Política.

Esto es así, por cuanto al juez constitucional le corresponde entrar a “escudriñar” la realidad de lo sucedido, entrar al fondo del asunto y recorrer el manto de las apariencias, sin más sujeción que la que le impone la Constitución Política, como en efecto, lo dispone el artículo 228 de la Carta, al preceptuar la prevalencia del derecho sustancial como principio de la administración de justicia.

También la Corte, considera oportuno, manifestar que no obstante, la protección de los derechos fundamentales que se tutelan en esta providencia, a los miembros de los Sindicatos, les corresponde como deber democrático, colaborar en el ejercicio de las funciones de la

empresa como base del desarrollo de una sociedad organizada, que tiene una clara función social que implica obligaciones y, en este sentido, deben obrar dentro del marco del respeto y la tolerancia que se exige a todos los ciudadanos en los términos del artículo 95 de la Constitución Política.

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** los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 14 de abril de 1999 y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 12 de mayo de 1999 y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado para garantizar la protección del derecho de asociación sindical del señor Silvio Enrique Mendoza Hernández, consagrado en los artículos 38 y 39 de la Constitución Política, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **DEJAR SIN EFECTO** la carta de despido del accionante, como empleado de la Empresa Gasorienté S.A. E.S.P., del 3 de febrero de 1999, suscrita por el Gerente Administrativo de esa Empresa, a causa de la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a su libertad de asociación.

Tercero: **ORDENASE** a la Empresa Gasorienté S.A. E.S.P. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente providencia, reintegre a Silvio Enrique Mendoza Hernández al cargo de Auxiliar de Almacén, en las mismas condiciones en que se desempeñaba antes de la carta de despido cuyos efectos se anulan. Para los fines puramente económico-laborales, el accionante deberá acudir al procedimiento contemplado en la jurisdicción ordinaria laboral.

Cuarto: **RADICASE** en cabeza del Presidente de Gasorienté S.A. E.S.P. la responsabilidad por el desacato a lo que aquí se dispone, y se le advierte que de llegar a presentarse, será sancionado por el juez de primera instancia en los términos contemplados por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-605/99

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desestimación sin mayor análisis
(Salvamento de voto)

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA-Asimilación con sanción ha sido refutada (Salvamento de voto)

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL-Debate sobre despido de trabajador
(Salvamento de voto)

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Aplicación de la Constitución
(Salvamento de voto)

JURISDICCION ORDINARIA-Permisión de ejercicio de funciones
(Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-223.279 y otros

Peticionario: Silvio Enrique Mendoza Hernández

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con todo respeto, me aparto de la sentencia de la Sala de revisión, por las siguientes razones:

La solicitud de reintegro que formula el demandante y la consiguiente petición de revocatoria de la decisión de la empresa privada de dar por terminado unilateralmente el contrato con justa causa, se surte a través del proceso laboral. La tutela sólo resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no es idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental conculcado. No obstante, la sentencia no entra a establecer si la tutela procede bajo la primera modalidad y, sin mayor análisis, desestima el medio ordinario.

Con el objeto de asumir como propia una competencia que no le pertenece, la sentencia invoca precedentes doctrinales de la Corte Constitucional que no avalan en modo alguno las conclusiones que de ellos se extraen. La sentencia C-299 de 1998, se restringe a los actos en que incurra el trabajador por “fuera del servicio” y que se dirijan contra el patrono, su familia y algunos empleados. La sentencia T-433 de 1998, por su parte, se refiere a la aplicación de una sanción ética a un médico por parte del Comité de ética Médica de un establecimiento de salud y conforme a un reglamento vigente.

Los hechos del caso no se refieren a una situación ocurrida por fuera del ámbito de la empresa. De otro lado, el empleador no está haciendo uso de su poder sancionatorio, puesto que la

terminación unilateral del contrato constituye una opción legítima de origen legal y convencional, sin perjuicio de que en el proceso pueda sancionarse su eventual abuso.

La sentencia deliberadamente se esfuerza por construir el supuesto de la “sanción privada”, para allanar los evidentes obstáculos que se oponen a su competencia. A este respecto ignora que la asimilación del despido unilateral con la configuración de una “sanción”, ha sido refutada por la Corte Constitucional, entre otras providencias, en la sentencia C-594 de 1997, en la que se declaró la exequibilidad del párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, con base en el siguiente argumento:

“Buena fe, debido proceso y terminación del contrato de trabajo con justa causa.

7. Según el demandante, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo viola el debido proceso pues la terminación del contrato de trabajo equivale a una sanción, por lo cual el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que fundamentan la decisión del patrono, y no simplemente que éste invoque genéricamente una causal legal para despedirlo. Por el contrario, según la Vista Fiscal la norma es constitucional pues ordena a quien termina unilateralmente el contrato señalar en forma expresa las causales o motivos que justifican su conducta, sin que pueda aducir nuevas razones posteriormente, con lo cual la parte afectada tiene la posibilidad de conocer, previo a cualquier debate judicial, las causales de terminación, con el fin de eventualmente entrar a desvirtuarlas, sin que pueda ser sorprendido dentro del proceso con hechos o motivos para él desconocidos.

8. La Corte considera que para poder determinar si el cargo del actor es válido, es necesario comenzar por precisar el alcance de la obligación que impone la norma demandada, la cual ordena a aquel que termine unilateralmente un contrato de trabajo señalar a la otra parte, “en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación”, ya que “posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”. El actor entiende que la norma simplemente obliga a la parte que da por terminado el contrato a señalar en abstracto una causa legal de terminación del contrato. Sin embargo la Corte no comparte esa interpretación, pues esta disposición debe ser interpretada conforme al principio de buena fe (CP art. 83) y de acuerdo con su propia finalidad, que es precisamente permitir que la parte conozca con precisión cuáles son las razones por las cuales la otra parte ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato, invocando una justa causa. En ese orden de ideas, se entiende que cuando ese párrafo señala que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar unilateralmente el contrato, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto, sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo ha entendido la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente. En efecto, según esa Corporación, esa norma obliga a expresar “la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo”¹. Por ello esa misma Corporación ha conside-

¹ Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de mayo de 1960. M.P. Dr. Luis Fernando Paredes.

rado que para que se entienda cumplida esa obligación “lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante”², por lo cual ha precisado al respecto:

Conforme al párrafo del mismo artículo, **la parte que hace cesar el contrato debe expresar** en el momento de la terminación del mismo cuáles **son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación**, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

*Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile (subrayas no originales)*³.

Conforme a lo anterior, el cargo del actor no es admisible, pues se basa en una inadecuada interpretación del alcance de la disposición acusada, la cual obliga a la parte que da por terminado unilateralmente el contrato a precisar los hechos concretos y específicos que, según su criterio, constituyen una justa causa para tal terminación, ya que no podrá posteriormente alegar nuevos hechos. La norma pues exige que la parte justifique fácticamente la decisión de dar por finalizado unilateralmente el contrato. En tal entendido, la Corte concluye que el párrafo demandado, lejos de desconocer la Carta, es un desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, pues permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, a fin de poder defenderse adecuadamente”.

La norma declarada exequible le brinda sustento a la decisión de la empresa, pero al mismo tiempo le permite al trabajador a través del proceso laboral debatir los hechos y su verdadera y real justificación, controversia ésta que como se indica en la sentencia citada se lleva a cabo con *posterioridad* al despido y a través del proceso previsto en la ley. La sentencia de la que disiento, en cambio, anticipa el debate y construye artificialmente la similitud del despido con la sanción – lo que excluyó la Corte al efectuar el referido control de constitucionalidad-, con el objeto de afianzar a toda costa su competencia, sin importar que ello signifique modificar la naturaleza de un acto contractual y alterar el esquema legal refrendado por la propia Corte Constitucional.

La Sala de Revisión al interpretar en clave sancionatoria comportamientos legítimos de las empresas – cuya discusión y anulación tiene fijado un procedimiento y un juez competente -, y extender indiscriminadamente a los particulares la garantía del debido proceso, puede terminar por reducir a su mínima expresión la libertad y la flexibilidad de las relaciones inter-subjetivas privadas gobernadas por el contrato que, aunque interpretado conforme a la Constitución, todavía representa la expresión genuina de la colaboración social y de la satisfacción de las necesidades individuales.

² Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 25 de octubre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de noviembre 12/86. Magistrado Ponente Dr. Juan Hernández Saénz.

No creo que el juez laboral sea incompetente para aplicar la Constitución a las controversias de que conoce. Por el Contrario, estimo que de no hacerlo incurriría en una vía de hecho y, en ese caso, se conformaría el supuesto de competencia de la Jurisdicción Constitucional, no antes. La sentencia de la discrepo, no permite que la Jurisdicción Ordinaria cumpla con sus funciones y, en mi concepto, retiene indebidamente una competencia que no le es propia. Reitero lo que sobre este particular expresé en reciente salvamento de voto:

“1. La jurisdicción constitucional se ha convertido, con el paso del tiempo, en jurisdicción ordinaria, particularmente para los efectos de ordenar pagos de salarios y prestaciones sociales. Puede afirmarse que en relación con estas dos pretensiones la primera ha terminado por subrogar a la jurisdicción ordinaria. La acción de tutela ha transformado los medios judiciales ordinarios -proceso ordinario y proceso ejecutivo- en medios subsidiarios o innecesarios. Se ha operado en la práctica un cambio de diseño constitucional puesto que en la realidad la acción de tutela ha perdido su carácter subsidiario y, en su lugar, ha adquirido la connotación de medio principal y único de defensa. Desde el punto de vista estructural, la mutación constitucional se refleja en el hecho de que la Corte Constitucional se ocupa ahora primordialmente de promover el cumplimiento de derechos contractuales o legales, lo cual ciertamente no corresponde a su cometido institucional.

2. Las primeras decisiones de la Corte Constitucional, proferidas en sede de revisión, se justificaban en distintas razones que ponían de presente la excepcionalidad de la asunción del conocimiento y resolución de una materia, constitucional y legalmente asignada a otra jurisdicción y cuyo trámite se enmarcaba en procesos y acciones definidos por el Legislador. Lamentablemente, se ha creído que una política constitucional excepcional - que buscaba estimular en la jurisdicción ordinaria y en los otros órganos del Estado una mayor adhesión a la Constitución -, debe mantenerse de manera permanente. Este camino labrado por la irreflexiva y mecánica aplicación de la doctrina constitucional, conduce a desplazar de manera definitiva los linderos constitucionales que separan las distintas jurisdicciones.

3. En cada caso concreto se tiene que establecer si el medio ordinario es o no idóneo para proteger un derecho fundamental. No es correcto que, por vía general, como acontece, se descarte la procedencia del medio ordinario y, por ende, se excluya a la jurisdicción ordinaria. Si para sustituir a la jurisdicción ordinaria se requiere de un minucioso análisis práctico y singular sobre la eficacia del medio judicial ordinario, entonces para aplicar el cuerpo doctrinal elaborado por la Corte Constitucional relativo a la procedencia excepcional de la acción de tutela, se debe en mi concepto precisar igualmente de un examen detenido sobre los presupuestos materiales que no pueden estar ausentes para deducir dicha consecuencia. Empero, esto no se hace. En las sentencias de revisión, que se producen en serie y en masa, basta asimilar genéricamente el salario al mínimo vital e intuir el fenómeno de congestión judicial -que por lo demás nunca se podrá reducir hasta el punto de que el juicio ordinario o el ejecutivo duren menos de los diez días hábiles que toma el proceso de tutela -, para considerar que la tutela prevalece sobre los demás medios judiciales de defensa. En este momento, un factor que se suma a los motivos que llevaron al relevo de la jurisdicción ordinaria, sin duda está representado por la mera aplicación formal de la doctrina de la Corte, la cual ha decidido, sin

matización alguna y sin agotar un examen de fondo, atraer hacia sí el conocimiento indiscriminado de las causas laborales que son del resorte de la jurisdicción ordinaria.

4. Dado que el “otro medio de defensa judicial” está consagrado por la ley, la acción de tutela en materia laboral sólo podría proceder -si se dieran los requisitos para ello- como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, las sentencias de revisión de la Corte Constitucional de hecho condenan al demandado a pagar, como medida de restablecimiento del derecho conculcado. La sentencia proferida, en estas condiciones, no responde al esquema del “mecanismo transitorio”. Lo anterior significa que para sustituir a la jurisdicción ordinaria se ha apelado a la creación de un tercer tipo de acción de tutela -no prevista en la Constitución-, la cual opera como “mecanismo definitivo”, pese a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

5. La excepcionalidad de la tutela en asuntos laborales, no era en modo alguno ajena a la circunstancia anotada. De ahí que en estricto rigor lo que se pretendía proteger a través de la jurisdicción constitucional, más que el derecho al trabajo, era el derecho a la vida y la dignidad, bajo la forma del derecho al mínimo vital. La insuprimible equivocidad de este derecho, demanda del juez constitucional una tarea de concreción en cada caso. Pero, se ha preferido desconocer esta exigencia que obliga a efectuar un sinnúmero de distinciones y precisiones. Ello explica que se recurra con tanta frecuencia al expediente de simples presunciones y que el “mínimo vital”, unido o no a la idea de “congestión”, se aduzca sin más para marginar a la jurisdicción ordinaria, implícitamente calificada como inepta para cumplir de manera responsable con la misión que en mala hora le ha asignado el Estado de Derecho.

6. Creo que ha llegado la hora de cimentar sobre bases no endeblas las elaboraciones jurisprudenciales más valiosas de esta jurisdicción, como es la defensa del derecho al mínimo vital. Me temo que ello no podrá realizarse si la Corte Constitucional se empecina en creer que ella es la única institución llamada a defender la Constitución y a proteger los derechos fundamentales. Participo del celo que ha caracterizado a la Corte Constitucional, pero no creo que la defensa de la Carta exija que la Corte Constitucional se convierta en juez laboral ordinario como de hecho se ha transformado.

Por el contrario, la Corte Constitucional debe exigir a la justicia ordinaria que se someta a la Constitución y que haga propicia toda ocasión para proteger los derechos fundamentales de quienes acuden ante ella. De este modo, se expande y profundiza la cultura constitucional, vale decir, la práctica común a todas las autoridades y personas de sujetar su comportamiento al respeto de los principios y valores plasmados en la Constitución. Sólo a riesgo de una hipertrofia de la Corte Constitucional -que en últimas enervaría su función de garante del estatuto fundamental-, se puede sostener su actual ritmo de crecimiento a expensas de las demás jurisdicciones, bajo la equivocada premisa de que la defensa de la Constitución prescribe su forzosa suplantación.

7. La falta de matización de la doctrina constitucional pone en peligro los logros alcanzados e impide introducir a tiempo rectificaciones indispensables para mantener vivo el ideario constitucional. El reto actual es el de impulsar a los demás órganos del Estado a que se ciñan a la Constitución y acojan la doctrina constitucional trazada por su máximo intérprete. Esto no puede hacerse si se presume su incapacidad y su irresponsabilidad como órganos del Estado. La jurisdicción ordinaria, en asuntos laborales, debe interpretar el contrato de trabajo a la luz de la Constitución Política y

asumir con denuedo la defensa del derecho al mínimo vital; si no lo hace, o si no compromete sus mejores esfuerzos y dilata excesivamente la resolución de las controversias, la Corte Constitucional tiene a través de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales (vía de hecho), un poderoso instrumento para implementar una política constitucional que conduzca al pleno sometimiento a la Constitución. De otro lado, el acceso a la administración de justicia debe inspirarse en el principio de igualdad. No se puede mantener indefinidamente una jurisdicción laboral *ad hoc* que ventila para ciertas personas las causas con la rapidez de la acción de tutela, cuando al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria realiza esa función con arreglo a las leyes sustanciales y procesales que rigen en el país, en relación con el mismo tipo de asuntos y frente a las partes que no han canalizado sus pretensiones a través de los jueces de tutela. Si en verdad las fallas de la jurisdicción ordinaria son ostensibles, hasta el punto de que no es ella prenda de garantía de la defensa de los derechos, la Corte debería en un acto de elemental *sindéresis* declarar la existencia real de un *estado de cosas inconstitucional*, de suerte que se adopten medidas de fondo para poner término a una situación endémica que no podría tolerarse por más tiempo sin poner en serio peligro la eficacia de los derechos fundamentales y, lo que juzgo incontrovertible, la igualdad de todos de acceder a la justicia y de someterse a las mismas reglas.

En cambio, la metodología asumida por la Corte Constitucional, consistente en suplir de entrada a la jurisdicción ordinaria, no puede ser más deletérea. La Corte se impone una carga que no es sostenible y que la distrae respecto de su misión fundamental. De otro lado, impide que la jurisdicción ordinaria pueda demostrar que es capaz de desempeñar responsablemente las funciones que le atribuyen la Constitución y la ley. Lo que es peor: la Corte sigue creyendo que es el único actor constitucional y, de este modo, se opone, sin ser consciente de ello, a que la Constitución extienda de veras su imperio sobre todos los colombianos y los órganos del Estado. La doctrina sobre el alcance del derecho al mínimo vital y el derecho fundamental al trabajo - que sin confundirse con el contrato de trabajo, lo irradia y penetra-, es tan firme que ya no se justifica tener alejada a la jurisdicción ordinaria de su defensa. La energía que la Corte Constitucional consume innecesariamente reteniendo para sí la jurisdicción laboral, la podría utilizar con más provecho permitiendo que ésta se ejerciera por los jueces ordinarios, reservándose ella para controlar luego a través de la acción de tutela contra las providencias judiciales el desconocimiento eventual de su doctrina constitucional cuando quiera que no fuere observada. La Corte será más eficaz como guardiana de la Constitución velando por que los demás órganos del Estado obedezcan sus dictados, que sustituyéndolos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias. Esto último es lo que ha hecho en relación con la materia laboral y los resultados no pueden ser más pobres. Los jueces laborales no se han sometido a la Constitución dado que la Corte los ha remplazado. Esto tendría lógica si el propósito de la Constitución se limitara a que sólo la Corte fuera su destinataria, lo que dista de ser cierto y conveniente.

Fecha, *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-606/99

agosto 19

DERECHO AL TRABAJO-Garantía no supeditada a existencia del estatuto del trabajo

El derecho al trabajo se ha definido y clasificado como un derecho constitucional fundamental, cuya garantía no puede supeditarse a la existencia del “estatuto del trabajo” que el legislador está obligado a expedir -artículo 53-, y que en concepto del alto tribunal de lo contencioso determina la naturaleza legal de este derecho. El que el legislador deba expedir un estatuto del trabajo no hace variar la naturaleza ni la protección que requiere este derecho. Fue el propio constituyente el que determinó los principios mínimos fundamentales que este estatuto debería contener, entre ellos, el derecho que posee un individuo a que después de cierto tiempo de servicios y una edad determinada, bien por la ley o convención, reciba una mensualidad que le garantice no sólo una congrua subsistencia sino el descanso al que se hace merecedor después de una vida laboral activa, principios éstos que determinan el núcleo esencial del derecho al trabajo. Por tanto, una lesión o amenaza en contra de éstos, no referimos a los principios y derechos que consagra el artículo 53 de la Constitución, hace procedente el mecanismo constitucional de la acción de tutela.

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Evaluación de idoneidad y eficacia atendiendo circunstancias del caso

ESTADO DE DERECHO-Prolongación en el tiempo de pago de mesadas pensionales

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales/

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios y mesadas pensionales por afectación del mínimo vital

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Presunción de afectación por no pago oportuno de mesadas

SALARIOS-Cesación de pago indefinidamente repercute en la familia

EMPLEADOR-Crisis económica o presupuestal no exime el pago de mesadas pensionales

EMPLEADOR-Inexistencia de negligencia en crisis económica o presupuestal no

exime el pago de mesadas pensionales/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-

Intencionalidad en desconocimiento no es elemento relevante para la procedencia de tutela

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

JUEZ DE TUTELA-Posible incumplimiento de orden judicial no exime al juzgador de decir el derecho y garantizar la efectividad/**INCUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA**-Eventualidad no sirve de excusa para negar protección reclamada

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Pago oportuno de salarios y mesadas pensionales

DERECHO A LA IGUALDAD EN FALLO DE TUTELA-Contradicción bajo los mismos supuestos de hecho

SALA PLENA DE CORPORACION JUDICIAL-Unificación de decisiones de tutela

Referencia: Expedientes T-224.832 y otros.

Acción de tutela de Nieves Avilez Pérez y otros, contra el municipio de Montería.

Procedencia: Consejo de Estado. Secciones Primera, Segunda, subsección A y B, Tercera y Cuarta de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe Bogotá, D.C., en sesión del diez y nueve (19) de agosto 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, Segunda -subsecciones A y B-, Tercera y Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de los procesos de tutela instaurado por el apoderado de Nieves Avilez Pérez y sesenta y ocho (68) pensionados más del municipio de Montería, cuyos nombres se encuentran en el cuadro que se anexa a esta providencia, en contra del mencionado ente territorial.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron las secretarías de los despachos judiciales mencionados. La Sala de Selección No. 7 de tutelas de la Corte Constitucional, por autos del doce (12) y veintiuno (21) de julio 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 esta Sala de Revisión que por existir identidad en los hechos que motivaron las sesenta y nueve (69) acciones de tutela, como en el ente que se acusa, es procedente la acumulación decretada por la Sala de Selección No. 7, razón por la que se proferirá solamente un fallo para resolver la totalidad de las acciones objeto de acumulación.

Los hechos que dieron origen a las acciones de la referencia, pueden resumirse así:

A. Hechos

Los actores son pensionados a cargo del municipio de Montería, entidad que desde septiembre de 1998 hasta la fecha de interposición de las respectivas acciones -enero 27 de 1999-, no ha cancelado las mesadas pensionales ni las primas correspondientes. A esto se suma el hecho que el municipio aún adeuda las mesadas pensionales correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 1997, como las primas de junio y diciembre de ese año. La razón: la crisis financiera por la que atraviesa el ente municipal, tal como consta en oficio suscrito por el alcalde, en donde se afirma, por demás, que se están realizando las gestiones necesarias para superar los problemas económicos que afronta el ente territorial que él dirige.

B. Las demandas de tutela

Los actores, por intermedio de apoderado, solicitan la protección rápida y eficaz de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, así como el derecho que tienen a recibir en forma pronta y oportuna el pago de sus mesadas pensionales, por medio de una orden a la entidad acusada para que “en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, efectúe el pago de las mesadas adeudadas al accionante (s) y en lo sucesivo se prevenga y conmine al Alcalde a pagar oportunamente la pensión de jubilación del accionante (s). Y que dicho pago se haga reconociendo actualización monetaria e intereses de mora, como lo ha ordenado la ley y la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia”.

C. Sentencias de primera instancia

1. En fallos fechados en febrero doce (12) de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Tribunal Administrativo de Córdoba resolvió las sesenta y nueve (69) acciones de la referencia, concediendo el amparo solicitado y ordenando al alcalde del municipio de Montería que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de las respectivas providencias, procediera a cancelar las mesadas pensionales adeudadas a cada uno de los actores. Orden que el Tribunal profirió con fundamento exclusivamente en la sentencia T-607 de 1996 de esta Corporación, que, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, ante hechos similares a los descritos en el literal A de esta providencia, ocurridos en el año de 1996 en el mismo municipio contra el que se dirige ahora la presente acción, ordenó a la primera autoridad local *“cancelar a los miembros de Asociación de Pensionados del Municipio de Montería “ASOPEM”, las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, otorgándole prelación a los pensionados más antiguos, atendiendo para ello el momento en que les fue reconocido el derecho y la edad de cada uno de ellos, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.”*

2. La decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba fue impugnada por el Secretario General del Municipio con funciones de Alcalde, por considerar: 1. Que la existencia de otros medios judiciales diversos de la tutela para obtener el pago de las mesadas atrasadas, en los términos del decreto 2591 de 1991, hacían improcedente el amparo concedido. 2. Que el lapso otorgado por el juez de instancia para el pago de las mesadas pensionales adeudadas es de imposible cumplimiento. Se requiere, se afirma, de un tiempo prudencial en el que el municipio pueda realizar las gestiones presupuestales necesarias para su efectivo cumplimiento. 3. Que está demostrado que los funcionarios competentes han tomado las medidas y han realizado los trámites que han estado a su alcance para cancelar el pasivo pensional y salarial que tiene el ente territorial, y que viene de administraciones anteriores. Pese a los esfuerzos de éstos, sólo ha sido posible el pago parcial de las acreencias adeudadas. 4. Que la crisis financiera que afronta el ente territorial no es producto de la desidia, negligencia ni malos manejos de los encargados de las finanzas del municipio, razón por la que erró el juez colegiado de instancia al condenar a éste a cancelar, en un término tan corto, las acreencias laborales, cuando no se cuenta con los recursos económicos para el efecto.

D. Sentencias de segunda instancia

El fallo que profirió el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba en el mismo sentido en todos los sesenta y nueve (69) casos en revisión, fue conocido en segunda instancia por las diversas secciones que componen el Consejo de Estado, que, frente al mismo caso, adoptaron decisiones diversas, pero unificadas según la sección de que se tratase. Veamos:

1. La Sección Primera revocó la decisión adoptada por el Tribunal en los diez (10) casos fallados por esa sección, y **denegó** las acciones de tutela por improcedentes, al considerar que: 1.1. No se demostró la existencia de un perjuicio irremediable para la vida e integridad física de los pensionados, o circunstancia de debilidad o indefensión manifiesta por el no pago de sus mesadas pensionales, eventos en que se haría procedente la acción. 1.2. La ausencia de prueba de un perjuicio irremediable, o circunstancia de debilidad o indefensión manifiesta, hace que los pensionados puedan hacer uso de otros medios alternativos de defensa judicial, como la vía ejecutiva laboral. 1.3. El derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales se deriva del derecho al trabajo, frente al cual la acción de tutela es improcedente por no ser éste un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 C.P.). 1.4. No se demostró vulneración alguna del derecho a la igualdad.

2. La Sección Segunda, subsección A, revocó y denegó las acciones de tutela por improcedentes, al considerar que: 2.1. En los quince (15) casos conocidos por esa subsección no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable para la vida e integridad física de los pensionados, o circunstancia de debilidad o indefensión manifiesta por el no pago de sus mesadas pensionales, eventos en que se haría procedente la acción. Por tanto, al no demostrarse siquiera la condición de personas de la tercera edad, la existencia de medios alternativos de defensa judicial como la vía ejecutiva laboral se convierte en el medio idóneo para la protección de los derechos que se dicen vulnerados. 2.2. La acción de tutela para la protección del derecho al trabajo es improcedente, por no ser éste un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 C.P.), razón por la que sólo puede ser protegido mediante las acciones y procedimientos ordinarios establecidos por la ley. 2.3. No se demostró lesión alguna del derecho a la igualdad.

3. La Sección Segunda, subsección B, confirmó las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba en los diez y nueve (19) casos de los que conoció, salvo en el término para el cumplimiento de la orden emitida, que fue modificado. Las razones esgrimidas fueron: 3.1. Si bien el pago de las acreencias pensionales atrasadas puede lograrse a través del uso de medios de defensa diversos a la acción de tutela, “refiriría con elementales principios de equidad” someter a los pensionados al trámite de los procesos ordinarios para hacer efectivos sus derechos, en razón a las implicaciones que de suyo tienen esta clase de trámites judiciales. 3.2. Los pensionados no pueden cargar con la desidia de los funcionarios de un municipio que, pese a ser conocedores del no pago de más de cinco mesadas en una sola anualidad, no adoptaron las medidas necesarias para el pago de éstas, a pesar de su importancia para la subsistencia de los pensionados. Por tanto, la imprevisión de los funcionarios encargados de manejar los recursos para el pago de las acreencias pensionales no puede ser traspasado ni soportado por aquellos. 3.3. El término de cuarenta y ocho (48) horas concedido por el Tribunal para cancelar las mesadas pensionales adeudadas, en razón a su brevedad, fue modificado por el de sesenta (60) días.

4. La Sección Tercera confirmó las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba en los nueve (9) casos de los que conoció, salvo en el término para el cumplimiento de la orden emitida, que fue modificado. Las razones esgrimidas fueron: 4.1. En tratándose de la mora en el pago de mesadas pensionales, las personas afectadas tienen el derecho a que, a través del mecanismo de la acción de tutela, se ordene a los funcionarios encargados de su pago, efectuar las gestiones necesarias para adquirir recursos que permitan, en prelación con el pago de otras acreencias, la satisfacción de éstas. En ese sentido, la existencia de medios de defensa judicial, como la vía ejecutiva, no hacen improcedente la acción de tutela. 4.2. El término de

cuarenta y ocho (48) horas concedido por el Tribunal para cancelar las mesadas pensionales adeudadas, por su brevedad, fue modificado por el de dos (2) meses.

5. La Sección Cuarta revocó las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba en los diez y seis (16) casos de los que conoció, por considerar que la acción de tutela, en razón de las pretensiones solicitadas, era improcedente. Las razones fueron estas: 5.1. El pago de cualquier acreencia por parte de un ente de la naturaleza del acusado, requiere del previo cumplimiento de unos requisitos de carácter presupuestal que no pueden ser dejados de lado por el juez de tutela. 5.2. Los funcionarios del municipio, encargados del manejo presupuestal, han hecho lo que ha estado a su alcance para conseguir los recursos que se requieren para la cancelación de las acreencias pensionales, según las pruebas que obran en el expediente. 5.3. No se puede ordenar un pago, en la forma que lo hizo el Tribunal, pues existen prioridades en la asignación de los recursos, y cuando no se cuenta con ellos, no se puede ordenar algo que resulta de imposible cumplimiento. 5.4. Existen medios judiciales alternativos a los que pueden recurrir los pensionados a efectos de que sus mesadas pensionales les sean canceladas. 5.5 No se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio, pese a que no fue solicitada en ese sentido. No consta en los expedientes que la vida o integridad de los pensionados esté en peligro por el no pago de las mesadas adeudadas, único evento que haría procedente la acción de tutela interpuesta.

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

2.1. Corresponde a esta Sala decidir si, en los casos sometidos a revisión, la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que se solicita el pago de las acreencias pensionales que adeuda una entidad territorial. Pretensión ésta que, en principio, puede encontrar satisfacción mediante la acción ejecutiva laboral, hecho que en los términos del artículo 6 numeral 1° del decreto 2591 de 1991, haría improcedente la acción de tutela.

2.2. El déficit presupuestal que el municipio de Montería viene presentando desde años pasados, es la causa principal que se arguye para disculpar el incumplimiento reiterado en el que ha incurrido la administración municipal en lo que al pago de mesadas pensionales se refiere, pese a existir el derecho de los ex funcionarios a percibir en tiempo y sin dilación alguna dicha prestación (artículo 53 de la Constitución Política). Derecho que el Estado está obligado a garantizar por expresa disposición constitucional (artículo 53 de la Constitución Política).

Tercera. Doctrina de la Corte Constitucional en relación con el pago en tiempo de mesadas pensionales. Reiteración de la doctrina constitucional en la materia

3.1. Son numerosas las providencias de las Salas de Revisión de esta Corporación en las que se ha hecho necesaria la rectificación de las decisiones adoptadas por un sinnúmero de funcionarios judiciales, en especial de los altos tribunales, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela frente al amparo que pensionados o asalariados han impetrado del juez constitucional, por el cese o mora en el pago de salarios o mesadas pensionales en que han

incurrido entes territoriales, entidades públicas diferentes a éstos como hospitales, universidades, etc., e incluso particulares.

3.2. Ha sido criterio constante de las secciones Primera y Cuarta del Consejo de Estado, al que se suma ahora la Sección Segunda, subsección (A), como de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, el de denegar las acciones de tutela que tengan como objeto el pago de salarios o mesadas pensionales.

Si bien en las motivaciones de los fallos que profieren estas secciones y salas, se hace referencia a la doctrina constitucional que sobre el tema ha esbozado esta Corte, y que expresamente se refiere a los derechos fundamentales que resultan vulnerados por el no pago de acreencias laborales tales como el salario y la mesada pensional, se esgrimen otras consideraciones para la improcedencia de esta acción, que igualmente han sido analizadas y desechadas en diversos fallos de esta Corporación. Decisiones éstas que han consolidado una jurisprudencia que, en razón a su naturaleza, se convierte en doctrina constitucional de carácter vinculante para todos los funcionarios judiciales, y que en nada se opone a la autonomía que, en su cabeza, reivindica el artículo 230 de la Constitución (al respecto puede consultarse la sentencia C-37 de 1996, en los considerados que se efectuaron para declarar la exequibilidad del artículo 48 de la ley 270 de 1996).

3.3. Por tanto, se hace necesario exponer las razones que hacen de los argumentos expuestos por las diversas secciones del Consejo de Estado que denegaron algunas de las acciones de tutela de la referencia -que se especifican en el cuadro anexo- contrarios a la jurisprudencia y doctrina de esta Corporación, que justifican, por ende, su revocación. Veamos.

3.3.1. La primera de esas razones, hace relación a la naturaleza constitucional de los derechos que resultan vulnerados con el cese y mora en el pago de las mesadas pensionales.

Se afirma que los derechos al trabajo, por un parte, y el del pago oportuno de las pensiones, por otra, no pueden ser objeto de protección mediante la acción de tutela, por no ser éstos, derechos de aplicación inmediata en los términos del artículo 85 de la Constitución. Derechos cuya naturaleza más legal que constitucional impiden su protección mediante el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución.

Si bien podría hacerse en esta providencia todo un análisis sobre las motivaciones que desde sus primeras providencias ha expuesto esta Corporación para desechar estos argumentos. Basta decir que el derecho al trabajo se ha definido y clasificado como un derecho constitucional fundamental, cuya garantía no puede supeditarse a la existencia del "estatuto del trabajo" que el legislador está obligado a expedir -artículo 53-, y que en concepto del alto tribunal de lo contencioso determina la naturaleza legal de este derecho. El que el legislador deba expedir un estatuto del trabajo no hace variar la naturaleza ni la protección que requiere este derecho.

Fue el propio constituyente el que determinó los principios mínimos fundamentales que este estatuto debería contener, entre ellos, el derecho que posee un individuo a que después de cierto tiempo de servicios y una edad determinada, bien por la ley o convención, reciba una mensualidad que le garantice no sólo una congrua subsistencia sino el descanso al que se hace merecedor después de una vida laboral activa, principios éstos que determinan el núcleo esencial del derecho al trabajo. Por tanto, una lesión o amenaza en contra de éstos, no referimos a los principios y derechos que consagra el artículo 53 de la Constitución, hace procedente el mecanismo constitucional de la acción de tutela (sentencias T-222 de 1992, T-463 de 1993 y T-084 de 1994, entre otras).

Dentro de este contexto, no es de recibo el considerando de la naturaleza legal del derecho al trabajo, para denegar su amparo.

3.3.2. El segundo motivo expuesto, hace referencia a la improcedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de acreencias pensionales, por cuanto existen vías judiciales diversas a la acción de tutela para el pago efectivo de éstas. En otros términos, la aplicación irrestricta del decreto 2591 de 1991, según el cual el carácter subsidiario de esta acción impide su procedencia si existen medios judiciales a los que se pueda acudir para lograr la protección del derecho fundamental que se dice vulnerado. La acción ejecutiva contra la ente municipal, en los casos en revisión, se consideró como el mecanismo idóneo para obtener el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

Al respecto, debe decirse que si bien ello es cierto, porque el decreto que regula la acción de tutela así lo dispone -decreto 2591 de 1991, artículo 6º-, y la jurisprudencia de esta Corporación también lo tiene definido en términos generales, y, específicamente, al establecer como regla general la improcedencia de esta garantía constitucional para ordenar el reconocimiento o el pago de acreencias laborales o prestacionales por la existencia de un medio judicial como lo sería el ejecutivo laboral (*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 debe “antes de dar aplicación a esta regla, ... 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*)” (sentencia *T-259 de 1999*).

En tratándose de la cesación del pago de mesadas pensionales **que se ha prolongado en el tiempo**, si bien las acciones ante la jurisdicción laboral o administrativa para obtener su pago podrían considerarse idóneas y eficaces, someter a su trámite a los pensionados, resultaría desproporcionado y no guardaría equilibrio alguno con los principios que rigen el Estado de Derecho y con la protección misma de los derechos que por esta omisión se consideran vulnerados.

En este sentido, se hace necesario precisar que si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela es un mecanismo improcedente, cuando la cesación o mora en el pago de mesadas pensionales o salariales no representa para el empleado o pensionista **una vulneración o lesión de su mínimo vital** (sentencias *T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75, T-366 T-399 de 1998, entre otras*), en donde el afectado debe demostrar, al menos sumariamente, la afección de éste (*sentencia T-030 de 1998*). Esa demostración deja de ser necesaria y **se presume**, cuando la interrupción en el pago se ha prolongado en el tiempo. Al respecto se ha señalado “... *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*” (sentencia *T-259 de 1999*), más aún cuando el no pago ha sido una actitud recurrente del obligado a efectuarlo (sentencia *T-525 de 1999*).

En relación con este punto, en la sentencia *T-259 de 1999*, se hicieron algunas reflexiones en relación con el cese indefinido en el pago de salarios, que igualmente son aplicables al de las mesadas pensionales, en donde se encuentran incursos principios y obligaciones constitucionales tales como la impuesta al Estado de velar por el pago oportuno de las pensiones y la dignidad

humana de quien ha adquirido la condición de pensionista (sentencias T-299 de 1997; T-031, T-070, T-242, T-297 de 1998 y 106 de 1999, entre otras). Se dijo en esa oportunidad:

“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 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. 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.”

3.3.3. Aplicando los anteriores razonamientos, es claro que esta Corporación no puede admitir que los jueces constitucionales, ante la suspensión prolongada del pago de mesadas pensionales, exijan al pensionista la demostración de la lesión de su mínimo vital para determinar, entonces, la procedencia del amparo que le ha sido demandado.

Las circunstancias mismas de carácter económico por las que atraviesa el país y que se esgrimen para justificar el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales, deben ser tenidas en cuenta y evaluadas por el juez constitucional para reivindicar la importancia que para el individuo pensionado tiene, en esa misma perspectiva, el recibir en tiempo ésta. Afirmar, por ejemplo, que si el pensionado al que no se le paga su mesada desde hace varios meses no pertenece a la tercera edad, puede acudir al ejecutivo laboral para obtener el pago de lo adeudado, negándosele el amparo de sus derechos porque su edad hace presumir que no se encuentra ante un perjuicio irremediable, o que aún puede soportar el coste de un proceso porque puede obtener recursos a través de otras fuentes, incluso por medio de su colocación en otro empleo, es desconocer que hoy, en el país, existen mínimas posibilidades para que una persona, cualquiera que sea su edad, pueda encontrar una ocupación o fuentes diversas que le prodiguen un digno sostenimiento. Basta mirar los últimos índices de desempleo, en los que se pone de presente que independiente de la edad laboral, la demanda ha disminuido y la tasa de desempleo ha aumentado, hecho que en sí mismo hace fácil presumir que si para aquellas personas que comienzan la vida laboral se hace dificultoso ubicar un plaza laboral, cómo lo será para aquellas que si bien no están en lo que se ha denominado “tercera edad”, resultan excluidas tácitamente del mercado laboral, simplemente porque no se les tiene en cuenta, en razón a la edad misma.

Por tanto, se hace necesario que el juez constitucional asuma en debida forma su función de protección y garantía de los derechos fundamentales, analizando, tal como lo dice el mismo decreto 2591 de 1991, las circunstancias propias de los casos sometidos a su conocimiento, antes de denegar el amparo que se le solicita. Análisis que no sólo debe hacerse en relación con las

circunstancias endógenas sino exógenas que rodean al individuo que solicita la protección, como lo sería, en este caso, la situación económica del país que obliga al Estado, como responsable de garantizar el pago en tiempo de las mesadas pensionales, realizar las gestiones que sean necesarias para que los pensionados puedan recibir en tiempo ésta. El juez de tutela no puede ser ajeno a esta obligación impuesta al Estado, porque hace parte de él.

3.3.4. Siguiendo esta línea, es claro que tampoco puede ser de recibo el argumento según el cual la crisis económica o presupuestal de la entidad encargada del pago de las mesadas, justifique el cese o retardo en la cancelación de éstas, al punto de servir de razón suficiente para denegar un amparo constitucional como lo es la acción de tutela. Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha rechazado esta argumentación (sentencias T-323 de 1996; T-124; T-171, T-234 y 299 de 1997, T-399 de 1998, T-08, T-020, T-106, T-259, T-308 y 535 de 1999, entre otras). Así como aquella que sólo justifica la procedencia de este mecanismo de protección, en la demostración de la negligencia de los encargados del pago de acreencias laborales tales como el salario y la mesada pensional. Se ha dicho al respecto que *“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 ...”* (sentencia T-259 de 1999).

En relación con este punto, resulta interesante el informe elaborado por el Gobierno Nacional sobre las razones que han llevado a los municipios y departamentos del país a cesar los pagos de nóminas salariales y pensionales, en donde se afirma que ha existido no sólo un aumento desmedido de los gastos de funcionamiento, por encima de la capacidad presupuestal de los entes territoriales, sino negligencia para efectuar en tiempo los recaudos tributarios que les permitan soportar este coste.

Dentro de este contexto, no se entiende cómo las administraciones departamentales y municipales olvidan la obligación que el artículo 122 de la Constitución les impone: proveer cargos de carácter remunerado sólo cuando existan los emolumentos en el presupuesto correspondiente. Razón que hace necesaria una intervención pronta de los organismos de control.

3.3.5. Finalmente, tampoco es admisible el argumento según el cual, en los casos de crisis presupuestal o económica de las entidades encargadas del pago de pensiones o salarios, no se concede el amparo solicitado, porque se sabe que cualquier orden que pueda emitir el juez, en razón de la crisis misma, sería incumplida. Al efecto, bajo el aforismo de que nadie puede ser obligado a lo imposible, los jueces de tutela se abstienen de amparar los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, pese a reconocer que la conducta omisiva que se ha puesto en su conocimiento sí está lesionando un derecho de esta naturaleza. Sobre el particular se ha expresado *“...el juez no puede excusarse en el eventual incumplimiento de su decisión,... 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. (porque) 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, reiterada en la sentencia T-525 de 1999). Con el mismo argumento le bastaría fallar al juez laboral que pueda conocer de las acciones procedentes contra éstos.

3.4. Las razones hasta aquí expuestas serían suficientes para que esta Sala procediera a revocar los fallos proferidos por las Secciones Primera, Segunda, subsección A y Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En especial, porque los pensionados del municipio de Montería han sufrido en los últimos años el cese continuo del pago de sus mesadas pensionales. Basta mencionar que ya en el año de 1996, esta Corporación, en sentencia T-607 de 1996, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes, había ordenado a la administración municipal cancelar las mesadas pensionales adeudadas a los pensionados agrupados en la Asociación de Pensionados de ese municipio -Asopem-, mesadas correspondiente a los primeros meses de ese año.

Significa lo anterior que la situación que están soportando los pensionistas de ese municipio no es nueva, por el contrario, es reiterativa, y pese a que han pasado casi tres años de haberse proferido el mencionado fallo, aquéllos todavía continúan sometidos a una situación que no puede más que ser considerada como contraria a los preceptos constitucionales.

Esta Corporación, ante hechos semejantes a los que están sucediéndose en el municipio de Montería, ha optado por declarar el estado inconstitucional de cosas (sentencias SU-559 de 1997 y T-525 de 1999), a efectos de solicitar de las autoridades correspondientes, dejando a salvo el principio de separación que prevé la Constitución, artículo 113, su colaboración para que se adopten las medidas correspondientes y lograr que se llegue a una solución pronta y eficaz que ponga fin al desconocimiento de los derechos de quienes acuden ante el juez constitucional en busca de protección. Colaboración ésta que habrá de solicitarse, en el caso que ahora ocupa la atención de esta Sala, tanto al Ministerio de Hacienda como al Concejo Municipal de Montería.

Si bien el alcalde de Montería, en oficio que obra a folios 27 a 29, suscrito el 18 de febrero de 1999, afirma que el problema fiscal del municipio viene de administraciones pasadas, hecho que, como ya se advirtió en esta providencia, no lo exonera de sus obligaciones, y hace una relación de las gestiones que a la fecha se habían realizado para lograr el pago de las acreencias adeudadas, frente a las que al parecer ya se han presupuestado los recursos correspondientes, se requiere la adopción de medidas que permitan al municipio cumplir en tiempo con sus obligaciones salariales y presupuestales, pues, al parecer, la administración municipal cree que con pagar algunos salarios y mesadas pensionales en el año, satisface las necesidades de sus funcionarios y ex funcionarios. Sólo en los últimos tres años, se ha optado por cancelar a cada pensionado, seis o siete mesadas pensionales de las catorce (14) a las que está obligado, incluidas las primas. Para corroborar lo anterior, basta remitirse a la pretensión de las acciones de tutela de la referencia: pago de las mesadas pensionales de septiembre de 1998 a enero de 1999, junto con las primas correspondientes, y las mesadas de septiembre a diciembre de 1997, como las primas de junio y diciembre de ese año.

Cuarta. Fallos contradictorios frente a los mismos supuestos de hechos: violación al principio de la igualdad

4.1. Antes de adoptar las decisiones correspondientes en los asuntos en revisión, es necesario llamar la atención sobre un aspecto suscitado en las diversas decisiones proferidas

en segunda instancia, y que hace relación específicamente al hecho que al interior del alto tribunal de lo Contencioso Administrativo se están dictando fallos de tutela contrarios entre sí, en casos similares, hecho que se convierte en una clara violación del derecho a la igualdad de los individuos que reciben de un mismo juez, en este caso el H. Consejo de Estado, fallos contradictorios, pese a que los supuestos de hecho que originaron las decisiones eran substancialmente los mismos.

4.2. La división que hace la ley estatutaria de la administración de justicia de la Sala de lo Contencioso Administrativo en secciones - ley 270 de 1996, artículo 36- y que permite a cada una de éstas ejercer en forma separada sus funciones de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo, no justifica que, cuando de resolver asuntos de carácter constitucional como lo son las acciones de tutela, se anteponga la mencionada división para que al interior de ese alto tribunal se adopten decisiones contrarias. La razón que justifica esta afirmación, no es otra que aquella según la cual, el Consejo de Estado al igual que la Corte Suprema de Justicia y todos los jueces colegiados, al resolver esta clase de acciones, se despojan de su condición de máximos tribunales de lo contencioso administrativo, por una parte, y de la justicia ordinaria, por otra, para adoptar la de juez constitucional colegiado, dentro de lo que se ha denominado jurisdicción constitucional -artículo 43 de la ley 270 de 1996-, jurisdicción ésta en la que la especialidad deja de ser relevante y, como tal, no puede justificar la existencia de fallos contradictorios en relación con casos que presentan una identidad substancial.

“La Corte considera, de conformidad con la importancia y prioridad que la Constitución otorga a los derechos fundamentales y a la defensa de los mismos, que en la integración de la jurisdicción constitucional de tutela, no existe ningún criterio conforme al cual ésta deba tenerse como inferior a las demás jurisdicciones. En otras palabras, no se ve fundamento alguno para afirmar que los jueces de tutela colaboran con la jurisdicción constitucional sólo desde un punto de vista material, es decir, atinente al contenido mismo de las causas sometidas a su conocimiento. Por el contrario, la misma revisión eventual de todas las decisiones de tutela -facultad privativa de esta Corte-, muestra el surgimiento de una organización judicial nueva que, en lo relativo a la tutela, optó, como suele suceder, por una estructura jerarquizada y un tribunal máximo. Ello, en sentir de la Sala, significa que en esta materia, todos los jueces, como eventuales inferiores jerárquicos de la Corte Constitucional, también hacen parte de la jurisdicción **constitucional orgánica y funcionalmente**. Esto es muy claro si se piensa que, dada la libertad de escogimiento del juzgador, **en últimas es indiferente que éste sea civil, laboral, penal o contencioso administrativo, pues lo importante es la adecuada y rápida defensa de los derechos fundamentales constitucionales.**” (Negrillas fuera de texto) (Auto No. 16 de 1994, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional)

En otros términos, ha de decirse que si bien la división en secciones o salas tanto en los máximos tribunales, como en los tribunales superiores y contenciosos, que ha efectuado la ley para el cumplimiento de las funciones ordinarias de éstos, sirve formalmente para que se pueda afrontar en debida forma la función que la propia Constitución les asignó a éstos como jueces de tutela, ella no debe anteponerse para justificar la adopción de decisiones contradictorias al interior de un mismo órgano judicial, frente a un mismo caso. Razón por la que se deben adoptar los mecanismos que permitan a éstos unificar sus criterios de cara a los fallos de tutela, a efectos de evitar decisiones opuestas. La misma ley prevé uno: la unificación, a través de la Sala Plena de cada Corporación, que no es otra cosa que la reunión de todas las secciones o salas que componen un órgano judicial colegiado.

Por qué es tan importante esta unificación? Porque *“La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad”* (sentencia C-037 de 1996). El artículo 13 de la Constitución establece que *“...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”*, precepto que por igual obliga a las autoridades judiciales, máxime si de la jurisdicción constitucional se trata. Obligación ésta que ha de entenderse vulnerada cuando el juez, individual o colegiado, se aparta de sus pronunciamientos (*precedentes*), pese a que el asunto a resolver presenta características iguales o similares a los que ha fallado con anterioridad, o falla casos similares en diversos sentidos, a un mismo tiempo, sin que exista razón que justifique clara y debidamente la adopción de criterios o interpretaciones diversas. La división de una Corporación en salas o secciones no es razón suficiente para que admitan fallos diversos frente a supuestos de hechos sustancialmente iguales. Así lo ha definido esta Corporación en algunos de sus pronunciamientos (sentencias T-125 de 1993, C-036 de 1996, C-447 de 1997 y T-321 de 1998, entre otros).

4.3. En consecuencia, esta Sala habrá de revocar las decisiones de las Secciones Primera, Segunda, subsección A y Cuarta del Consejo de Estado que al actuar como jueces de tutela, adoptaron decisiones diversas a las que profirieron las Secciones Segunda, subsección B y Tercera de la misma Corporación judicial - con las que se identifica esta Sala-, fallando con esa misma calidad, pese a la identidad sustancial de los casos sometidos a su conocimiento. Revocación que tiene como finalidad no sólo la protección de los derechos fundamentales que han resultado afectados por el no pago de las mesadas pensionales, sino la del principio a la igualdad, vulnerado por las decisiones contradictorias proferidas por las diversas secciones del Consejo de Estado, en su calidad de jueces constitucionales.

Por tanto, y a efectos de unificar los fallos dictados por las diversas secciones del Consejo de Estado en el caso de los pensionados de Montería, esta Sala ordenará al alcalde de este ente territorial, o a quien haga sus veces, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, iniciar los trámites y gestiones presupuestales necesarios, si ya no los hubiere hecho, para obtener los recursos que le permitan garantizar el pago oportuno de las mesadas pensionales a las que puedan tener derecho los actores, así como las mesadas dejadas de percibir. Pago éste que de todas maneras deberá efectuarse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

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, Segunda, subsección A y Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dictadas dentro de los procesos de tutela instaurados por el apoderado de los señores Godfn Osorio Oscar, Gisela Doria de Padilla, Tarcisio Daza Carvajal, Gladis Cavadía Gómez, Gregorio Serna Pacheco, Orlando Jiménez Torres, Marcelina González de Morelo, Julio Alberto Galaraga Gamero, Aristóteles Buelvas Hoyos, Francisco M. Coronado Páez, Yulieth del Carmen Mejía Padrón, Elsa Alcalá Velásquez, Juan Alberto Alvarez Soto, Bernardo Rivera Padilla, Eufrosina del C. Pereira Tordecilla, Nurys Arrieta Durango, Policarpa María Bedoya Mass, José Leonardo Sariego Pérez, José Luis Alvarez F, Tavita Esthela Gillén Yanez, Luis Alberto Ayazo Ayazo, María de Jesús Mejía de Mesa, Gloria Mendoza Alvarez, Rafael B. Ortega López, Georgina C. Lorduy

Ordosgoitia, Juan Antonio Pérez Martínez, Teófilo Ruíz Borja, Beatriz Inocencia Barón de Vega, Miguel E. Sánchez de la Vega, Marcilia del C. Guerra de Vargas, Euclides Rosario Villalobos V., Gabriel Angel Vásquez González, Rafael Sánchez Quiñonez, Arnulfo José Martínez G., Sabina Fabra Acosta, Erótida Sánchez de Rodríguez, María del Rosario Alvarez García, Milfida del Carmen Herazo Fajardo, Pablo E. José Díaz Genes, Félix González González y Julio Fausto Ramos Causil contra el municipio de Montería. En su lugar, CONCEDASE el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. En consecuencia, ORDENASE al alcalde del municipio de Montería o a 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 presupuestales necesarios, si ya no lo hubiere hecho, para obtener los recursos que le permitan garantizar el pago oportuno de las mesadas pensionales a las que puedan tener derecho los actores, así como las mesadas dejadas de percibir. En todo caso, el pago de estas últimas debe efectuarse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

Tercero. SOLICITASE al Gobierno Nacional, para que a través del Ministerio de Hacienda, se adopten en el menor tiempo posible las medidas de saneamiento fiscal proyectadas para el municipio de Montería, que le permitan a éste solucionar la crisis por la que está atravesando, y que se esgrime como fundamento para la mora y cese en el pago de las mesadas pensionales que tiene a su cargo. Por Secretaría General, ENVIESELE copia de este fallo.

Cuarto. Reiterando la jurisprudencia de esta Corporación sobre la declaración de estado inconstitucional de las cosas en el municipio de Montería, en razón al hecho que desde el año de 1996 se vienen presentando en todos los segundos períodos del año el cese en el pago de las mesadas pensionales argumentándose déficit presupuestal, por Secretaría General COMUNIQUESE la presente providencia a los miembros del Concejo Municipal de Montería, para que, en asocio con el Alcalde y de conformidad con las competencias respectivas, tomen dentro del período de sesiones ordinarias correspondientes al segundo semestre de 1999, las medidas que sean necesarias en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas pensionales de los pensionados a cargo de este ente territorial y que permitan el cumplimiento de esta providencia. En especial, para que a partir de la próxima vigencia fiscal existan los rubros que le permitan al municipio pagar en tiempo las mesadas pensionales que tiene a su cargo.

Quinto. CONFIRMANSE las sentencias proferidas por la Sección Segunda, subsección B del Consejo de Estado, en los procesos de tutela instaurados por el apoderado de los señores Nieves Avilez Pérez, Eustacia Villar Fuentes, Juan Bernal Pitalúa, Alberto Miranda Díaz, Aura Avilez de Cogollo, Miriam Pereira Campo, Jovita Flórez Monterrosa, Cecilia M. Fabra Villadiego, Rosa Amelia Ortega Vergado, Petrona Mercado Zúñiga, Héctor Quiñonez Calle, Calixto J. Gamero Pérez, Naldy Bonifacia Molina Arciria, Eligio Antonio Villadiego Durango, Raúl Molina Arrieta, Teófilo Racine Ortiz, María Nicolasa Mora Argel, Ricardo Herrera Lugo y Arnulfo A. Priolo Furnieles en contra del Municipio de Montería, salvo en el término concedido para el cumplimiento de la orden de pago que se dio en ellas -sesenta (60) días-, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

Sexto. CONFIRMANSE las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los procesos de tutela instaurados por el apoderado de los señores Víctor Anaya Cantillo, Cointa Nieto de Hoyos, Andrea del C. Corcho de López, José Otoniel Martínez A,

Teodulfo Pacheco Sáenz, Carmen Díaz Madera, Rosalía Ricardo Morales, Juan Moscote Iriarte y Pedro Manuel Arizal Tirado en contra del Municipio de Montería, salvo en el término concedido para el cumplimiento de la orden de pago que se dio en ellas -dos (2) meses-, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

Séptimo. 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
-salvamento de voto parcial-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

	No. Exped	Actor	Petición	Primera Instancia	Segunda Instancia	Decisión Corte Constitucional
1	224.832	Nieves Avilez Pérez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
2	224.873	Godín Osorio Oscar	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
3	224.957	Gisela Doria de Padilla	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
4	224.884	Tarcisio Daza Carvajal	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
5	224.948	Gladis Cavada Gómez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
6	224.946	Gregorio Serna Pacheco	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

7	224-940	Victor Auyas Custillo	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
8	224-869	Estanacia Villar Rivas	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
9	224-868	Juan Bernal Pitaña	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
10	224-865	Alberto Miranda Díaz	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
11	224-861	Osama Nieto de Hoyos	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
12	224-838	Aura Avilés de Cagello	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
13	224-837	Miriam Pereira Campo	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
14	224-830	Jovita Pérez Montesinos	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda. subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

15	224.849	Andrea del C. Corcho de López	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
16	224.845	Oriando Jiménez Torres	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
17	224.842	Marcelina González de Morelo	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
18	224.841	Julio Alberto Galaraga Gamero	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
19	224.840	Aristóteles Buelvas Hoyos	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
20	224.835	Cecilia M. Fabra Villadiego	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la
21	224.838	Rosa Amelia Ortega Vergado	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

22	224.956	Franco M. Coronado Pizar	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera, Reroca y, en su lugar, desliga.	REVCOCA. Se ordena al Alcalde de Montevideo que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
23	224.955	Yulbio del Carrero Mejía Padilla	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta, Reroca y, en su lugar, desliga.	REVCOCA. Se ordena al Alcalde de Montevideo que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
24	224.954	Elsa Alzabal Velásquez	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta, Reroca y, en su lugar, desliga.	REVCOCA. Se ordena al Alcalde de Montevideo que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
25	224.953	Juan Alberto Alvarez Seo	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta, Reroca y, en su lugar, desliga.	REVCOCA. Se ordena al Alcalde de Montevideo que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
26	224.872	Isaí Orosel Martínez A.	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONTINUA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
27	224.871	Bernardo Rivera Padilla	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta, Reroca y, en su lugar, desliga.	REVCOCA. Se ordena al Alcalde de Montevideo que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
28	224.938	Bañolas del C. Peñaña Tordocilla	Pago de las mesetas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera, Reroca y, en su lugar, desliga.	REVCOCA. Se ordena al Alcalde de Montevideo que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

29	224.966	Teodulfo Pacheco Saénz	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
30	224.965	Nury's Arrieta Durango	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
31	224.959	Petrona Mercado Zúñiga	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
32	224.968	Policarpa María Bedoya Mass	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
33	224.890	José Leonardo Sariego Pérez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
34	224.967	Carmen A. Díaz Madera	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero no modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses, dos meses.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
35	224.892	Héctor Quiñónez Calle	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

36	224.893	José Luis Alvarez Fera.	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
37	224.894	Calixto J. Gamero Pérez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
38	224.896	Tavita Esthela Gilán Yanez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
39	224.898	Naldy Bonifacia Molina Arciria.	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
40	224.929	Eligio Antonio Villadiego Durango	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
41	224.930	Raúl Molina Arrieta	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
42	224.933	Tedfilo Racine Ortiz	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
43	224.935	Luis Alberto Ayazo Ayazo	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

44	224.936	Rosalía Ricardo Morales	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
45	224.937	Juan Moscote Iriarte	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses dos meses	CONFIRMA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal..
46	224.889	María de Jesús Mejía de Mesa	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Primera. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
47	224.888	María Nicolasa Mora Argel	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
48	224.887	Gloria Mendoza Alvarez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
49	224.886	Ricardo Herrera Lugo	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección B. Confirma, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONFIRMA. Pero se modifica el término de sesenta (60) días concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
50	224.885	Rafael B. Ortega López	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997. Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

51	224.813	Georgina Lanery Obiangola	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVCOA. Se ordena al Abogado de Montaña que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
52	224.882	Arnulfo A. Priolo Rumbales	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, pero modifica el término de 48 horas concedido para el pago, a 60 días.	CONTINUA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
53	224.879	Pedro Manuel Actual Trindad	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Tercera. Confirma, pero modifica el término de 48 horas para el pago, a 2 meses.	CONTINUA. Pero se modifica el término de dos (2) meses concedido para el pago, a efectos de que el mismo se haga a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
54	224.875	Juan Antonio Pérez Martínez	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Cuarta, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVCOA. Se ordena al Abogado de Montaña que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
55	229.051	Tedillo Ruiz Rodríguez	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVCOA. Se ordena al Abogado de Montaña que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
56	229.052	Beatriz Inocencia Bando de Vega	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVCOA. Se ordena al Abogado de Montaña que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
57	229.053	Miguel E. Sánchez de la Vega	Pago de las mensuals pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Cerdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVCOA. Se ordena al Abogado de Montaña que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

58	229.054	Marcelia del C. Guerra de Vargas	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
59	229.055	Euclides Rosario Villalobos V.	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
60	229.056	Gabriel A. Vásquez González.	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
61	229.058	Rafael Sánchez Quiñónez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
62	229.064	Arnulfo José Martínez G.	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
63	229.065	Sabina Fabra Acosta	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A. Revoca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montería que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

64	229.066	Evodia Sanchez de Rodriguez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montera que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
65	229.067	Marta del Rosario Alvarez Garcia.	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montera que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
66	229.068	Milinda del C. Herazo Fajardo	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montera que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
67	229.069	Pablo E. José Díaz Gases	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montera que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
68	229.070	Felix Gonzalez Gonzalez	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montera que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.
69	229.071	Julio Fusiato Ramos Casali	Pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997, Octubre, noviembre y diciembre de 1998, y las primas correspondientes a junio y diciembre de 1997, y diciembre de 1998.	Tribunal Administrativo de Córdoba / Concede y ordena el pago en el término de 48 horas.	Sección Segunda, subsección A, Reroca y, en su lugar, deniega.	REVOCA. Se ordena al Alcalde de Montera que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las gestiones para el pago, el que deberá hacerse a más tardar antes de la expiración de la presente vigencia fiscal.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-606/99

MUNICIPIO-Situación de insolvencia que no se resuelve en vigencia fiscal presente
(Salvamento de voto)

MUNICIPIO-Crisis estructural de finanzas (Salvamento de voto)

JUEZ DE TUTELA-Ponderación orden de restablecimiento de derechos
(Salvamento de voto)

MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO-Medidas constitucionales para pago oportuno de salarios y mesadas pensionales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Es un remedio jurídico y eficacia no puede ser psicológica
(Salvamento de voto)

DERECHOS DEL PENSIONADO-Ante situaciones críticas pago de mesadas debe temporalmente ajustarse a escalas y pautas (Salvamento de voto)

No cabe la menor duda de que los derechos de los pensionados deben ser respetados y las mesadas cancelarse con prelación a cualquier otro pago. Pero si se enfrentan situaciones críticas, sólo sorteables en el mediano plazo, el restablecimiento inmediato de los derechos -los pagos- debe temporalmente ajustarse a escalas y a pautas que en las circunstancias presentes constituyan, entre las opciones posibles, las mejores y las más idóneas para resolver la situación de los más necesitados.

ACCION DE TUTELA-Efectividad (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-224.832 y otros

Acción de tutela de Nieves Avilez Pérez y otros contra el municipio de Montería

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con todo respeto discrepo parcialmente del fallo proferido, por las siguientes razones:

La mayoría considera que el juez de tutela no debe supeditar la viabilidad de la tutela a las posibilidades reales con que cuente una determinada autoridad para dar cumplimiento cabal a la sentencia que se adopte. Es evidente que la verificación de la vulneración de un derecho fundamental, obliga al juez a declarar dicha situación y a ordenar el restablecimiento del derecho. Sin embargo, el requerido restablecimiento del derecho, no siempre puede llevarse a cabo de manera simple, como si dependiere de la mera voluntad de la autoridad para producir determinado acto o abstenerse de cierto comportamiento.

Justamente, las variadas razones que llevaron al municipio de Montería a incurrir en mora en el pago de la mesada adeudadas a algunos pensionados, ponen de presente la existencia de una

situación de insolvencia que no puede objetivamente resolverse dentro de la presente vigencia fiscal. La superación de las difíciles circunstancias por las que atraviesa ese municipio, al igual que muchos otros, está vinculada con la solución de la crisis estructural de las finanzas territoriales que, en modo alguno, podrá tener término en los cuatro meses que restan de la vigencia fiscal y con los medios al alcance de un alcalde municipal.

No afirmo que en estas condiciones, la tutela no deba concederse. Señalo que el restablecimiento del derecho - consecuencia del reconocimiento de una determinada violación de derechos fundamentales-, cuando quiera que dependa de la obtención de recursos presupuestales, en un período de aguda escasez de recursos, no debe ignorar este hecho. De lo contrario, se impondrá a la autoridad una carga exorbitante que se sabe no va a poder ser cumplida. La Corte Constitucional no puede dejar de advertir la injusticia que entraña colocar a los alcaldes del país *ad portas* de un desacato judicial, sancionado con la pérdida de la libertad, en los casos en los que no ha sido posible arbitrar los fondos para ejecutar las órdenes judiciales de tutela. No resulta infrecuente que la endémica falta de recursos para atender los pagos, sea ajena a la actual administración y que para conjurarla se deban necesariamente cumplir procedimientos que no dependen exclusivamente del sujeto pasivo de la tutela. En estas condiciones, la falta de ponderación de la correcta orden de restablecimiento de los derechos conculcados, puede conducir en la práctica a la virtual imposición del arresto por deudas, no obstante la prohibición constitucional en ese sentido.

Tampoco asevero que los pensionados deban, en consecuencia, soportar la indolencia oficial. Por el contrario, estimo que en el más breve lapso deberán adoptarse medidas, incluso de estirpe constitucional, para sanear las finanzas territoriales y, de este modo, impedir que las mesadas pensionales y los salarios a cargo de municipios y departamentos no se atiendan puntualmente, poniendo en peligro la vida, la salud y los demás derechos de los afectados.

Sostengo que mientras la virtual *bancarrot*a de muchos municipios y departamentos - causa última de las violaciones de los derechos fundamentales - no se enfrente con los instrumentos adecuados, las órdenes de los jueces de tutela de efectuar pagos dentro de términos que a la luz de las circunstancias resultan irreal

es o imposibles de cumplir, lejos de resolver una *estado de cosas inconstitucional*, termina por agravarlo. Esto obliga al juez constitucional a ponderar con más cuidado las instrucciones de restablecimiento que se deban impartir, de modo que consulten las posibilidades reales de los fiscos y las personales de los afectados, que no son siempre semejantes ni comprometen en igual extensión el mínimo vital. De este modo, por ejemplo, los medios disponibles para el pago, podrían aplicarse a satisfacer las acreencias de los más necesitados, graduando la escala de los pagos, por lo menos temporalmente mientras se soluciona de fondo el problema, como por lo demás debe hacerse.

De lo contrario, con una visión rígida y mecánica, como la que caracteriza a la sentencia de la que me aparto, se estimula la tipificación de delitos contra la administración pública - cuando se distraen fondos con destinación diferente-; se obliga a no cumplir con otros pagos ordenados por otras jurisdicciones; se incurre en mora con los pagos de los emolumentos de la planta actual de personal; se discrimina a las personas que no apelan a la tutela y que se encuentran en la misma situación de los actores o en una más apremiante; en fin, se entroniza la práctica de pagar únicamente a la persona que instaura la tutela y que la lleva hasta al punto del incidente del desacato, con lo cual se desvirtúa esta acción y las relaciones jurídicas dentro y fuera de la administración.

Esta complejidad, desde luego, puede ser evitada a pesar del alto costo constitucional que apareja su falta de miramiento. Para ello bastaría ordenar que en un término de cuatro meses el

Alcalde cancelara el pasivo pensional del municipio, omitiendo toda consideración sobre la imposibilidad real de poder cumplir esa orden que, finalmente, se podrá saldar con la privación de su libertad aunque ésta no resuelve el problema económico de fondo. Tal vez esto último no se toma muy en serio por quienes no están en grado de enfrentar esa vicisitud.

Reconozco que la tutela y el arresto que le es consustancial, constituyen un poderoso instrumento de presión para mover a una administración municipal que hipotéticamente sea pasiva, ineficiente, imprevisora o corrupta, expresiones que por carecer de conocimiento las formulo en abstracto, vale decir, no las empleo para calificar los hechos del caso. Sin embargo, la tutela es un remedio jurídico y su eficacia no puede ser psicológica. El derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales tiene carácter prioritario y debe cancelarse con medios de pago, no así con la privación de la libertad de la autoridad que, por razones objetivas no atribuibles a su dolo o negligencia, no ha podido allegarlos. Claro está que el episódico arresto del funcionario podría resultar aleccionador para los servidores públicos que intenten en lo sucesivo escamotear los compromisos adquiridos, pero en verdad no responde a las exigencias de la justicia que las consecuencias del abuso y del desorden pasados graviten sobre el patrimonio moral y la libertad de quienes en un momento dado observan con pulcritud los deberes de su cargo, aunque materialmente no puedan en un término perentorio servir obligaciones anteriormente contraídas.

No cabe la menor duda de que los derechos de los pensionados deben ser respetados y las mesadas cancelarse con prelación a cualquier otro pago. Pero si se enfrentan situaciones críticas, sólo sorteables en el mediano plazo, el restablecimiento inmediato de los derechos -los pagos- debe temporalmente ajustarse a escalas y a pautas que en las circunstancias presentes constituyan, entre las opciones posibles, las mejores y las más idóneas para resolver la situación de los más necesitados.

Sobra expresar que al margen de la tutela, a través de los procesos de participación y fiscalización, previstos en la Constitución, deben denunciarse y perseguirse las prácticas arraigadas de mal gobierno, responsables del caos reinante y cuya mayor injusticia se cifra en la falta de pago de las mesadas pensionales. La magnitud del problema creado por esta causa desborda las posibilidades de solución que pueden ofrecerse a través de la acción de tutela. Por ello intentar responder integralmente esta gravísima cuestión social, a través de este medio procesal, conduce a desvirtuar su verdadero cometido institucional y a exponerlo a su progresiva pérdida de eficacia.

La Corte debería velar por la *efectividad* de la tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. Bajo la aparente contundencia de un mandato a pagar en breve término un derecho social, se corre el riesgo de restarle eficacia a la tutela cuando ello objetiva y materialmente no sea posible, pese a que en su momento se disponga incluso el arresto del alcalde de turno. Por eso ante situaciones límite -“bancarrotas”-, excepcionalmente se impone que el juez constitucional extienda la ponderación a la misma orden de restablecimiento del derecho cuando quiera que ésta suponga la disponibilidad de recursos, cuya aplicación temporalmente deberá ser racionalizada según criterios de justicia y necesidad. Lo anterior sin perjuicio de que el problema de fondo se resuelva a la mayor brevedad y por las vías institucionales, sin menoscabo alguno de los derechos fundamentales.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-607/99

agosto 19

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Obstaculización de prestación por entidades hasta que se produzca orden judicial

ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Adopción de medidas para que procedimientos legales no entorpezcan prestación del servicio

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Período mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad

DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento de diálisis

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Período mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad

Referencia: Expediente T-230.002

Acción de tutela presentada por Yolima Tejada Jordán contra el Seguro Social, Seccional Atlántico.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los diez y nueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 24 de mayo de 1999, del Juzgado Once Penal Municipal de Barranquilla, en la tutela instaurada por Yolima Tejada Jordán contra el Instituto de Seguro Social del Atlántico.

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 Siete de la Corte, en auto de fecha 28 de julio de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

La actora, afiliada al Instituto de Seguro Social, presentó acción de tutela el día 11 de mayo de 1999, estando hospitalizada en la Clínica de los Andes del ISS, de la ciudad de Barranquilla.

Manifestó que desde el mes de mayo de 1998, de acuerdo con los exámenes practicados por el ISS en tal ocasión, se le diagnosticó que padecía *lupus eritematoso sistémico*. Está internada desde el 19 de abril de 1999, en la Clínica demandada. Sin embargo, su situación se agravó y el nefrólogo dio la orden de un tratamiento de diálisis, durante una semana. Pero, señaló la actora: *“no ha sido posible continuar con el tratamiento, ni se me practicaron las diálisis y por todo lo contrario se me está afectando el sistema respiratorio, mis pulmones no responden, estoy convulsionando, mis piernas inchadas (sic), a pesar de ser una joven de 20 años de edad, no me permitieron presentar esta acción de tutela personalmente, por lo que fue necesario trasladar a un notificador de la oficina judicial, al Instituto de Seguro Social de los Andes, a fin de hacer la presentación personal de esta acción de tutela.”* (folio 3)

Manifestó que ha recibido mal trato por parte del personal de la Clínica. Le dieron orden de salida, pero sus familiares se han abstenido de firmarlas, pues temen que en otro centro de salud, donde no se cuente con los suficientes equipos, pueda morir. Los doctores Carlos Romero y Sandra Mercado del ISS le manifestaron que no la podían seguir atendiendo porque no había cotizado el número de semanas exigidas. Aunque está hospitalizada, en la Sala de Observación, cama 4, aún no se la ha enviado a medicina interna, es decir, no está recibiendo la atención que precisa.

Por estas razones presentó acción de tutela. Pide que el juez ordene que se continúe con su tratamiento, como medida provisional, mientras se dicta el fallo.

Considera que se le están vulnerando sus derechos a la vida y a la salud. Puso de manifiesto que se trata de una persona de escasos recursos, y que sus familiares no pueden trasladarla a otro lugar.

Adjuntó exámenes y diagnóstico sobre su enfermedad.

b) Medida provisional ordenada por el juez

Inmediatamente admitió la demanda, el 12 de mayo de 1999, el Juez Once Penal Municipal de Barranquilla ordenó al ISS que mientras se produce la sentencia, se atienda a la demandante y suministren todos los medicamentos que requiera. Además, solicitó información sobre la enfermedad y el tratamiento que se le está aplicando a la paciente.

Con fecha de recibido en el Juzgado del 18 de mayo de 1999, el Gerente de la Clínica de los Andes informó sobre la situación de la actora. Manifestó que ingresó el 19 de abril de 1999, con diagnóstico de *lupus eritematoso sistémico descompensado e insuficiencia renal crónica*. Desde tal fecha, está siendo atendida por la Clínica y suministrándole los medicamentos necesarios.

Pasa luego a explicar que para el ingreso al servicio de medicina interna se requiere comprobar el número de semanas cotizadas, pues se trata de una enfermedad de las denominadas catastróficas o ruinosas, que para tener derecho a la atención, deben mediar, como mínimo 100 semanas de aportes. Considera que el concepto de igualdad no se viola por el hecho de dar cumplimiento a lo ordenado en el decreto 806 de 1998, que reglamenta los períodos mínimos de cotización. Si la persona no ha cumplido, no tiene derecho de ser atendido por la E.P.S.

Señala que la actora sólo comprobó tener 19 semanas de cotización, por lo que se decidió remitirla al Hospital Universitario de Barranquilla. La Clínica en ningún momento ha atentado contra la vida de la actora, ni contra su salud, pues, se le han prestado todos los servicios que ha necesitado. Solicita que se niegue la tutela, advirtiendo que la entidad está dispuesta a atender a la actora, cada vez que así lo necesite (folio 24).

El día 21 de mayo de 1999, el Juzgado recibió del Gerente de la Clínica una comunicación en la que le informa que se dio cumplimiento a lo ordenado por el juez, brindándole toda la atención requerida a la demandante, pero que ella falleció el 14 de mayo. Adjuntó la comunicación del Jefe del Departamento de Urgencias de la Clínica, en la que se comunica que cuando a las 12 del día 12 de mayo, se recibió la orden del juez, se suspendió el traslado de la paciente, y se ordenó su ingreso a medicina interna.

Dice, en lo pertinente el informe:

“Durante su estancia se le suministró (sic) los medicamentos y la atención necesaria con el manejo de su compleja patología, pero lamentablemente falleció en la fecha anteriormente citada [14 de mayo-99, a las 4 a.m.], siendo atendida por todo el recurso humano que necesitó por su grave enfermedad.

“Es importante aclarar, que la paciente por no contar las semanas cotizadas, por ser una enfermedad catastrófica, se había solicitado la remisión o traslado al Hospital Universitario de Barranquilla, para darle CONTINUIDAD al tratamiento instaurado tal como lo consagra el artículo 61 parágrafo 1° del decreto ley (sic) 806 del 30 de abril de 1999 del 30 de abril de 1998 para estos casos. Sin embargo, una vez recibida a las 12:00 meridiano el auto del Juzgado 11 Penal Municipal de Barranquilla, representado por el doctor Gustavo Antonio Saade Marcos, se suspendió en el acto el traslado de la paciente y se ordenó su hospitalización al Servicio de Medicina Interna y continuar el tratamiento ordenado durante su estancia en este servicio.”
(Folio 28)

c) Sentencia que se revisa

En sentencia del 24 de mayo de 1999, el Juzgado Once Penal Municipal de Barranquilla denegó la tutela, por haber fallecido la demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate

No obstante que se confirmará la decisión que se revisa, pues la demandante falleció en el trámite de la tutela, antes de producirse la sentencia correspondiente, y, en consecuencia, no hay orden que dar, en este caso, es procedente un pronunciamiento de fondo, pues, existe una relación directa entre lo solicitado en la tutela y las causas del fallecimiento. Sin que de esta afirmación se derive, necesariamente, una responsabilidad penal o disciplinaria, ya que decisiones de esta naturaleza corresponde adoptarlas a las autoridades competentes, contando para ello con todos los elementos de juicio necesarios sobre la atención médica prestada. Pero no escapa del conocimiento del juez de tutela, como se dijo, la relación existente que se mencionó, ya que la actora falleció dos (2) días después de que presentó la tutela.

El anterior criterio, de que la muerte del demandante no exime al juez de tutela de un pronunciamiento sobre el fondo de lo pedido, ha sido tratado en otras oportunidades por esta Corporación. En la sentencia T-428 de 1998, se dijo:

“Al respecto, tal como lo advirtió en la Sentencia T-699/96, la muerte del peticionario acaecida durante el trámite de revisión no exige a la Corporación de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el objeto del debate.

“Es claro que por el efecto directo del fallecimiento del actor, la Corte queda inhabilitada para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 de la Carta Política. Sin embargo, ello no impide que deba resolver el fondo del asunto sometido a estudio porque, de un lado, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y, del otro, porque la Corte Constitucional tiene a su cargo funciones que exceden las de simple tribunal de instancia.” (sentencia T-428 de 1998, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En el presente caso, hay que destacar que el juez del conocimiento actuó con la prontitud que el caso requería, al dictar, inmediatamente recibió el expediente, las medidas provisionales (art. 7 del decreto 2591 de 1991), encaminadas a que la entidad demandada atendiera y le suministrara todos los medicamentos que necesitaba la actora.

La acción de tutela fue presentada por la interesada para que el juez ordenara al ISS, se le realizara el tratamiento que requería. Es decir, que se autorizara su ingreso al servicio de medicina interna, en donde se le realizarían las diálisis que ordenó el nefrólogo, durante una (1) semana. Sin embargo, la entidad demandada se negaba a hacerlo, pues ella no cumplía con la exigencia legal, del número mínimo de semanas cotizadas.

La entidad, en la primera respuesta al juez de tutela, señaló que a la paciente se había determinado trasladarla al Hospital Universitario de Barranquilla *“para que se le siga dando continuidad al manejo médico instaurado en esta institución debido a que la paciente no tiene capacidad de pago tal como lo consagra el parágrafo 1º del artículo 61 del decreto ley (sic) 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1998”* (folio 23). Sin embargo, la demandante sintió que tal decisión amenazaba su derecho fundamental a la vida e interpuso directamente la acción de tutela, bajo las condiciones que menciona en el escrito: un empleado de la Oficina Judicial, se trasladó a la Clínica, con el fin de que se hiciera la presentación personal de la acción.

Con la información que obra en el expediente, más allá de que la actuación del juez de tutela fue acertada, al dar una orden provisional, por la urgencia que el caso revestía, lo que realmente preocupa son los hechos que dieron origen a esta acción.

En efecto, la Corte ha visto con preocupación, y así lo ha manifestado en numerosos fallos, que algunas entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud, obstaculizan la adecuada prestación del servicio, o dilatan tal prestación, hasta que se produzca una orden judicial del juez de tutela. Casi que podría hablarse de que se está convirtiendo la acción de tutela, en un requisito *sine qua non* para que el interesado pueda recibir atención médica. Se ha visto que esta tendencia no analiza, siquiera, la urgencia del caso concreto. Es decir, para la Corte, la situación bajo estudio, no es un caso aislado, ni excepcional. Lo que resultó absolutamente infortunado para la actora y su familia, es que el amparo pedido, no fue suficiente para la protección del derecho fundamental a la vida.

No se desconoce que la demandante estaba recibiendo atención médica hospitalaria desde el 19 de abril de 1999, 25 días antes de su muerte. Pero sí existió un período en el que la entidad le manifestó a la demandante que dadas las exigencias de orden legal, sobre el número de semanas cotizadas, y la enfermedad que padecía (de las denominadas de “alto costo”), no era posible que la entidad continuara atendiéndola, y es allí en donde se originó la solicitud de protección.

Sobre la negativa de la entidad de autorizar el ingreso al servicio de medicina interna, llaman la atención dos cosas: una, que la primera respuesta del demandado al juez de tutela, que fue recibida el 18 de mayo de 1999 (folio 22), aduzca que la demandante sólo contaba con 19 semanas cotizadas, cuando en los documentos que obran en el proceso, se observa que al menos, **en el mes de mayo de 1998**, ya estaba afiliada, pues los exámenes que permitieron descubrir su enfermedad, fueron ordenados y realizados por el ISS, **el 18 de mayo de tal año** (folios 11 a 18). El otro aspecto que llama la atención, es que cuando el demandado suministró la respuesta al juez, en que expuso las razones para no continuar el tratamiento, la joven hacía 4 días había fallecido, aspecto al que no hizo alusión, y que el juez conoció por información verbal del abogado de la joven, y que fue posteriormente confirmado por la entidad, según quedó consignado en el fallo que se revisa (folio 29).

Se pregunta, entonces, ¿había que someter a la actora a esta situación? ¿se trató a la demandante en forma apropiada con el estado de gravedad en que se encontraba, al darle la orden de salida, ya que no se autorizaba su ingreso al servicio de medicina interna? ¿se presentó falta de atención médica? ¿hubo interrupción en la prestación del servicio, mientras se resolvía el asunto de los aportes? Son interrogantes a los que sólo las autoridades, dentro de sus competencias, podrán dar respuesta, y a tales autoridades se compulsarán copias de esta decisión, y del expediente correspondiente.

Pero sí es competencia de esta Corte poner nuevamente de relieve el desconocimiento reiterado de los responsables de las entidades prestadoras del servicio público de salud, de la numerosa jurisprudencia de la Corte Constitucional o de los jueces de instancia de tutela, en las que se ha expuesto, una y otra vez, la interpretación constitucional de los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida. Los principios, entre otros, de la solidaridad social, especialmente, ante la presencia de un peligro inminente; la falta de atención médica y la protección de la salud como un deber médico; que el derecho a la salud no puede afectarse por asuntos contractuales o burocráticos; la prestación de los servicios médicos integrales.

La Corte ha dicho que en casos donde está probado el peligro inminente de muerte, **las entidades prestadoras del servicio público de salud, deben adoptar todas las medidas encaminadas a que los procedimientos legales no entorpezcan la prestación del servicio.** Así lo señaló esta Corporación en la sentencia T-666 de 1997:

“No sobra agregar que el derecho fundamental a la vida no puede quedar obstaculizado por procedimientos burocráticos. Si dentro de la reglamentación se dice que previamente al examen de un especialista debe haber el examen de un médico general, esta exigencia no puede invocarse para pretermitir el tratamiento a una enfermedad grave, como ocurre en el caso de la presente tutela, máxime cuando ya la paciente venía siendo tratada por el especialista. Sería inhumano que la continuación real de un tratamiento urgente quedara en entredicho para efecto de la protección de derechos fundamentales por la disculpa de no agotarse previamente un trámite que vendría a ser inoficioso ya que de todas maneras a la joven debía tratarla un endocrinólogo.” (T-666 de 1997, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero).

Este criterio fue reiterado en un caso semejante al estudiado, en el que la paciente falleció con posterioridad a la presentación de la tutela. Allí se dijo que **la discusión relacionada con el porcentaje de participación en la participación de los gastos del tratamiento, no puede obstaculizar la prestación del servicio.** Sentencia T-428 de 1998.

“En primer lugar, como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, porque los beneficiarios del sistema de salud -más aún tratándose de la población favorecida con el régimen subsidiado-, no tienen por qué padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que están sometidos a riesgo no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos de compensación de cuentas 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. (se subraya).

“Con el fin de ilustrar el aserto anterior, valga mencionar que en casos análogos la Corte Constitucional ha establecido, por ejemplo, que el beneficiario del servicio de salud no puede sufrir las consecuencias del no pago de los aportes por parte del empleador, y que la entidad encargada de prestar el servicio debe suministrarlo a pesar de la mora del primero. La Corte ha recalcado que en tales casos, la entidad prestadora del servicio no puede hacer extensivos los efectos del incumplimiento patronal a los intereses del paciente, pues la protección del derecho a la salud tiene prioridad sobre las implicaciones patrimoniales derivadas de los aportes.

“Con criterio similar, la discusión surgida en el seno de las entidades responsables del servicio de salud, relacionada con el porcentaje de participación en los gastos de tratamiento que a cada una le corresponde, no puede obstaculizar la prestación del servicio de salud a quienes lo reclaman, pues la protección de este derecho está por encima de los intereses económicos de aquellas.” (sentencia T-428 de 1998, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En la sentencia C-112 de 1998, la Sala Plena de la Corte precisó los siguientes puntos en relación con la atención inicial de urgencias por parte de las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud: que la exigencia de los períodos mínimos de cotización no es inconstitucional, pero que en los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización; si el interesado no tiene capacidad de pago, el costo estará a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la entidad promotora de salud. Sobre este último punto (la responsabilidad del gasto en que incurre la entidad al atender esta clase de enfermedades, denominadas de “alto costo”), la Corte ya lo había tratado en la sentencia SU-480 de 1997. Allí se dijo que la entidad prestadora de salud, tiene la acción de repetición contra el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía (art. 167 de la ley 100 de 1993).

La sentencia C-112 de 1998, en lo pertinente, precisó:

“... cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le faltan para completar los períodos mínimos contemplados” en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El

costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente (se subraya).

“(…)

“En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues estos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.” (subrayas fuera de texto) (Sentencia C-112 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Sobre el peligro inminente, la Corte se ha pronunciado en las sentencias T-271 de 1995 y T-224 de 1997, en ellas se señaló que para otorgar la protección correspondiente, debe estar probado el peligro.

Finalmente, para los efectos que interesan en esta sentencia, se reitera lo dicho por esta Corporación, concretamente, sobre el **tratamiento de diálisis**, cuando se ha negado por parte de la entidad prestadora del servicio público de salud, aduciendo las mismas razones expresadas por el Gerente de la Clínica demandada (no contar con el número de semanas exigido). En las sentencias T-236 de 1996; T-370 de 1998; T-419 de 1998; T-486 de 1998, se concedió el amparo pedido, luego de realizar el examen constitucional del caso concreto, al observarse la violación del derecho fundamental a la vida, ante la amenaza de no realizar el tratamiento. Se transcriben los apartes pertinentes de una de las citadas sentencias:

“Sin embargo, en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosas, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997.” (sentencia T-370 de 1998, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra).

En el caso concreto, la tutela hubiera sido procedente, de acuerdo con la jurisprudencia que se ha mencionado, con las pruebas que obran en el expediente y por cuanto era el único medio de defensa judicial con el que contaba la joven, ante la situación en que la puso la entidad demandada. Pero por haber fallecido, habrá que confirmar la denegación de la acción, como lo hizo el juez del conocimiento.

Por otra parte, por las razones también expuestas, se ordenará compulsar copias de esta sentencia y del expediente, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía, para lo de sus competencias.

III.DECISION

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

RESUELVE :

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Once Penal Municipal de Barranquilla, de fecha veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Yolima Tejada Jordán contra el Instituto de Seguro Social del Atlántico, por las razones expuestas en estas consideraciones.

Segundo: De acuerdo con lo señalado en las consideraciones, se ordena a la Secretaría compulsar copias de esta sentencia y del expediente respectivo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía, para lo de sus competencias. Estas entidades informarán a la Corte Constitucional sobre el desarrollo y resultado de sus investigaciones.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-609/99

agosto 23

DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina constitucional

La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital.

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-212553

Acción de tutela contra la Gobernación del Chocó y el Hospital San Francisco de Asís de la ciudad de Quibdó, por presuntas violaciones de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y al pago oportuno de los salarios.

Actores: Manuel de Jesús Valdés García y otros

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite del expediente radicado bajo el número T-212.553, seleccionado mediante auto del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES**1. Hechos**

Los argumentos que sustentan la acción de tutela presentada, pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Los actores son empleados del Hospital Departamental San Francisco de Asís, de la ciudad de Quibdó, quienes hasta la época de presentación de su demanda (2 de diciembre de 1998), no han recibido el pago de las acreencias laborales por concepto del retroactivo [ha de entenderse *el reajuste*], que se generó entre los meses de enero a octubre de 1997, y los “*salarios correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 1998*”. (Cfr. Folio 2).

b) Añaden que el incumplimiento de los entes accionados, además de constituir un franco desconocimiento de derechos legal y constitucionalmente protegidos, atenta contra su calidad de vida y patrimonio (Cfr. Ibid.).

c) En consecuencia, pretenden que se ordene a los funcionarios competentes de la administración departamental y del Hospital San Francisco la inmediata cancelación de los salarios y reajustes debidos, junto a la actualización monetaria originada por el retardo (indexación). Igualmente, esperan que se requiera a dichas autoridades para que en lo sucesivo atiendan oportunamente las deudas contraídas con los trabajadores (Cfr. Folio 5).

2. Decisiones judiciales**2.1. Primera instancia**

Mediante sentencia del 17 de diciembre de 1998 el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó decidió CONCEDER la tutela presentada amparando los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad de oportunidades para los trabajadores y a una remuneración mínima, vital y móvil. En consecuencia, ORDENO al Director del Hospital que en el término de 30 días hábiles “*se cancelaran los salarios, corregidos monetariamente, mes a mes que se les adeudan a los servidores del Hospital*”. (Cfr. Folio 40). En lo referente a las demás acreencias laborales, la tutela fue NEGADA. El fallo se apoya en las siguientes razones :

1. El pago oportuno del salario es un derecho fundamental, “*básico de la persona que trabaja, ya que constituye su mínimo vital, y su pago periódico y completo es una obligación del patrono*” (Cfr. Folio 39).

2. Para el pago de las otras prestaciones demandadas, los accionantes cuentan con los medios ordinarios de defensa judicial (Cfr. Ibid.).

3. “*Se impone decir que el pago de los salarios atrasados, atendiendo criterios de equidad, debe corregirse monetariamente, teniendo como base el índice de precios al consumidor certificado por el Dane*” (Cfr. Ibid.).

2.2. Segunda Instancia

En providencia del 4 de marzo de 1999, la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado REVOCO, el fallo de primera instancia aduciendo los siguientes argumentos:

1. Los actores pretenden que el Departamento del Chocó y el Hospital San Francisco de Asís, *"les cancelen las sumas a las que tienen derecho y que les adeudan, por concepto de salarios y retroactivos, controversia que es de carácter laboral y cuya solución debe obtenerse a través de los medios judiciales ordinarios ante el juez laboral competente"* (Cfr. Folio 56).

2. Por otra parte *"si bien esta Sala en casos excepcionales ha accedido a ordenar el pago de acreencias laborales, ello ha ocurrido cuando se prueba la ineficacia del medio ordinario de defensa, por las especiales circunstancias alegadas y probadas, pero esta es una situación que no se presenta en el sub lite, ya que no existen elementos de juicio que determinen que de utilizarse la acción ejecutiva laboral, ésta resulte inútil o ineficaz"* (Cfr. Folio 57).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar los fallos judiciales pronunciados en el caso referido, en virtud de la escogencia que hiciera la Sala de Selección y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Sobre la reiteración de jurisprudencia

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

Se trata, sin duda, de un tema sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado ya, de tal modo que en esta oportunidad la Sala reiterará la doctrina establecida sobre el asunto. La labor de *reiteración*, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar¹. La doctrina que en esta oportunidad ha de reafirmarse en los siguientes términos:

a) Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales².

b) La persona requiere de un **mínimo de elementos materiales para subsistir**. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones

¹ Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Gallindo, T-075 de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital³.

c) La escasez de recursos económicos no es razón suficiente para justificar la falta de pago de las obligaciones adquiridas por el Estado⁴.

d) Ciertas consecuencias derivadas de un sistema económico inflacionario, exigen respuestas jurídicas que contribuyan a proteger derechos fundamentales susceptibles de traducirse en términos dinerarios. En ese orden de ideas, resulta equitativo que frente al incumplimiento de obligaciones que se pactan en dinero, se establezcan mecanismos que sirvan de remedio ante la depreciación y el paso del tiempo⁵.

e) El principio de la buena fe no es un simple postulado retórico acogido por nuestro ordenamiento. Se trata de un concepto que tiene específicas consecuencias prácticas y que hace parte integral de todas las actuaciones administrativas y judiciales⁶.

3. Del caso concreto

Manuel de Jesús Valdés y los demás peticionarios, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad se encuentran vinculados laboralmente al Hospital Departamental San Francisco de Asís, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del Gobernador del Chocó, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el departamento. Sin embargo, como se anotó esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

En lo atinente a la petición de pago de acreencias laborales distintas al salario, también es claro que los actores cuentan con la vía ejecutiva laboral y, en ese sentido, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para amparar sus derechos.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, y en su lugar CONFIRMAR el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Chocó, en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando únicamente el pago de los salarios adeudados con la respectiva indexación.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 4 de marzo de 1999 en segunda instancia, dentro del proceso instaurado por Manuel de Jesús Valdés García, Francisco Claret Palacios, Fidencio

³ Corte Constitucional Sentencias T- 015 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T- 063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-108 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional. sentencia SU-478 de 1977. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Cuesta Palacios, , Gabino Machado Sánchez, Gonzalo Elias Ferrer Rengifo, Decio Córdoba Moreno, Willian Cañadas Moreno, Víctor Dueñas Córdoba, Alirio Palacios Dávila, Juan Emilio Gil Ibarguen, y mediante el cual se negó el amparo solicitado.

Segundo: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, en la que se tuteló el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, dictada por el Tribunal Administrativo del Chocó el 7 de diciembre de 1998, dentro del citado proceso, con las anotaciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: PREVENIR a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto: COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-610/99

agosto 23

DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina constitucional

La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como la pensión de jubilación, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital.

FONDO DE PENSION DEPARTAMENTAL-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales

INDEXACION DE PENSION DE JUBILACION-Pago oportuno de mesadas

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-212125

Acción de tutela incoada por Denis Bermúdez de Caraballo contra el Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías del Magdalena

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

FORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo de instancia proferido en el trámite del expediente radicado bajo el número T-212125, seleccionado mediante auto del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los argumentos que sustentan la acción de tutela presentada, pueden resumirse de la siguiente manera:

a) El Departamento del Magdalena mediante resolución No. 670 del 28 de junio de 1977, reconoció a la actora la pensión de jubilación, como consecuencia de los años de servicio prestados en su calidad de empleada docente.

b) *“El Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías del Magdalena encargado del pago de las mesadas, por disolución de la Caja Departamental de Previsión, está incumpliendo con el pago de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1998”* (Cfr. Folio 1), vulnerando los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad a gozar de una vida digna.

c) La peticionaria espera que el juez de tutela ampare los derechos a la seguridad social y a la vida que en su favor reconoce la Constitución, ordenando la cancelación de las mesadas adeudadas (Cfr. Folio 2).

2. Decisión judicial

Mediante sentencia del 16 de marzo de 1999 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, NIEGA la tutela presentada, desestimando las pretensiones de la actora. El fallo se apoya en las siguientes razones :

a. *“En el presente caso, el sólo hecho de que el actor tenga la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria laboral, mediante un proceso ejecutivo, permite concluir que no se dan los elementos determinantes del perjuicio irremediable, y por ende, no puede concederse en forma favorable la acción, ni siquiera como mecanismo transitorio puesto que dentro del proceso puede solicitar las mismas pretensiones que la llevaron a acudir a este medio”* (Cfr. Folio 12).

b. *“No se cuenta con los elementos de juicio indispensables, con la finalidad de resolver sobre los derechos cuyo reconocimiento se pretende”* (Ibid. Folio 12).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar el fallo judicial pronunciado en los casos referidos, en virtud de la escogencia que de ellos se hiciera en la Sala de Selección y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Sobre la reiteración de jurisprudencia

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del

salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

Se trata, sin duda, de un tema sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado ya, de tal modo que en esta oportunidad la Sala reiterará la doctrina establecida sobre el asunto. La labor de *reiteración*, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar¹. La doctrina que en esta oportunidad ha de reafirmarse en los siguientes términos:

a) Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales².

b) La persona requiere de un **mínimo de elementos materiales para subsistir**. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como la pensión de jubilación, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital³.

c) La escasez de recursos económicos no es razón suficiente para justificar la falta de pago de las obligaciones adquiridas por el Estado⁴.

d) Ciertas consecuencias derivadas de un sistema económico inflacionario, exigen respuestas jurídicas que contribuyan a proteger derechos fundamentales susceptibles de traducirse en términos dinerarios. En ese orden de ideas, resulta equitativo que frente al incumplimiento de obligaciones que se pactan en dinero, se establezcan mecanismos que sirvan de remedio ante la depreciación y el paso del tiempo⁵.

e) El principio de la buena fe no es un simple postulado retórico acogido por nuestro ordenamiento. Se trata de un concepto que tiene específicas consecuencias prácticas y que hace parte integral de todas las actuaciones administrativas y judiciales⁶.

3. Del caso concreto

Denis Bermúdez de Carballo, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad es pensionada del Departamento del Magdalena, y sin embargo, durante varios meses no ha recibido la cancelación de las mesadas a las que tiene derecho. Según afirmación del

¹ Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-075 de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

³ Corte Constitucional Sentencias T- 015 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T- 063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; Sentencia T-156 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T-108 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Director del Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa la entidad. Sin embargo, como se anotó esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quien, como en el caso presente, no cuenta con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y no está en condiciones que le permitan concurrir nuevamente al mercado laboral para procurarse su sustento.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida y la seguridad social, en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando el pago de las mesadas adeudadas con la respectiva indexación.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta el 16 de marzo de 1999, dentro del proceso instaurado por Denis Bermúdez de Caraballo, en el que se negó la tutela de los derechos a la vida y la seguridad social.

Segundo: ORDENAR al señor Director del Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías del Magdalena que proceda a pagar las mesadas pensionales, debidamente indexadas, que se le adeudan a la actora, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo. En caso de no contar con los recursos presupuestales suficientes, el término se concede para que se inicien las operaciones presupuestales pertinentes para su consecución, que en todo caso, deberán cumplirse en un lapso no mayor de un (1) mes.

Tercero: PREVENIR a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto: COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-611/99

agosto 23

DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina constitucional

La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-

Pago oportuno de salarios con indexación

La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital.

MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Pago oportuno de salarios

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T- 213.607

Acción de tutela contra el Municipio de Guarandá, por presuntas violaciones de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y al pago oportuno de los salarios.

Actores: Jaime Borre Pascuales y otros

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo de instancia proferido en el trámite del expediente radicado bajo el número T-213.607, seleccionado por medio del auto del 6 de mayo de 1999.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los argumentos que sustentan la acción de tutela presentada, pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Los actores son empleados docentes al servicio del Municipio de Guarandá y hasta la fecha de la presentación de la demanda (15 de diciembre de 1998), no han recibido el pago de las acreencias laborales por concepto de salarios correspondientes a los meses de diciembre de 1997 y julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998. (Cfr. Folio 4).

b) En consecuencia, pretenden que se ordene a los funcionarios competentes de la administración municipal, la inmediata cancelación de los salarios atrasados (Ibid. Folio 4).

2. Decisión judicial

Mediante sentencia del 17 de diciembre de 1998, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guarandá, NIEGA la tutela presentada, desestimando las pretensiones de los actores. El fallo se apoya en las siguientes razones:

a) De la versión rendida por alguno de los actores, se puede concluir *“que los profesores municipales de Guarandá -Sucre-, no han agotado otros medios de defensa como los de la justicia ordinaria.”* (Cfr. Folio 17).

b) *“Este Juzgado considera que no se pueden (sic) abreviar procesos ordinarios a términos mínimos como lo son los de la acción de tutela, y que por esta razón, si el Alcalde Municipal de Guarandá, no ha cancelado los sueldos reclamados por los profesores municipales, estos deben acudir a la justicia ordinaria, para que se les solucionen sus problemas”* (Ibid. Folio 17).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar el fallo judicial pronunciado en el caso referido, en virtud de la escogencia efectuada por la Sala de Selección y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Sobre la reiteración de jurisprudencia

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

Se trata, sin duda, de un tema sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado ya, de tal modo que en esta oportunidad la Sala reiterará la doctrina establecida sobre el asunto. La labor de *reiteración*, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar¹. La doctrina que en esta oportunidad ha de reafirmarse en los siguientes términos:

a) Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales².

b) La persona requiere de un **mínimo de elementos materiales para subsistir**. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital³.

c) La escasez de recursos económicos no es razón suficiente para justificar la falta de pago de las obligaciones adquiridas por el Estado⁴.

d) Ciertas consecuencias derivadas de un sistema económico inflacionario, exigen respuestas jurídicas que contribuyan a proteger derechos fundamentales susceptibles de traducirse en términos dinerarios. En ese orden de ideas, resulta equitativo que las frente al incumplimiento de obligaciones que se pactan en dinero, se establezcan mecanismos que sirvan de remedio ante la depreciación y el paso del tiempo⁵.

e) El principio de la buena fe no es un simple postulado retórico acogido por nuestro ordenamiento. Se trata de un concepto que tiene específicas consecuencias prácticas y que hace parte integral de todas las actuaciones administrativas y judiciales⁶.

3. Del caso concreto

Jaime Borre Pascuales y los demás peticionarios, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad se encuentran vinculados laboralmente al municipio de Guarandá, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del Alcalde de dicha localidad, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el municipio. Sin embargo, como se

¹ Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-075 de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

³ Corte Constitucional Sentencias T- 015 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T-063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; Sentencia T-156 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T-108 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

anotó esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guarandá -Sucre-, y en su lugar, **TUTELARA** el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas de los accionantes, mediante orden al Municipio demandado para que proceda a pagar los salarios adeudados con la respectiva indexación.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guarandá, el día 17 de diciembre de 1998, dentro del proceso instaurado por Jaime Borre Pasucales, Eduard Royero Guerrero, Roberto Bovea Hoyos, Jorge Franco Yepes y Amaris Bueno, mediante el cual se negó el amparo solicitado.

Segundo: **TUTELAR** el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas de los citados peticionarios y, en consecuencia, **ORDENAR** al Alcalde de Guarandá el pago de las sumas que les adeuda, con la debida indexación, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. En caso de no tener partida presupuestal para tal efecto, se **ORDENA** al Alcalde citado iniciar, dentro del mismo término, las diligencias orientadas a corregir ese error en la elaboración del presupuesto, para lo cual dispondrá del plazo máximo de un mes.

Tercero: **PREVENIR** a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto: **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Guarandá para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-612/99

agosto 23

DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina constitucional

La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital.

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios con indexación

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-212396, T-213693 y T-213695

Acciones de tutela contra el Director del Hospital de Primer Nivel de Atención Empresa Social del Estado de Guamal, Meta, por presuntas violaciones de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno de los salarios y a la salud.

Actores: María del Carmen Acosta Ayala, Cecilia Parra Sanmiguel y Trinidad Oyola López

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBRE 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-212396, T-213693 y T-213695, acumulados mediante auto del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Las peticionarias, desde hace varios años, prestan sus servicios como auxiliares de enfermería y servicios técnicos al Hospital del Guamal. Afirman que hasta la época de presentación de la demanda -marzo de 1999-, no se les han cancelado las obligaciones laborales correspondientes a la reliquidación de horas extras dominicales, festivos y recargos nocturnos de 1997; al pago de horas extras dominicales, festivos y recargos nocturnos de 8 meses de 1998; a la cancelación de salarios de los meses de enero y febrero de 1999; y al pago de aportes a la E.P.S. - COFREM a la que están afiliadas.

La omisión por parte de la entidad accionada constituye un grave atentado contra los derechos fundamentales que garantizan el pago oportuno de los salarios, el derecho a gozar de las condiciones mínimas que aseguren la vida digna, y la salud (artículos 1, 2, 13, 48, 53 C.P.), pues se han visto privadas de ingresos y atención básica que contribuyen al bienestar personal y el de sus familias.

En consecuencia, solicitan que se conceda la tutela "*como mecanismo transitorio ante un acto injusto y agresivo que pone en peligro la seguridad familiar y frente al estado indefenso en que nos encontramos ante el empleador*", y se ordene entonces, el pago de los dineros adeudados.

2. Fallos de instancia

Mediante sentencias del 19 y el 26 de marzo de 1999 -respectivamente-, el Tribunal Administrativo del Meta decidió NEGAR los amparos invocados con base en las siguientes consideraciones :

a) La tutela es un mecanismo residual para la protección de los derechos, es decir, procede en la medida que no se disponga de otro recurso judicial para la resolución de un conflicto. Recurriendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se afirma que :

b) La tutela, para que proceda en casos que involucren el cumplimiento de obligaciones laborales, o para que sirva efectivamente como mecanismo transitorio de protección, debe involucrar la violación de otros derechos constitucionales fundamentales, situación que no se aprecia en los casos estudiados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar los fallos judiciales pronunciados en los casos referidos, en virtud de la acumulación que de ellos se hiciera en la Sala de Selección y de conformidad con

las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Sobre la reiteración de jurisprudencia

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

Se trata, sin duda, de un tema sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado ya, de tal modo que en esta oportunidad la Sala reiterará la doctrina establecida sobre el asunto. La labor de *reiteración*, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar¹. La doctrina que en esta oportunidad ha de reafirmarse en los siguientes términos:

a) Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales².

b) La persona requiere de un **mínimo de elementos materiales para subsistir**. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital³.

c) La escasez de recursos económicos no es razón suficiente para justificar la falta de pago de las obligaciones adquiridas por el Estado⁴.

d) Ciertas consecuencias derivadas de un sistema económico inflacionario, exigen respuestas jurídicas que contribuyan a proteger derechos fundamentales susceptibles de traducirse en términos dinerarios. En ese orden de ideas, resulta equitativo que las frente al incumplimiento de obligaciones que se pactan en dinero, se establezcan mecanismos que sirvan de remedio ante la depreciación y el paso del tiempo⁵.

e) El principio de la buena fe no es un simple postulado retórico acogido por nuestro ordenamiento. Se trata de un concepto que tiene específicas consecuencias prácticas y que hace parte integral de todas las actuaciones administrativas y judiciales⁶.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-075 de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

³ Corte Constitucional Sentencias T-015 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T-063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-108 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. Del caso concreto

María del Carmen Acosta Ayala, Cecilia Parra Sanmiguel y Trinidad Oyola López, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad se encuentran vinculadas laboralmente al Hospital del Guamal, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del representante de dicha entidad, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el sector de la salud. Sin embargo, como se anotó, esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

Por otra parte, también se encuentran indicios de la manera irregular como se ha venido atendiendo el pago de las cotizaciones a la E.P.S. - COFREM a la que se encuentran afiliadas las actoras, generando una grave amenaza al derecho a la salud, pues se les ha suspendido el servicio. No cabe duda, y así se ha reiterado en el presente fallo, que la adecuada protección a la salud de los trabajadores es un derecho fundamental en la medida en que se encuentra directamente relacionado con la vida, y conforma el espectro del mínimo vital por el que deben velar los empleadores.

En lo atinente a la petición de pago de otras acreencias laborales, distintas al salario y a las cotizaciones para la E.P.S.-COFREM, es claro que los actores cuentan con la vía ejecutiva laboral y, en ese sentido, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para amparar sus derechos.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Meta y en su lugar ORDENAR el pago de las sumas debidas a las peticionarias por concepto de salarios, en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando únicamente el pago de los salarios adeudados con la respectiva indexación. También se ordenará la cancelación de las cotizaciones adeudadas a la E.P.S. - COFREM a la que están vinculadas las actoras, con el propósito de proteger el derecho a la salud-mínimo vital, injustamente quebrantado por el ente demandado.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Meta, proferidos en primera instancia los días 19 y 26 de marzo de 1999, dentro de los procesos instaurados por María del Carmen Acosta Ayala, Cecilia Parra Sanmiguel y Trinidad Oyola López, respectivamente, y mediante los cuales se negó el amparo solicitado.

Segundo: TUTELAR el derecho al trabajo de las peticionarias y en consecuencia, ORDENAR al Director del Hospital de Primer Nivel de Atención Empresa Social del Estado de Guamal, el pago de los salarios adeudados a las peticionarias, debidamente indexados, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo. En caso de no existir recursos presupuestales suficientes, el lapso se concede para que se inicien las respectivas operaciones presupuestales, que deberán efectuarse en el término máximo de 30 días.

Tercero: TUTELAR el derecho a la salud (mínimo vital), de las actoras y en consecuencia, ORDENAR al Director del Hospital de Primer Nivel de Atención Empresa Social del Estado de Guamal, el pago de las cotizaciones debidas a la E.P.S.-COFREM a la que se encuentran

afiliadas las peticionarias, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo.

Cuarto: **PREVENIR** a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Quinto: **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-613/99

agosto 23

DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina constitucional

La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital.

MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios con indexación

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes acumulados T-212.649 y T-213.275

Acción de tutela contra el Municipio de Puerto Escondido, por presuntas violaciones de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y al pago oportuno de los salarios.

Actores: Guarnis González Galeano y Bertulfo Enrique Suárez Hernández

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, 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-212.649 y T-213.275, acumulados mediante auto del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Los argumentos que sustentan las acciones de tutela, pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Como se dijo, los peticionarios son profesores adscritos a la administración municipal, que hasta la época de presentación de las demandas (26 de enero y 12 de febrero de 1999, respectivamente), no han recibido el pago de los dineros correspondientes a los salarios de noviembre y diciembre de 1997, ni de la prima semestral de dicho año; y los salarios de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, junto a la correspondiente prima.

b) Igualmente afirman que no se les ha cancelado lo relativo al “*auxilio de transporte, prima de alimentación, subsidio familiar, dotación y demás prestaciones inherentes a la asignación básica*” (Cfr, Folios 5 y 1 en los respectivos expedientes).

c) Consideran que la omisión del ente accionado constituye una violación del derecho al trabajo, que atenta contra su estabilidad económica y la de las personas que dependen de los referidos ingresos. Los peticionarios son personas mayores de edad que han conformado “*sendos grupos familiares, cuyo sustento deben atender*” (Cfr. Folios 6 y 3).

d) Solicitan, en consecuencia, que se ordene a los funcionarios competentes del municipio, la cancelación de las sumas adeudadas junto con los intereses que fije el despacho judicial, a título de indemnización por la mora en el pago.

2. Decisiones judiciales

1. Expediente T-212649

Mediante sentencia del 8 de febrero de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido, al que le correspondió conocer del asunto en primera instancia, NEGÓ la tutela presentada con base en las siguientes consideraciones:

a) No es procedente acceder a la tutela, “*en razón de que no ha habido por parte de la administración municipal, actuación negligente, ni omisiva para cumplir con el pago de salarios*” (Cfr. Folio 100). Todo se debe a que los presupuestos establecidos para los años de 1996, 1997 y 1998 no han alcanzado para cancelar la totalidad de gastos que genera la gestión del Municipio, y las adiciones propuestas al Concejo, no han sido aprobadas (Cfr. Folio 99).

b) “*En el presente asunto, el petente no acreditó por ningún medio probatorio, que lo que le adeuda la administración constituye para él, el mínimo vital, es decir, que carezca de otros medios para su congrua subsistencia*” (Ibid. Folio 99).

En segunda instancia -por sentencia del 5 de marzo de 1999-, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería CONFIRMO el fallo recurrido, reiterando las razones expresadas por el *a quo*, y añadiendo que no podía afirmarse que existe una violación del derecho al trabajo por parte de la Alcaldía de Puerto Escondido, pues el actor continúa prestando sus servicios a la administración.

2. Expediente T-213275

Al conocer del asunto en primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido -en sentencia del 8 de febrero de 1999-, NEGÓ el amparo solicitado, aduciendo las mismas razones de las que se valió al resolver la tutela T-212649, que ya han sido reseñadas¹.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería CONFIRMO la decisión tomada apoyándose en el carácter subsidiario de la acción de tutela, que sólo permite su procedencia, cuando el accionante no cuenta con otras vías jurídicas a través de las cuales, pueda demandar la protección de derechos que considera vulnerados por la autoridad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar los fallos judiciales pronunciados en los casos referidos proferidos, en virtud de la acumulación que de ellos se hiciera en la Sala de Selección y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 231 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Sobre la reiteración de jurisprudencia

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

Se trata, sin duda, de un tema sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado ya, de tal modo que en esta oportunidad la Sala reiterará la doctrina establecida sobre el asunto. La labor de *reiteración*, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar². La doctrina que en esta oportunidad ha de reafirmarse en los siguientes términos:

a) Como regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de obligaciones originadas en la relación laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado concretas excepciones que guardan relación con las específicas circunstancias de cada caso y con la afectación de derechos fundamentales³.

¹ Al revisar los expedientes, se puede comprobar que el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido emplea un formato de sentencia similar para resolver casos como los que en esta oportunidad estudia la Corte.

² Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-075 de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

b) La persona requiere de un **mínimo de elementos materiales para subsistir**. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones instrumentales necesarias para la dignificación del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad. Una prestación económica como el salario, cuando se constituye en el único ingreso de la persona, y de quienes de ella dependen, contribuye a la obtención de los medios indispensables de supervivencia, y en esa medida, se convierte en recurso vital⁴.

c) La escasez de recursos económicos no es razón suficiente para justificar la falta de pago de las obligaciones adquiridas por el Estado⁵.

d) Ciertas consecuencias derivadas de un sistema económico inflacionario, exigen respuestas jurídicas que contribuyan a proteger derechos fundamentales susceptibles de traducirse en términos dinerarios. En ese orden de ideas, resulta equitativo que frente al incumplimiento de obligaciones que se pactan en dinero, se establezcan mecanismos que sirvan de remedio ante la depreciación y el paso del tiempo⁶.

e) El principio de la buena fe no es un simple postulado retórico acogido por nuestro ordenamiento. Se trata de un concepto que tiene específicas consecuencias prácticas y que hace parte integral de todas las actuaciones administrativas y judiciales⁷.

3. Del caso concreto

Guarnis González Galeano y Bertulfo Enrique Suárez Hernández, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad se encuentran vinculados laboralmente al municipio de Puerto Escondido, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del Alcalde de dicha localidad, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el municipio. Sin embargo, como se anotó esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

En lo atinente a la petición de pago de acreencias laborales distintas al salario, también es claro que los actores cuentan con la vía ejecutiva laboral y, en ese sentido, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para amparar sus derechos.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a **REVOCAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Cuarto Civil del Circuito de Montería y Primero Civil del Circuito de la misma localidad, y en su lugar **TUTELARA** el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas de los peticionarios, en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando únicamente el pago de los salarios adeudados con la respectiva indexación.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

⁴ Corte Constitucional Sentencias T- 015 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; T- 063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-108 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Corte Constitucional Sentencia SU-478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los fallos proferidos por los Juzgados Cuarto y Primero Civiles del Circuito de Montería, los días 5 y 17 de marzo de 1999, proferidos en segunda instancia, dentro de los procesos instaurados por Guarnis González Galeano y Bertulfo Enrique Suárez Hernández, respectivamente, y mediante los cuales se negó el amparo solicitado.

Segundo: **TUTELAR** el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas de los citados peticionarios y, en consecuencia, **ORDENAR** al Alcalde de Puerto Escondido el pago de las sumas que les adeuda, con la debida indexación, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. En caso de no tener partida presupuestal para tal efecto, se **ORDENA** al Alcalde citado iniciar, dentro del mismo término, las diligencias orientadas a corregir ese error en la elaboración del presupuesto, para lo cual dispondrá del plazo máximo de un mes.

Tercero: **PREVENIR** a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto: **COMUNICAR** esta providencia a los Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-614/99

agosto 23

DERECHO A LA IGUALDAD EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO DEL ESTADO-Inconstitucionalidad de estudio gratuito para hijo de algunos servidores públicos

SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA-Exoneración pago de matrícula a hijos de docentes por período académico con anterioridad a sentencia de inconstitucionalidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Juez constitucional no puede prorrogar vigencia de norma declarada inexecutable

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-
Reintegro de dineros pagados por concepto de matrícula

Referencia: Expedientes T-223.929 y T-224.243 acumulados

Peticionarios: Ferney Ovalle Alarcón y Magnolia Cristina Calderón Lozano contra el rector de la Universidad del Tolima.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto 23 de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas, por los Juzgados Once Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Ibagué dentro del proceso de tutela promovido por Ferney Ovalle Alarcón, y por los Juzgados Doce Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Ibagué dentro del proceso de tutela instaurado por Magnolia Cristina Calderón Lozano.

El expediente T-223.929 fue seleccionado para revisión mediante auto del once (11) de junio de 1999 y el expediente T-224.243 mediante auto del doce (12) de julio del mismo año, ambos asignados a esta Sala de Revisión de Tutelas, y ordenada su acumulación por la Sala de Selección Número 7 mediante auto de 12 de julio de 1999, para que sean tramitados y resueltos conjuntamente.

I. ANTECEDENTES

1.1 Expediente T-223.929

Ferney Ovalle Alarcón, obrando en nombre propio, formuló acción de tutela con el objeto de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental a la igualdad, por la presunta vulneración que de éste le produjo el rector de la Universidad del Tolima.

1.1.1 Hechos y Pretensiones

Señala el peticionario, estudiante de tecnología en obras civiles, mediante la modalidad de educación a distancia desde el semestre A de 1996, que la Universidad del Tolima viene violándole su derecho a la igualdad al no exonerarlo del pago de matrícula por ser hijo de docente desde el semestre A de 1998, sin tener en cuenta las disposiciones que lo acreditan como tal y por la mala interpretación que han hecho de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Agrega que el Consejo Superior de la Universidad expidió un acuerdo a fines de 1998 en el cual se garantizaba la exoneración a los hijos de educadores que estuviesen matriculados en esa institución, y sólo se está haciendo efectivo para algunos de los matriculados en la modalidad de educación presencial. En consecuencia, considerando que el derecho a la igualdad no se está cumpliendo en su caso, acude al mecanismo de la tutela para obtener su protección.

Adicionalmente, afirma que la Universidad accionada exoneró a los hijos de educadores que están matriculados en la modalidad de educación presencial, mientras que a los del Instituto de Educación a Distancia IDEAD les cobraron como se puede constatar en los recibos de pago, con lo que se acredita la citada vulneración a su derecho fundamental. Indica que en algunos de esos recibos el Secretario General certifica que para los casos de personas que obtienen el beneficio, “tienen derechos adquiridos por haber ingresado a la Universidad del Tolima antes de la sentencia de la Corte Constitucional”.

Sostiene además, que la Universidad ha venido obrando con ambigüedad frente a esta situación, pues a finales de 1998 el Consejo Superior mediante acuerdo decidió exonerar a los hijos de docentes que estuviesen vinculados antes del fallo de la Corte, y la coordinación de la modalidad de educación presencial comunicó a los alumnos hijos de educadores de tal decisión, lo mismo que para tramitar el reembolso de los semestres afectados con el cobro. La sorpresa fue, señala, cuando en las semanas del 2 de febrero al 14 de febrero de 1999 reclamó el desprendible de pago, cobrándosele el semestre como alumno ordinario, exigiéndole la cancelación del mismo en el transcurso de las fechas mencionadas como requisito para matricularlo, notando de esa forma cómo el acuerdo era incumplido.

Por todo lo anterior, solicita que se tutele su derecho a la igualdad, y en consecuencia se ordene al Rector de la Universidad del Tolima que convoque al Consejo Superior para que tome las medidas necesarias para aplicar con equidad la exoneración por lo ya enunciado. E igualmente, pide que la Universidad exonere a algunos alumnos hijos de educadores que se matriculan en la modalidad de educación presencial en la sede de Ibagué, denominados alumnos regulares.

1.1.2 Pruebas que obran en el expediente

Por solicitud expresa del juez de primera instancia, se allegó copia auténtica del oficio de 29 de enero de 1999 emanado de la Secretaría General de la Universidad del Tolima, en el cual se expresa lo siguiente:

“En atención a su petición verbal de la fecha, sobre el pago de matrícula para los estudiantes de Educación a Distancia, le informo que se encuentra pendiente una decisión del Consejo Superior sobre la devolución de dichos derechos para quienes, según lo dispuesto por el mismo Consejo, tienen derechos adquiridos, por haber ingresado a la Universidad antes de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-210-97”.

Igualmente, obra en el expediente oficio remitido por el Secretario General al Rector de la Universidad del Tolima de fecha 6 de octubre de 1998 en la cual se señala:

“De la manera más amable le informo que el Consejo Superior aprobó que la sentencia de la Corte Constitucional C-210 del 24 de abril de 1997 tiene efectos para los estudiantes que hayan ingresado a partir de esa fecha y que se conserva la exención del pago de matrícula para los estudiantes de los programas de pregrado que venían disfrutando de ese derecho con anterioridad a la expedición de la mencionada sentencia”.

Así mismo, obra escrito presentado ante el Juzgado de primera instancia por el señor Rector de la Universidad del Tolima con el objeto de dar respuesta a la tutela de la referencia, en el cual se destacan los siguientes argumentos:

“(…) según oficio suscrito por el asistente administrativo de esta institución el tutelante sí fue exento del beneficio hasta cuando la sentencia de la corte constitucional suspendió este derecho.

(...)

Respecto a las exenciones para el pago del valor de la matrícula, ha sucedido lo siguiente:

El art. 186 de la ley 115/94 consagraba el estudio gratuito en establecimientos educativos estatales de nivel superior a los hijos del personal de educadores, como en el presente caso. La Corte Constitucional mediante sentencia C-210 del 24 de abril de 1999 declaró inexecutable el mencionado artículo 186. Este fallo dió lugar obviamente, a diferente clase de interpretaciones y se llegó a plantear la posibilidad de que se diera la figura de los derechos adquiridos en aquellos estudiantes que se hubieran beneficiado antes de proferido el fallo de inexecutable. Aunque en principio se consideró viable tal figura, en mi calidad de Rector finalmente, estimé acorde con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicado 1093 de fecha 22 de abril de 1998, que no podía seguir aplicándose por las siguientes razones:

1. Las sentencias de inconstitucionalidad e inexecutable son cosa juzgada constitucional y en tal virtud produce efectos erga omnes. Ello implica que el derecho no existe. El Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil expresó, acorde con los Estatutos de la Universidad del Tolima, que el beneficio para los estudiantes exentos de matrícula durante el tiempo del semestre académico, este principio se identifica con el concepto de matrícula que existe en el estatuto estudiantil en el sentido de que ésta va por el semestre que se va a cursar y no por diez semestres.

2. De aceptarse la exención de matrícula a la tutelante, se estaría quebrantando el artículo 243 constitucional, porque por este medio se estaría reproduciendo el inexecutable artículo 186 de la Ley 115 de 1994.

***3. No se puede hablar de derechos absolutos e ilimitados,** en razón a que están limitados por la Constitución, la ley y en particular su espíritu (...) Es así como el presunto beneficiado debía demostrar ser hijo no emancipado o que no tuviera solvencia económica o estabilidad laboral para que su decisión se ajustara al espíritu de la ley. Finalmente y a manera de ilustración me permito informarle que la educación a distancia tiene como única fuente de financiación el valor de las matrículas que pagan los estudiantes por los programas que ofrece la universidad. Si se alega el derecho a la igualdad y se acepta, conllevaría a la exoneración del pago de matrículas de este*

semestre y devolver lo pagado en semestres anteriores, lo que implicaría que por defender el presunto derecho a la igualdad, se estaría quebrantando el derecho fundamental a la educación, ya que tocaría cerrar la educación a distancia, por cuanto el monto de las devoluciones sumaría aproximadamente \$900.000.000” (negritas y subrayas fuera de texto).

1.1.3 Los Fallos que se revisan

Correspondió conocer en primera instancia de la tutela al Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, el cual mediante sentencia de 23 de marzo de 1999, resolvió tutelar el derecho a la igualdad del señor Ferney Ovalle, y como consecuencia le ordenó a la Universidad del Tolima en cabeza de su Rector y Consejo Superior, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo procedan a la revisión del cobro de la matrícula por los períodos comprendidos entre el semestre A de 1998 al semestre A de 1999, y se tomen las medidas necesarias que permitan el goce pleno del derecho a la igualdad del accionante. Dicha decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

En primer término, señala que la Universidad está respetando las situaciones jurídicas pero no en todos los casos, pues está excluyendo de tales beneficios a los de las modalidades a distancia; así mismo, no ha habido ninguna otra consideración para continuar exonerando del pago de los derechos por matrículas a quien con anterioridad a la sentencia de la Corte se hallaba disfrutando de tal beneficio.

Para ese despacho, tal como se consideró en un asunto similar, “el accionante perdió el derecho o beneficio aquí aludido no por ser estudiante de determinada modalidad, sino porque el criterio con el cual se le suspendió tal derecho fue el de que el beneficio se mantendría durante el tiempo del semestre académico, identificado éste con el concepto de matrícula que existe en el estatuto estudiantil, y acorde con los conceptos del Consejo de Estado, que la Universidad del Tolima no estaba violando ningún derecho a los estudiantes hijos de educadores en particular, porque la ley que les concedía tal privilegio había sido declarada inexecutable”.

Y agregó que “la situación planteada y la prueba recaudada han llevado al despacho a ver el asunto bajo otra óptica, pues se hace evidente la violación del derecho a la igualdad por parte de uno de los directivos de la Universidad -el rector-, cuando a motu propio (sic) distinciones que ni la ley ni los estatutos universitarios han hecho de estudiantes, porque el Consejo Superior de la Universidad impartió instrucciones respecto a los efectos de la declaratoria de inexecutable del art. 186 de la ley 115 del 94 en cuanto a que ésta sería aplicable a los estudiantes (todos en general, incluidos los presenciales, semipresenciales, a distancia) que hayan ingresado a ese claustro a partir del 24 de abril de 1997, y de que la exención del pago de matrícula se conserva para los estudiantes de pregrado que venían disfrutando de ese derecho con anterioridad a la expedición de la sentencia que así lo declaró, y optó por excluir del mentado beneficio a los estudiantes que se hallan en el programa de modalidad a distancia, que tenían respecto de él situaciones jurídicas consolidadas”.

Ante esas circunstancias que a juicio del juez violan el derecho a la igualdad del estudiante accionante de tutela, “ha de impartirse la protección reclamada, ya que el principio a la igualdad no solo impide al legislador a través de la ley consagrar entre las personas distinciones (sic), sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales y que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirvieron de causa a la norma y a los fines que éste persigue. En consecuencia, no tienen cabida las argumentaciones de la accionada, máxime que con su actitud no sólo está procediendo en contra de los lineamientos del órgano superior de la Universidad sino que

lesiona derechos respecto de los cuales la Constitución Nacional exige por parte del Estado protección”.

El anterior fallo fue impugnado por el rector de la Universidad del Tolima, con el argumento según el cual está palmariamente demostrado que el Juzgado profririó el fallo que se impugna partiendo de supuestos y no de razones certeras que permitan concluir que se ha violado el derecho fundamental a la igualdad.

Correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Segundo Civil del Circuito, el cual mediante providencia fechada 30 de abril de 1999, resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué.

Consideró el *a quo* que “el artículo 186 de la ley 115 de 1994 que otorgó ab initio el privilegio a los hijos de educadores, directivos, administrativos, etc., fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-210 de 1997, precisamente por ser violatorio del derecho a la igualdad, puesto que fue redactado para proteger con el no pago de matrículas a un grupo determinado de ingresados a las Universidades; por lo mismo, ningún tutelante puede aspirar a que un juez constitucional prorogue la vigencia de esa norma inexecutable, porque de acceder a ello bajo el solo pretexto de aseverar que la Universidad per se otorga el mismo privilegio a determinados estudiantes, es tanto como rebasar la decisión de esa Corporación; sentencia sobre la cual el Consejo de Estado en concepto del 22.IV.98 hace hincapié a que los Consejos Superiores de Universidades Estatales no pueden, por expresa prohibición constitucional, establecer mediante acuerdo, la exoneración del pago de derechos de matrícula, y si obran en contravención a la Constitución y la ley aprobando acuerdos de tal tipo, estos son demandables de nulidad”.

Y agregó que “consecuente con lo anterior, la tutela no puede prosperar, porque está encaminada específicamente a la revivencia de un derecho fundamentado en una norma declarada inexecutable y si la Universidad en contraposición concede o ha concedido a determinados estudiantes el mismo privilegio, lo cual niega, a ello no puede aspirarse a través de la tutela. Referente a la posible reintegración de dineros por pago de matrículas, que a juicio del tutelante le correspondan, para el efecto dispone de la vía procesal ilustrada por la Juez de primera instancia o sea la vía ordinaria, pues se trata de un derecho patrimonial reclamable por otra vía judicial, aclaración que se hace por la referencia que al respecto hace en los hechos”.

Y concluye el Juzgado que “es improcedente la tutela con respecto a los derechos referidos, pero en consideración a que el *a quo* aunque no accedió propiamente a lo pedido sino a que la Universidad procediera a revisar la situación del tutelante y a ello accedió mediante el acto administrativo aportando a esta instancia, no es posible revocar el fallo y por lo mismo, lo procedente es confirmarlo”.

1.2 Expediente T-224.243

Magnolia Cristina Calderón Lozano, obrando en nombre propio, formuló acción de tutela con el objeto de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental a la igualdad, por la presunta vulneración que de este le produjo el rector de la Universidad del Tolima.

1.2.1 Hechos y Pretensiones

Señala la peticionaria, estudiante del CREAD No. 10 de Chaparral e hija de educador vinculado a la Universidad del Tolima, programa IDEAD, modalidad a distancia desde 1995, que esta viene violándole su derecho a la igualdad al no exonerarla del pago de matrícula por ser hija de docente desde el semestre A de 1998, sin tener en cuenta las disposiciones que la

acreditan como tal y por la mala interpretación que han hecho de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Afirma que la Universidad accionada viene exonerando a algunos hijos de los educadores que se matriculan en la sede de Ibagué, denominados alumnos regulares, discriminando a los de los CREAD que funcionan en los municipios como es el presente caso.

Señala que la Universidad del Tolima ha venido obrando con ambigüedad frente a esta situación, pues a finales de 1998 el Consejo Superior mediante acuerdo decidió exonerar a los hijos de docentes que estuviesen vinculados antes del fallo de la Corte, y la coordinación local del CREAD de Chaparral comunicó a los alumnos hijos de educadores de tal decisión, lo mismo que para tramitar el reembolso de los semestres afectados con el cobro. La sorpresa fue cuando se entregan los desprendibles para cancelar, “y veo cómo dicho acuerdo era un sueño y a la vez por averiguación directa en la Universidad comprobamos de que sí estaban exonerando a los de planta”.

Por todo lo anterior, solicita que se tutele su derecho a la igualdad, y en consecuencia se ordene al Rector de la Universidad del Tolima que convoque al Consejo Superior para que tome las medidas necesarias para aplicar con equidad la exoneración por lo ya enunciado, y que tome las medidas necesarias para aplicar con equidad la exoneración y devolución de los dineros pagados por lo ya sustentado.

1.2.2 Los Fallos que se revisan

Correspondió conocer en primera instancia de la tutela al Juzgado Doce Civil Municipal de Ibagué, el cual mediante sentencia de 15 de abril de 1999, resolvió tutelar el derecho a la igualdad de Magnolia Cristina Calderón Lozano, y como consecuencia le ordenó a la Universidad del Tolima en cabeza de su Rector y Consejo Superior, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo procedan a realizar las gestiones que sean necesarias propias de su competencia para aplicar con equidad la exoneración del pago de matrícula que cobija al estudiante accionante de tutela por ser hija de docente. Dicha decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

Señaló que el hecho de que la exención del pago de matrículas no cobije a todos los estudiantes que gozaban de los derechos adquiridos antes de la declaratoria de inexecutable del art. 186 de la ley 115 de 1994, hace evidente y patente la violación al derecho fundamental a la igualdad del accionante. Por lo tanto, y atendiendo lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-210 de 1997, resolvió conceder la tutela protegiendo el derecho a la igualdad invocado por la accionante.

El anterior fallo fue apelado por el rector de la Universidad del Tolima, pues a su juicio está palmariamente demostrado que el Juez partió de supuestos que no permiten concluir que se ha violado el derecho fundamental a la igualdad.

Correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, el cual mediante providencia fechada 10 de mayo de 1999, resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Ibagué. Señaló que la tutela no es procedente porque está encaminada a la protección de un derecho fundamentado en una norma declarada inexecutable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 Competencia

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

2.2 Problema Jurídico

Pretenden los peticionarios que a través de la acción de tutela se ordene al rector de la Universidad del Tolima, en aras de ampararles su derecho fundamental a la igualdad, exonerarlos del pago de la matrícula por ser hijos de docente, y por cuanto dicha exoneración se está concediendo a otros estudiantes.

2.3 Reiteración de la jurisprudencia constitucional acerca del estudio gratuito en establecimientos educativos estatales para los hijos de algunos servidores públicos.

Antes de resolver acerca de la procedencia del amparo solicitado, se examinará la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-210 de 1997, en la cual tuvo oportunidad la Corporación de sentar su doctrina acerca del estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales para los hijos de algunos servidores públicos. Se dijo al respecto, lo siguiente:

“El artículo 186 establece lo siguiente:

“Artículo 186. Estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales. Los hijos del personal de educadores, directivo y administrativo del sector educativo estatal y de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional muertos en servicio activo, tendrán prioridad para el ingreso y estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales de educación básica, media y superior”.

En relación con este artículo, cabe hacer las siguientes precisiones previas.

La norma acusada establece una **prioridad para el ingreso y el estudio gratuito** a los establecimientos educativos estatales, para los hijos de algunos servidores públicos.

Por consiguiente, el asunto a resolver radica en determinar si este privilegio se encuentra ajustado al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, o no, y si viola el artículo 67 de la Constitución, especialmente, los incisos primero y cuarto, que dicen:

“Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”.

a) Sobre la prioridad en el ingreso.

La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre esta clase de asuntos, al señalar que el acceso a los establecimientos educativos debe corresponder al mérito personal académico de los aspirantes, y no a aspectos externos a ellos.

(...)

“Finalmente, aceptar el trato desigual establecido por la norma implicaría no sólo desnaturalizar las pruebas del ICFES, sino introducir un trato desigual desproporcionado contra los candidatos a ingresar a un centro de educación superior que, por cualquiera de los motivos establecidos en la misma Ley 48/1993, no han prestado el servicio militar. La falta de proporcionalidad es evidente si se ponderan el fin perseguido por el trato desigual y los principios sacrificados por su aplicación (...).

En el estudio del artículo 186 demandado, los argumentos transcritos son totalmente aplicables a este artículo, pues en éste se consagra un privilegio para acceder a los establecimientos educativos estatales, por razones que no corresponden a los méritos académicos personales del aspirante, sino a una situación externa a ellos, como el ser hijos de personal de educadores, directivo o administrativo, o hijos de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional, muertos en servicio activo. Consagrar un privilegio por estas circunstancias viola el artículo 13 de la Constitución, pues desplaza a otros aspirantes que cuentan con los suficientes merecimientos personales para el ingreso a dichos establecimientos.

b) Sobre el derecho a la educación gratuita en los establecimientos educativos estatales.

El artículo 186 consagra que los hijos de algunos servidores públicos (personal de educadores, directivo y administrativo, y los miembros de las fuerzas armadas) tendrán prioridad para el estudio gratuito en los establecimientos educativos del Estado.

Sin embargo, el artículo 67, inciso cuarto, de la Constitución establece lo siguiente:

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos” (se subraya).

Indudablemente, el mandato constitucional es claro y no hace distinciones. El estudio gratuito en los establecimientos del Estado se refiere no sólo a servidores públicos sino, en general, a quienes ingresen a tales establecimientos educativos.

Por consiguiente, viola la Constitución el artículo 186, que consagra este privilegio sólo para algunos servidores públicos, pues constituye una restricción no prevista por la norma constitucional. Por consiguiente, el artículo demandado será declarado inexecutable.

Sin embargo, el hecho de considerar el artículo 186 inconstitucional, por ninguna razón debe entenderse como un desconocimiento a la labor que desempeñan los educadores en la sociedad, o que la Corte sea indiferente a la situación en que pueden llegar a encontrarse los hijos de los miembros de las fuerzas armadas que han fallecido en servicio activo. El problema radica en que la norma consagra una distinción que la Constitución no hace.

(...)

Sólo cabría recordar que una ley de esta índole, al adoptar los mecanismos de protección especial, no podría llegar a establecer privilegios que hagan caso omiso de los merecimientos académicos personales, en la forma explicada en la sentencia C-022 de 1996 citada.

Dadas las anteriores explicaciones, el artículo 186 de la ley 115 de 1994 se declarará inexecutable” (negrillas y subrayas fuera de texto).

2.4 Examen de los casos concretos

Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que en los asuntos sometidos a revisión, se está frente a dos situaciones que merecen un especial análisis: la primera, tiene que ver con el fallo de la Corte Constitucional en relación con el artículo 186 de la Ley 115 de 1994 y la segunda, con la situación particular de la Universidad del Tolima y la posición asumida tanto por el señor Rector como por el Consejo Superior.

En cuanto a la primera, es preciso advertir que según lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-210 de 1997, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 67 superior, el estudio gratuito en los establecimientos del Estado se refiere tanto a los servidores públicos como en general a quienes ingresen a tales establecimientos educativos sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Por consiguiente, no pueden las instituciones de educación superior consagrar tratamientos discriminatorios, como los que preveía el artículo 186 de la Ley 115 de 1994, que determinen condiciones más favorables y benéficas para un grupo de población en desmedro de otro, que sin justificación objetiva y razonable, no recibe los mismos beneficios, pues ello genera una clara y abierta violación del artículo 13 constitucional.

En consecuencia, frente a la segunda situación planteada, mal podía el rector de la Universidad del Tolima una vez proferida la sentencia de constitucionalidad, seguir concediendo la exención en el pago de la matrícula académica para el respectivo semestre a los estudiantes hijos de docentes de educación presencial, y negársela a otros estudiantes, argumentando como única justificación ser estos de educación a distancia, por cuanto con ello se está quebrantando el principio de igualdad que exige dar tratamiento igual a quienes se encuentren en situaciones iguales. Por lo tanto, la razón para justificar la diferenciación no puede ser el hecho de hacer parte de la educación presencial o a distancia, pues no es objetiva y razonable y por tanto vulnera el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

Ahora bien, según lo resuelto por el Consejo Superior de dicha Universidad a raíz de la sentencia de la Corte Constitucional en cita, se conserva la exención del pago de matrícula para estudiantes de pregrado que venían disfrutando de ese derecho antes de la providencia. No obstante, según los peticionarios, una interpretación distinta viene dando el rector de la Universidad, pues le concede la exención a algunos estudiantes excluyendo a otros de tales beneficios.

Debe precisar entonces la Corte en aras de garantizar el derecho a la igualdad y de proteger los derechos adquiridos, tal como lo hizo el Consejo de Estado en la consulta que le fuera formulada por el Ministro de Educación y resuelta el 22 de abril de 1998, que en relación con las personas a quienes se les había exonerado del pago de derechos de matrícula con fundamento en el artículo 186 de la Ley 115 de 1994, tal prerrogativa constituye una situación jurídica consolidada (artículo 58 CP.); mientras la disposición que le sirvió de fundamento estuvo vigente, se trata de hechos cumplidos creadores de obligaciones para el establecimiento educativo pero única y exclusivamente durante el semestre o año académico para el cual se había concedido la exención. En consecuencia, no es válido el argumento esgrimido por la Universidad para justificar en algunos casos, la vigencia de la exoneración en el pago de matrículas para un sector de estudiantes.

Si se entiende lo resuelto por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima como una exoneración del pago de derechos académicos o de matrícula de carácter general para todos los estudiantes, tanto de la modalidad de educación presencial, como de la de distancia o de

cualquier otra sin establecer excepciones o restricciones para determinados grupos o sectores de la población estudiantil, no sólo no se vulnera el ordenamiento superior, sino que por el contrario, se hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 67 a que se ha hecho alusión.

Situación contraria, abiertamente violatoria de la Constitución, sería aquella en que, como ocurre en el presente asunto, se otorga la exención para un sector de estudiantes -los de la modalidad presencial-, y se exceptúa de ella a los de la modalidad de distancia.

Ahora bien, para el caso de las solicitudes formuladas por los peticionarios en cuanto a que se les exonere del pago de matrícula por ser hijos de docentes al igual que se hace a otros estudiantes de la modalidad presencial de la Universidad, es preciso señalar que en la medida en que dicha prerrogativa desapareció a raíz del fallo de la Corte Constitucional de inexecutable del artículo 186 de la Ley 115 de 1994, a partir del 24 de abril de 1997, no puede predicarse como erróneamente lo hace el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, que para estudiantes de pregrado que venían disfrutando de ese derecho antes de la sentencia, se conserva la exención del pago. Ello, por cuanto si se trata de la protección de los derechos adquiridos, dicha exención se debía hacer efectiva para los hijos de docentes matriculados en la Universidad que se beneficiaban del mandato legal mientras este estuvo vigente, es decir, durante el primer semestre de 1997. Ello además, por cuanto la matrícula es un acto que se renueva cada período estudiantil y por tanto genera obligaciones independientes respecto de cada uno de ellos, de tal suerte que los alumnos que iniciaron nuevo período después de ser declarada la inconstitucionalidad del artículo 186 *ibídem*, no podrían hacerse acreedores a esa prerrogativa, pues la norma que la sustentaba devino inconstitucional.

Por lo tanto, los accionantes de tutela no tienen derecho a reclamar la devolución del valor cancelado por matrícula por el primer semestre de 1998 con el argumento de ser hijos de docente y por haberse eliminado la discriminación entre estudiantes presenciales y a distancia, por cuanto según lo expresado por la Corte Constitucional, ninguna persona puede aspirar a que un juez constitucional prorrogue la vigencia de la norma declarada inexecutable, pues ello atenta contra el mandato del artículo 243 constitucional. Se requiere en consecuencia, que el Consejo Superior de la Universidad del Tolima disponga, en desarrollo del artículo 67 *ibídem*, que la exoneración del pago de derechos de matrícula tendrá carácter general, sin perjuicio del cobro a quienes puedan sufragarlo.

Además, en desarrollo del principio de la autonomía universitaria (artículo 69 de la Constitución), los Consejos Superiores de las instituciones de educación superior pueden establecer estímulos y beneficios de manera general que permitan el cumplimiento de la misión social y de la función institucional de las Universidades, con miras a hacer efectivo el postulado de la gratuidad educativa. En todo caso, las decisiones de dichos Consejos no pueden ir en contravía de la Constitución o de la ley. Podrán, por consiguiente, regular el cobro de esos derechos para quienes estén en capacidad económica para asumirlo u otorgar beneficios económicos a los estudiantes, sin que estos estén circunscritos o dirigidos a un grupo determinado, por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, todos deben tener el mismo derecho de acceder a esos estímulos y beneficios.

Así mismo, es preciso manifestar que si lo que se pretende con el ejercicio de la tutela es obtener el reintegro de las sumas pagadas por concepto de la matrícula, la tutela es improcedente, pues existe otro medio de defensa judicial como lo es acudir ante la justicia ordinaria a reclamarlo, pues lo que está de por medio es un derecho de carácter patrimonial y no

fundamental. Y además, porque si eventualmente se invocara la tutela como mecanismo transitorio, tampoco sería viable ya que no se dan los presupuestos propios del perjuicio irremediable.

En razón a lo anterior, en la medida en que no se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad del peticionario, deberá esta Sala revocar los fallos que se revisan, y en su lugar denegar el amparo solicitado.

Finalmente, estima pertinente la Sala precisar que en cuanto hace a los pagos o devoluciones efectuadas por la Universidad del Tolima en cumplimiento de las sentencias de tutela que dispusieron la revisión del cobro de la matrícula a los estudiantes que solicitaron ser exonerados del pago de la misma por ser hijos de docentes, como ocurrió en los casos que ocupan la atención de la Corporación, en la medida en que el amparo es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, se reconoce el derecho en cabeza de la Universidad accionada para obtener a través de las acciones judiciales pertinentes, el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que se revocan.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de fechas 23 de marzo y 30 de abril de 1999 proferidas por los Juzgados Once Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Ibagué respectivamente. En su lugar, se deniega la tutela interpuesta por Ferney Ovalle Alarcón, por no encontrarse vulneración alguna al derecho fundamental a la igualdad por parte del rector de la Universidad del Tolima.

Segundo. **REVOCAR** las sentencias de fechas 15 de abril y 10 de mayo de 1999 proferidas por los Juzgados Doce Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Ibagué respectivamente. En su lugar, se deniega la tutela interpuesta por Magnolia Cristina Calderón por no encontrarse vulneración alguna al derecho fundamental a la igualdad por parte del rector de la Universidad del Tolima.

Tercero. Con fundamento en lo dispuesto en los numerales anteriores, se reconoce el derecho en cabeza de la Universidad del Tolima para obtener a través de las acciones judiciales pertinentes, el reintegro de las sumas pagadas sin título (es decir, aquellas cantidades devueltas al peticionario correspondientes al valor de la matrícula semestral a que no tenía derecho) como consecuencia de los fallos que se revocan.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense 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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-615/99

agosto 23

TRABAJO-Derecho deber

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Suspensión unilateral del pago de salarios

DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Pago oportuno de salarios

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

MUNICIPIO-Pago de salarios atendiendo disponibilidad de partida presupuestal o inicio de diligencias para la consecución

Referencia: Expedientes T-226.025 y T-227.320 (acumulados)

Peticionarios: Jalime del Rosario Castillo y Juan Eliécer de León Molina contra el Alcalde Municipal de Plato, Magdalena.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por el H. Consejo de Estado dentro de los procesos de tutela promovidos por Jalime del Rosario Castillo García y por Juan de León Molina.

Los expedientes T-226.095 y T-227.320 fueron seleccionados para revisión mediante auto del once (12) (sic) de julio de 1999, ambos asignados a esta Sala de Revisión de Tutelas. Al examinar el contenido de ambos expedientes, se observa que existe identidad de materia en cuanto se solicita la protección del derecho al trabajo, se dirige contra la misma autoridad pública -la Alcaldía Municipal de Plato, Magdalena-, y las pretensiones son las mismas. Por tal motivo, la Sala ha decidido acumular los dos expedientes, con el fin de hacer un solo estudio y decidir sobre ambas acciones en la misma providencia.

I ANTECEDENTES

En forma preliminar, debe destacarse que los hechos y pretensiones de los peticionarios son las mismas, no obstante haberse formulado las acciones de tutela por separado; e igualmente las

sentencias proferidas en primera y segunda instancia, son falladas con los mismos fundamentos y en los mismos términos. En consecuencia, se hará un resumen de los mismos, que son predicables tanto para uno como para el otro caso materia de revisión.

1.1 Hechos y Pretensiones

Juan Eliécer de León Molina y Jalime del Rosario Castillo García, obrando en nombre propio, formularon sendas acciones de tutela contra el Alcalde de Plato, con el objeto de obtener la protección de su derecho fundamental al trabajo, vulnerado por la omisión de éste en cancelar oportunamente su salario.

Señalan los actores que fueron vinculados a la docencia oficial mediante decreto ejecutivo, el primero en el año de 1993, y el segundo en 1996. De conformidad con lo establecido en el decreto 2277 de 1979 el municipio adquirió para con ellos el compromiso de cancelarles sus salarios y demás prestaciones sociales en forma oportuna y periódica.

No obstante, manifiestan que desde el mes de julio de 1998 la Alcaldía no les ha cancelado sus salarios, ni las primas de navidad y vacaciones, tal como aparece certificado por el Tesorero Municipal, mediante oficio del 24 de febrero de 1999.

Por lo tanto, consideran que el hecho de que el Alcalde accionado haya incumplido con el pago oportuno de sus salarios y demás prestaciones legales, constituye una violación del artículo 25 superior, el cual puede ser protegido mediante la tutela.

En consecuencia, solicitan que se condene a la administración municipal de Plato a cancelarles los sueldos dejados de recibir entre julio y diciembre de 1998, y los meses de enero y febrero de 1999, así como la prima de navidad de 1998, el 40% de la prima de vacaciones de 1997 y el 50% de 1998, como también el pago de los demás factores salariales y prestaciones sociales dejados de devengar.

1.2.2 Intervención del Demandado

Admitidas las demandas de tutela, presentó escrito el representante del Municipio de Plato, quien manifestó que el ente territorial atraviesa por un proceso crítico en lo económico y financiero desde el inicio de su período como Alcalde, que se refleja en el incumplimiento de sus obligaciones en general y en especial con el pago de los salarios a los docentes y funcionarios de la administración central. Ahora bien, para cumplir con sus obligaciones, indican que se ha efectuado una serie de gestiones entre las cuales se encuentra el convenio suscrito con el Banco Popular ante quien se consignó el otorgamiento de créditos por sistema de libranzas garantizados por las respectivas cesantías de los empleados municipales. Agrega que a los docentes les han cancelado sus sueldos hasta junio de 1998, al paso que los de la administración central, contraloría y personería están más rezagados.

En consecuencia, en la medida en que no hay discriminaciones ni trato indigno, y que los trabajadores están afiliados a salud, estima que la Alcaldía no ha vulnerado ningún derecho fundamental de los peticionarios, pues ha hecho lo humanamente posible para ponerse al día por tales conceptos. Y concluye manifestando que “una vez lleguen los ingresos corrientes de la Nación por el primer bimestre de 1999, se cancelarán dos meses de salario a la población docente, entre la cual se encuentra la accionante (sic)”.

1.2.3 Los Fallos que se revisan

Correspondió conocer de las acciones de tutela en primera instancia, al Tribunal Administrativo de Magdalena, el cual mediante sentencias del 11 y 12 de marzo de 1999 respectivamente, resolvió

conceder el amparo del derecho al trabajo de los peticionarios, ordenándole al Alcalde de Plato que continúe haciendo las gestiones del caso a fin de que en un plazo de 3 meses comience a cancelar a los accionantes las obligaciones laborales que les adeuda.

Sostuvo el Tribunal para justificar su determinación, que los emolumentos laborales, tratése de vinculación legal y reglamentaria o mediante contrato de trabajo, deben pagarse oportunamente como debida retribución a la labor realizada; infortunadamente no siempre sucede así y son muchos los casos en que el atraso en tales pagos está a la orden del día. La actitud de las autoridades ante esa situación, no puede ser cruzarse de brazos, sino hacer todas las gestiones para darle solución pronta y satisfactoria a dicha circunstancia. Además, cuando esos atrasos se deben a evidentes situaciones de penuria fiscal de las entidades, nada se hace con fijar plazos cortos para que las obligaciones se paguen, a sabiendas que ello es físicamente imposible. Pero sí procede urgir a las autoridades pertinentes para que en un término razonable cumplan con ese pago o comiencen a cancelar todo lo que está pendiente.

En el caso de los accionantes, manifiesta el Tribunal que es evidente el atraso en los pagos, pero también lo es que la administración ha comenzado a hacer y está llevando a cabo gestiones encaminadas a obtener los recursos necesarios para la cancelación de las obligaciones pendientes con los actores y con otras personas vinculadas a la administración municipal. Así las cosas, estima que procede conceder la tutela pero sólo en cuanto a urgir al Alcalde accionado para que acelere sus gestiones tendientes a la consecución de los recursos necesarios para cancelar o comenzar a cancelar las obligaciones pendientes con los peticionarios.

Impugnadas las anteriores providencias, correspondió conocer de ellas al Consejo de Estado en su Sección Primera, la cual mediante sentencias del 6 y 20 de mayo de 1999 respectivamente, resolvió revocarlas y en su lugar rechazar las tutelas con fundamento en los siguientes considerandos, los cuales fueron similares para las tutelas en referencia.

En primer lugar, indica que si bien tanto en la solicitud de tutela como en la impugnación se mencionan distintos derechos fundamentales, el examen de los hechos permite establecer que no se está en presencia de la violación de un derecho fundamental que requiera protección mediante la tutela. La pretensión de los actores se reduce a la conminación que debe hacerse al Alcalde de Plato para que les cancele los salarios adeudados y otras prestaciones. En este sentido, señala el *a quo* que la tutela no está instituida para hacer efectivo el pago de acreencias laborales, pues ello puede lograrse mediante las acciones y procedimientos estatuidos o por los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, como lo es la acción ejecutiva laboral, a la cual pueden acudir los servidores públicos y los trabajadores particulares, sin que les sea dado sustituir tal acción por la tutela.

Respecto a la posible procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, afirma esa Corporación que no se advierte la irremediabilidad del perjuicio aludido, en la medida en que los diversos elementos de juicio acompañados al proceso no evidencian el menor peligro para su vida o la de sus familiares inmediatos. Más aún, señala que el accionante mediante la acción ejecutiva puede lograr el pago de los salarios y primas que se le adeudan y que la administración municipal no desconoce, sólo que aduce encontrarse en una situación de afugia presupuestal, respecto de la cual nada puede disponer esa Sala, pues el juez de tutela no puede precipitar mediante órdenes de cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deben contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de recursos, según los rubros presupuestales respectivos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Sexta de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por el Consejo de Estado dentro de los procesos en referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar la procedencia de la tutela para proteger el mínimo vital de los demandantes afectado por el no pago oportuno de sus salarios, primas y demás prestaciones sociales por parte del Municipio de Plato.

Los derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia y la suspensión del pago de salarios

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, el trabajo se constituye en uno de los principios fundamentales del Estado colombiano, el cual en los términos del artículo 25 ibídem, se constituye en un derecho y en una obligación social, y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. En este sentido, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, uno de cuyos supuestos es el pago oportuno del salario al trabajador.

En la sentencia No. T-146 de 1996 se dijo en relación con la suspensión unilateral del pago de salarios:

“Tal suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental asalariado, como ya tuvo oportunidad de precisar la corte: “para el trabajador, recibir el salario- que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la constitución- es un derecho inalienable de la persona y por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico” (Sentencia T-063/95, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, el derecho de las personas a la subsistencia ha sido reconocido por la Corte Constitucional como derivado de los derechos a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.), y como derecho fundamental, de la manera expuesta en la Sentencia T-015 del 23 de enero de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara):

“Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

“El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”.

En consecuencia, como los accionantes de tutela continúan cumpliendo con la obligación de trabajar derivada del contrato, mientras no reciben a cambio la remuneración que en justicia les corresponde en virtud del contrato celebrado por cada uno de ellos con la entidad territorial, es claro que la Alcaldía accionada viene violándoles su derecho fundamental a la subsistencia desde julio de 1998, cuando se les dejó de cancelar su salario, primas y demás prestaciones sociales a las que legítimamente tienen derecho. Así, es claro en principio, que la Alcaldía Municipal de Plato violó los derechos al trabajo y a la subsistencia de los peticionarios.

Procedencia excepcional de la tutela para ordenar el pago de acreencias laborales

Con fundamento en lo anterior, debe decidir la Corte si en el presente asunto, frente a la violación de los citados derechos fundamentales de los accionantes, es viable el amparo solicitado a través de la acción de tutela.

Según el artículo 86-3 de la Constitución, “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Por su parte, según el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso tercero del artículo 86 Superior, estableció que: “la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En efecto, como lo ha sostenido esta Corporación¹, hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergradable por parte del Estado, ya en forma directa o como mecanismo transitorio. Pero como se anotó, esas circunstancias deben ser evaluadas por el juez constitucional, en orden a determinar si se dan los supuestos indispensables para conceder el amparo transitorio, como lo son la urgencia, la gravedad, la inminencia y la imposterabilidad.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado en forma reiterada (entre otras, en las sentencias T-01 de 1997, T-207 de 1997, T-010 de 1998 y T-467 de 1999), que la acción de tutela no es procedente para obtener el pago de acreencias laborales por existir otros medios de defensa judiciales idóneos para alcanzar la protección de los derechos y la efectividad de las prestaciones de esa índole. Dicho mecanismo, ha dicho la Corte, es el proceso ejecutivo laboral, y sólo en condiciones verdaderamente apremiantes, en forma excepcional el juez constitucional ordena el pago de salarios adeudados por vía de la acción de tutela.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-225 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La jurisprudencia de esta Corte, como se consignó en la sentencia T-467 de 1999 (MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell), ha sido también constante en el sentido de que la aptitud de tales medios ordinarios se ve ostensiblemente disminuida y aun anulada frente al propósito constitucional de la defensa cierta de los derechos fundamentales, cuando la falta de cumplimiento de elementales deberes del patrono -como el oportuno pago del salario- llega a afectar el mínimo vital de los trabajadores y sus familias, en particular los niños, lo que amerita un desplazamiento de aquellos, con miras al inmediato y eficiente amparo de los derechos en juego. La subsistencia de las personas no admite la espera de un largo proceso laboral y si a ello se agrega la carencia absoluta de recursos de quien tiene en el trabajo la única fuente de ellos, la intervención del juez constitucional se hace indispensable y es oportuna para realizar los fines esenciales del Estado social de derecho.

Por su parte, en la sentencia de reiteración No. T-377 de 1999 de esta Corte se dijo que “en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante la justicia laboral. Sin embargo, como supuestos excepcionales admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha aceptado su procedencia extraordinaria ora porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque se trate de las personas de la tercera edad o de aquellos para quienes la mesada y el salario constituye su única forma de subsistencia”. Por consiguiente, tratándose de derechos tan esenciales al ser humano como lo son la vida y la subsistencia, la Corte no puede señalarle a los accionantes que existe otro medio de defensa judicial a disposición de los afectados.

Además, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, ésta pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente.

En consecuencia esta Sala ratifica, para el caso, la doctrina contenida en la sentencia T-015/95 según la cuál, cuando con la violación al derecho a un salario oportuno se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela procede para hacer efectivo el derecho al trabajo y al mínimo vital, y por lo tanto el juez deberá ordenar el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar.

Además, analizado el material probatorio obrante en los expedientes, se tiene que en todos los casos que se revisan se trata de personas que prestan sus servicios como docentes del Municipio de Plato, quienes se han visto afectados y perjudicados por la conducta omisiva de la administración que no les paga oportunamente sus salarios como retribución por sus servicios, los cuales constituyen su única fuente de ingresos. Así mismo, es evidente que los cargos que desempeñan los peticionarios por su nivel implican salarios bajos, apenas suficientes para asegurarles tanto a ellos como a sus familias el mínimo vital.

Por consiguiente, para la Sala de Revisión resulta incuestionable que el pago oportuno de los salarios de quienes han acudido a la presente acción de tutela, resulta indispensable para asegurar su subsistencia y la de sus familias, por lo cual reiterando la jurisprudencia de la Corporación, habrá de concederse el amparo solicitado.

En consecuencia, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia revocar las sentencias que se revisan y en su lugar, conceder la protección definitiva de los derechos fundamentales vulnerados, ordenando al Alcalde del Municipio de Plato que cancele, si aún no

lo ha hecho, dentro del mes siguiente a la notificación de la decisión de revisión, de preferencia a cualquier otro pago no laboral, los salarios y prestaciones que adeude a los actores a la fecha desde el mes de julio de 1997.

Si por la imprevisión administrativa no hubiere partida presupuestal disponible, el Alcalde accionado deberá en el mismo término iniciar las gestiones correspondientes con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan atender con lo ordenado.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de los salarios adeudados tanto en este caso como en los demás donde se pretenda por la vía excepcional de la tutela o por las vías ordinarias el pago de prestaciones sociales, corresponden exclusivamente a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales, por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por el H. Consejo de Estado dentro de los procesos de tutela promovidos por Jalime del Rosario Castillo García y por Juan de León Molina contra el Alcalde del Municipio de Plato, Magdalena.

Segundo. **CONCEDER** la protección de los derechos al trabajo y al mínimo vital de Jalime del Rosario Castillo García (expediente T-226.025) y Juan de León Molina (expediente T-227.320).

Tercero. **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Plato, que si aún no lo ha hecho, proceda a pagar con prelación a otro pago no laboral, la totalidad de los salarios y prestaciones atrasadas que al momento le adeude a los actores, dentro del término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del mencionado término para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos, informando al juez de instancia.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de los salarios adeudados tanto en este caso como en los demás donde se pretenda por la vía excepcional de la tutela o por las vías ordinarias el pago de prestaciones sociales, corresponden exclusivamente a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales, por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

Cuarto. Prevenir al Alcalde del Municipio de Plato para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Quinto: **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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-616/99

agosto 23

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-

Pago oportuno de mesadas pensionales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-

Pago de mesadas pensionales atrasadas

DEPARTAMENTO-Pago de mesadas pensionales atendiendo disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para la consecución

RENTAS DELIBRE DISPOSICION DEL ENTE TERRITORIAL-Cancelación de prestaciones sociales

Referencia: Expediente T-225.401

Peticionario: Ramón Santiago Ortiz Bermúdez contra la Gobernación de Antioquia.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ramón Santiago Ortiz Bermúdez, obrando en nombre propio, formuló acción de tutela contra la Gobernación de Antioquia, con el objeto de obtener el pago oportuno de sus mesadas pensionales.

Señala que mediante la resolución 807 del 18 de noviembre de 1998 expedida por Acuarioquia, se le reconoció y ordenó pagar la pensión vitalicia de jubilación. Dichos compromisos fueron asumidos por el Departamento, y en la actualidad se le adeuda por mesadas atrasadas los meses de febrero a abril del presente año, y que aunque ha requerido a la Gobernación para los correspondientes pagos, se le ha respondido que no tienen con qué cancelarle.

En consecuencia, solicita que se ordene a la Gobernación que le cancele todo lo adeudado, ya que como pensionado tiene derecho a una remuneración que no puede ser simbólica, y su pago hace parte del derecho fundamental al trabajo.

Cabe mencionar que según la apoderada de la Gobernación, los recursos para atender las mesadas pensionales de los jubilados se agotaron en el mes de febrero del presente año, y el Departamento de Antioquia no tiene los recursos para alimentar la fiducia con la cual se cancelan dichas obligaciones, entre otras razones, porque el presupuesto del Departamento para 1999 fue aprobado por la Asamblea equilibrado pero deficitado, y a la fecha el déficit de ingresos es de \$48.000.000.000.00.

Además, afirma que a marzo 28 se tienen en Tesorería cuentas por valor de \$111.000.839.370 que no ha sido posible cancelar. Y concluye manifestando que se vienen haciendo ingentes esfuerzos para proveer los recursos que alimenten la Fiducia para que se continúe con los pagos a los jubilados de Acuantioquia, pues a lo imposible nadie está obligado.

II. EL FALLO QUE SE REVISAS

Correspondió conocer de la tutela al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, el cual mediante sentencia del 10 de mayo de 1999, resolvió denegarla. Señaló para justificar su decisión, que el actor no propuso la tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable. En efecto, afirma que nada expresó en cuanto a que la mesada pensional fuera el único recurso para la manutención propia y la de su familia, ni que era una persona de la tercera edad colocada en condiciones de inferioridad frente al Estado por ser jubilado del Departamento de Antioquia.

En consecuencia, estima que “no por la falta de presupuesto para pagarle las pensiones a los jubilados de Acuantioquia que alega la entidad accionada, la tutela interpuesta por el señor Ramón Santiago Ortiz Bermúdez será despachada en sentido desfavorable a sus pretensiones, es decir, por no haberse presentado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y porque de haberlo sido, no se dan las condiciones para concederla considerando la pensión de jubilación como un mínimo vital para el sustento del accionante y de su familia”.

No habiéndose impugnado la anterior providencia, fue remitida junto con el expediente a la Corte Constitucional, la cual a través de auto de julio 12 de 1999 de la Sala Séptima de Selección, resolvió seleccionarla para revisión, correspondiéndole a esta Sala por reparto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín dentro del proceso en referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico y Procedencia excepcional de la tutela para ordenar el pago de acreencias laborales

Pretende el peticionario que a través de la acción de tutela se ordene al Gobernador del Departamento de Antioquia, en aras de ampararle su derecho a la seguridad social, cancelarle las mesadas pensionales atrasadas que se le adeudan.

Esta Corporación¹ en forma reiterada ha resuelto favorablemente las pretensiones de los pensionados encaminadas a obtener el pago oportuno de sus mesadas, cuando están de por medio sus derechos constitucionales fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se señaló lo siguiente:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. Sentencias T-426 de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996)”.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los hechos expuestos por el peticionario, su situación particular se adecúa, a juicio de la Sala, a uno de los casos excepcionales en los cuales la tutela resulta viable y efectiva como mecanismo judicial para hacer efectivo el pago de una acreencia laboral, siendo en este caso, el pago de las mesadas atrasadas, las cuales se constituyen en la única fuente de ingresos que tiene el demandante. Por lo tanto, ante el incumplimiento de la Gobernación de Antioquia en cancelarle las mesadas atrasadas (desde febrero de 1999 hasta la fecha), resulta evidente la vulneración de los derechos del actor al pago oportuno de sus mesadas pensionales, así como al mínimo vital, pues, si la principal fuente de recursos económicos para la subsistencia del peticionario y de su familia se suspende, la carencia de recursos económicos atentan contra su propia existencia haciendo imposible cubrir los gastos que se requiere para tener una vida en condiciones dignas y justas.

De otro lado, la Corte Constitucional en reiteradas providencias (T-001 de 1997, T-106, T-308 de 1999, entre otras), ha expresado que para la consecución del pago de mesadas pensionales atrasadas, el mecanismo idóneo es el de un proceso ejecutivo laboral, y sólo en condiciones verdaderamente apremiantes, en forma excepcional el juez constitucional ordena el pago de mesadas pensionales atrasadas por vía de la acción de tutela.

Sin embargo, en el caso que se examina no aparecen demostradas las circunstancias que justifiquen el pago de las mesadas pensionales atrasadas del demandante a través de la tutela (como lo serían aquellas que configuran la irremediabilidad del perjuicio, a saber, la gravedad, la urgencia, la inminencia y la impostergabilidad), las cuales no fueron acreditadas por el actor ni en la demanda de tutela ni como prueba posterior.

En consecuencia, se concederá la tutela instaurada sobre las mesadas pensionales futuras que se causen a favor del actor, y se ordenará al Gobernador del Departamento de Antioquia para que en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reanudar el pago de las mesadas pensionales del ciudadano Ramón Santiago Ortiz Bermúdez, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del término mencionado para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos y, proceder de esta manera a reanudar el pago de las mesadas pensionales del demandante de manera que se garantice su pago oportuno.

¹ Cfr. Ver entre otras, las sentencias T-388 y T-397 de 1999.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de las mesadas pensionales adeudadas tanto en este caso como en los demás donde se pretenda por la vía excepcional de la tutela o por las vías ordinarias el pago de prestaciones sociales, corresponden exclusivamente a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales (salarios, mesadas pensionales, etc.), por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín el 10 de mayo de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano RAMON SANTIAGO ORTIZ BERMUDEZ.

Segundo. ORDENAR al Gobernador del Departamento de Antioquia, para que en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a reanudar el pago de las mesadas pensionales del señor RAMON SANTIAGO ORTIZ BERMUDEZ, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del mencionado término para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos, y proceder de esa manera a reanudar el pago de las mesadas pensionales del accionante de manera que se garantice su pago oportuno.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de las mesadas pensionales adeudadas tanto en este caso como en los demás donde se pretenda por la vía excepcional de la tutela o por las vías ordinarias el pago de prestaciones sociales, corresponden exclusivamente a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales (salarios, mesadas pensionales, etc.), por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-617/99

agosto 23

MUNICIPIO-Asunción de responsabilidad por no pago oportuno de aportes en salud para pensionado

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Pago oportuno de mesadas pensionales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

MUNICIPIO-Pago de mesadas pensionales atendiendo disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para la consecución

RENTAS DEL LIBRE DISPOSICION DEL ENTE TERRITORIAL- Cancelación de prestaciones sociales

Referencia: Expediente T-226.204

Peticionario: Trifilo Antonio Ceballos Garcés contra el Alcalde Municipal de Buenaventura.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Buenaventura dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Trifilo Antonio Ceballos Garcés, obrando en nombre propio, formuló acción de tutela contra el Alcalde de Buenaventura, con el objeto de obtener el pago oportuno de sus mesadas pensionales.

Señala que el accionado no le ha cancelado la prima correspondiente a diciembre de 1998, ni las mesadas correspondientes a los meses de enero a abril del presente año.

Cabe destacar que en la diligencia de ampliación de la demanda de tutela, el accionante manifestó tener 72 años de edad y estar pensionado desde el 21 de septiembre de 1987, y además, que no está disfrutando en la actualidad del servicio médico porque el Alcalde no ha pagado el servicio médico al Seguro Social, lo cual compromete seriamente su salud, la cual se encuentra afectada por una trombosis que sufrió hace un año. Agrega que los medicamentos que requiere

para el tratamiento de su enfermedad no los ha podido comprar no sólo por no tener recursos económicos, sino además porque el Seguro no se los suministra por falta del pago del empleador.

Obra en el expediente, certificación médica del Instituto Nacional de Medicina Legal de la Unidad Local de Buenaventura, fechado 11 de mayo de 1999, en la que se indica que según las pruebas médicas realizadas al señor Trifilo Ceballos, observa que presenta dificultad para caminar después de su trombosis; hay pérdida de la fuerza en miembros superiores; presenta dificultad para articulación de la palabra y temblor fino en miembros superiores. Por lo tanto, requiere estar bajo control médico en forma periódica y la droga debe tomarse de manera permanente.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la tutela al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Buenaventura, el cual mediante sentencia del 20 de mayo de 1999, resolvió tutelar el derecho a la seguridad social del ciudadano Trifilo Ceballos, ordenándole al Municipio que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo le brinde al accionante el tratamiento médico correspondiente y el suministro de la droga necesaria de acuerdo con la enfermedad que viene padeciendo. No obstante, en cuanto al pago de las pensiones atrasadas, resolvió no tutelar.

A juicio del citado despacho judicial, constituye un derecho fundamental el pago oportuno de la mesada pensional de un extrabajador cuando dichos dineros constituyen su único ingreso económico y por lo tanto su medio vital de vida, y le permiten una vida digna. Pero cuando cuenta con otros ingresos que le permiten sobrevivir de acuerdo con su posición social, la no cancelación de dichas acreencias laborales no pueden reclamarse a través de la tutela, tal como ocurre en el presente caso, donde según las pruebas recaudadas, el señor Ceballos cuenta con otros recursos económicos que le permitan sobrevivir de acuerdo con su posición social, tramitando diversos documentos, por lo que su pensión no constituye su mínimo vital. En este sentido, la tutela no es el mecanismo idóneo para que se condene al municipio a pagarle dichas mesadas atrasadas.

Ahora bien, como el municipio no viene garantizando el derecho a la seguridad social como se deduce de los hechos y pruebas practicadas, en particular del dictamen médico rendido por la Oficina de Medicina Legal, debe concederse la tutela ordenándole al municipio que le garantice al peticionario el servicio médico que requiere, así como el medicamento para restablecer su salud.

No habiéndose impugnado la anterior providencia, fue remitida junto con el expediente a la Corte Constitucional, la cual a través de auto de julio 12 de 1999 de la Sala Séptima de Selección, resolvió seleccionarla para revisión, correspondiéndole a esta Sala por reparto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Buenaventura dentro del proceso en referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Pretende el peticionario que a través de la acción de tutela se ordene al Alcalde de Buenaventura, en aras de ampararle su derecho a la seguridad social y a la salud, cancelarle las mesadas pensionales atrasadas y garantizarle la atención en salud que le ha sido suspendida por la falta de pago de dicha entidad al Seguro Social.

Debe advertirse que en cuanto a la solicitud de protección del derecho a la salud del peticionario, con fundamento en las pruebas que obran dentro del expediente, y tal como lo consideró el *a quo*, ésta es procedente por cuanto se encuentra debidamente acreditada la vulneración de dicho derecho, por la falta de pago de los servicios de salud por parte del accionado, comprometiendo gravemente la vida e integridad del actor, quien sufrió hace un año de una trombosis que hace necesaria su atención permanente y el suministro de medicamentos para el tratamiento que debe seguir en orden a recuperar su salud.

Por consiguiente, se confirmará el fallo que se revisa, en aras de hacer efectiva la garantía de los derechos a la salud, a la vida, a la integridad física y a la dignidad del peticionario, quebrantados por la omisión del accionado en cumplir las obligaciones a su cargo en relación con la seguridad social de sus pensionados.

En cuanto a la petición relacionada con el pago de sus mesadas pensionales atrasadas, debe efectuar la Sala las siguientes precisiones.

Procedencia excepcional de la tutela para ordenar el pago de acreencias laborales

Esta Corporación en forma reiterada ha resuelto favorablemente las pretensiones de los pensionados encaminadas a obtener el pago oportuno de sus mesadas, cuando están de por medio sus derechos constitucionales fundamentales. Al respecto, mediante sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se señaló lo siguiente:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. Sentencias T-426 de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996)”.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los hechos expuestos por el peticionario, su situación particular se adecúa a juicio de la Sala, a uno de los casos excepcionales en los cuales la tutela resulta viable y efectiva como mecanismo judicial para hacer efectivo el pago de una acreencia laboral, siendo en este caso, el pago de las mesadas atrasadas, las cuales se constituyen en la única fuente de ingresos que tiene el demandante. Por lo tanto, ante el incumplimiento de la Alcaldía de Buenaventura en cancelarle las mesadas atrasadas (desde diciembre de 1998 hasta la fecha), resulta evidente la vulneración de los derechos del actor al pago oportuno de sus mesadas pensionales, así como al mínimo vital, pues, si la principal fuente de recursos económicos para la subsistencia del peticionario y de su familia se suspende, la carencia de recursos económicos atentan contra su propia existencia haciendo imposible cubrir los gastos que se requiere para tener una vida en condiciones dignas y justas, en particular, teniendo en consideración su delicado estado de salud.

Es importante destacar que el Juzgado de instancia denegó la tutela para el pago de las mesadas pensionales del actor por considerar que éste sí tiene medios económicos que le permiten atender su subsistencia. Al respecto, no comparte la Sala dicha apreciación, pues no obstante que en la diligencia de ampliación de indagatoria el señor Trifilo Ceballos manifestó que para sobrevivir, ante el incumplimiento de la Alcaldía en pagarle sus mesadas, trabaja en su vivienda elaborando documentos, escrituras y papeles de compraventa, a juicio de la Sala no puede considerarse como una fuente suficiente y adecuada de recursos que le permitan atender su subsistencia. Se trata de un trabajo que no le genera un ingreso fijo y permanente, como sí lo hacen las mesadas, a las que legítima y constitucionalmente tiene derecho en forma oportuna y periódica. Además, no puede desconocerse su situación de salud, la cual ante la trombosis que sufrió, no le permite movilizarse fácil y adecuadamente, ni ejercer ciertas funciones corporales; e igualmente, se trata de una persona de la tercera edad, de setenta y dos años, para quien el pago de las mesadas es esencial.

De otro lado, la Corte Constitucional en reiteradas providencias (T-001 de 1997, T-106, T-308 de 1999, entre otras), ha expresado que para la consecución del pago de mesadas pensionales atrasadas, el mecanismo idóneo es el de un proceso ejecutivo laboral, y sólo en condiciones verdaderamente apremiantes, en forma excepcional el juez constitucional ordena el pago de mesadas pensionales atrasadas por vía de la acción de tutela.

Sin embargo, en el caso que se examina no aparecen acreditadas circunstancias que justifiquen el pago de las mesadas pensionales atrasadas del demandante a través de la tutela (como lo serían aquellas que configuran la irremediabilidad del perjuicio, a saber, la gravedad, la urgencia, la inminencia y la impostergabilidad), pues como él mismo lo afirma, “yo trabajo particular en mi casa elaborando documentos, hago escrituras y papeles en compraventa, etc., con lo que gano por hacer esos papeles (y con ello) me he sostenido hasta la fecha”.

En consecuencia, se concederá la tutela instaurada sobre las mesadas pensionales futuras que se causen a favor del actor, y se ordenará al Alcalde de Buenaventura para que en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reanudar el pago de las mesadas pensionales del ciudadano Trifilo Antonio Ceballos, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del término mencionado para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos y, proceder de esta manera a reanudar el pago de las mesadas pensionales del demandante de manera que se garantice su pago oportuno.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de las mesadas pensionales adeudadas tanto en este caso como en los demás donde se pretenda por la vía excepcional de la tutela o por las vías ordinarias el pago de prestaciones sociales, corresponden exclusivamente a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales (salarios, mesadas pensionales, etc.), por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Buenaventura el 20 de mayo de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Trifilo Antonio Ceballos Garcés, y REVOCAR el numeral segundo de la misma providencia.

Segundo. ORDENAR al Alcalde del Municipio de Buenaventura, para que en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a reanudar el pago de las mesadas pensionales del ciudadano Trifilo Antonio Ceballos Garcés, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del mencionado término para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos, y proceder de esa manera a reanudar el pago de las mesadas pensionales del accionante de manera que se garantice su pago oportuno.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de las mesadas pensionales adeudadas tanto en este caso como en los demás donde se pretenda por la vía excepcional de la tutela o por las vías ordinarias el pago de prestaciones sociales, corresponden exclusivamente a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales (salarios, mesadas pensionales, etc.), por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

Tercero. 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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-618/99

agosto 23

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad

Ha recalcado en su jurisprudencia esta Corporación que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar reliquidación de pensiones

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de acreencias laborales

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Responsables por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión del proceso

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Posible actuación irregular en el trámite y decisión del proceso

Referencia: Expediente T-92.917

Peticionario: Omar Niebles Anchique contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación -Foncolpuertos-.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar los fallos proferidos en el proceso de la referencia, por los Juzgados Cuarto Penal Municipal de Santa Marta el 2 de octubre de 1995, y Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad el 31 de enero de 1996.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Omar Niebles Anchique formuló a través de apoderado, acción de tutela en contra del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación,

FONCOLPUERTOS, con el objeto de obtener la protección de sus derechos a la igualdad y al reajuste pensional, al estar inconforme con el monto que la entidad accionada le reconoció como pensión de jubilación en contraste con otros trabajadores que laboraron en idénticas circunstancias en puerto marítimo diferente y a quienes se reconocieron pensiones por valores superiores a la suya.

1.1 Los hechos

1.1.1 El Señor Omar Niebles Anchique laboró en la empresa de Puertos de Colombia Terminal de Santa Marta de manera continua e ininterrumpida desde el 16 de diciembre de 1961 hasta el 31 de octubre de 1990, relación que se prorrogó desde el 1° de noviembre de 1990 hasta el 3 de agosto de 1992, para un total de tiempo de servicio de 30 años, 6 meses y 18 días.

1.1.2 La Empresa de Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta mediante Resolución No. 146448 de diciembre 31 de 1993 concedió al actor pensión de jubilación en una cuantía equivalente a un millón ciento cuarenta mil cuatrocientos veintidós pesos (\$1.140.422.00) mensuales a partir del 4 de agosto de 1992, para un tope de 17.5 salarios mínimos legales. No obstante, afirma que de conformidad con la resolución de reconocimiento de pensión, el último promedio que devengó el señor Anchique fue de cuatro millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y siete pesos con 77/100 (\$4.454.477.87), de donde se deduce que el 80% de dicho monto corresponde a la suma de tres millones quinientos sesenta y tres mil quinientos ochenta y dos pesos con 30/100 (\$ 3.563.582.30).

1.1.3 La extinta Empresa Puertos de Colombia estableció oficina principal en la ciudad de Bogotá y sucursales en las diferentes ciudades del país con terminales marítimos; pero su régimen jurídico-administrativo era uno solo, al constituir una “*unidad de empresa*”; deduce por tanto que todo el sistema administrativo, laboral y comercial de la empresa era el mismo, al ser similares las actividades de cada puerto, además de conexas, concordantes y complementarias, por lo cual manifiesta que no debe haber diferencias entre los trabajadores de los distintos puertos, máxime en un estado de derecho como el nuestro, donde se ha respetado como principio laboral la “*igualdad concreta ante la ley*”.

1.1.4 Señala que en el Terminal Marítimo de Buenaventura, para efectos de liquidar las pensiones de jubilación, no se establece tope alguno para las personas cobijadas con la convención colectiva de los años 1987-1988 (artículo 100 ordinal 8 inciso 3); en tanto que a los terminales marítimos de la Costa les vienen imponiendo un tope convencional de 17.5 salarios mínimos legales, presentándose así una odiosa e ilegal discriminación, entre trabajadores de la misma empresa. Como prueba de su aserto, relaciona el nombre y el monto de la pensión de jubilación de varios trabajadores del terminal marítimo de Buenaventura (Fl. 61).

1.2 Pretensiones

Pretende el actor que se tutele su derecho fundamental a la igualdad ante la ley mediante el reconocimiento de la correspondiente pensión de jubilación conforme a los principios de igualdad real y efectiva establecidos que habla la Constitución de 1991, con aplicación de la convención colectiva de trabajo más favorable, que para el caso es la vigente en el terminal marítimo de Buenaventura.

En tal virtud, solicita que se ordene a Foncolpuertos a cancelarle la pensión de jubilación por la suma de cuatro millones cuatrocientos noventa y un mil quinientos treinta y nueve pesos con

13/100 (\$4.491.539.13) a partir del 4 de agosto de 1992, con los incrementos legales conforme a la convención colectiva de Buenaventura.

Así mismo, que se ordene al Director de Foncolpuertos en la ciudad de Santa Fe de Bogotá cancelar al actor a partir del 4 de agosto de 1992 y hasta la fecha en que se pague real y efectivamente el reajuste, las diferencias de mesadas pensionales que al momento de la presentación arroja una diferencia de: tres millones trescientos cincuenta y un mil ciento catorce pesos con 63/100 (\$3.351.114.63) mensuales para el año 1992; de cuatro millones ciento ochenta y nueve mil trescientos cuarenta y seis pesos con 37/100 (\$4.189.346.37) mensuales para el año 1993; de cinco millones setenta y dos mil ochocientos ochenta y siete pesos con 55/100 (\$5.072.887.55) mensuales para el año 1994 y de seis millones doscientos dieciocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos con 84/100 (\$6.218.852.84) para el año 1995.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1 Sentencia de Primera Instancia

Correspondió conocer de la demanda de tutela al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santa Marta, el cual mediante providencia fechada 2 de octubre de 1995 resolvió denegar por improcedente el amparo solicitado al derecho a la igualdad, precisando que en el caso de Puertos de Colombia se tiene que la convención colectiva suscrita con los trabajadores del Terminal de Santa Marta para los años 1991-1993 fijó en su artículo 107 un tope máximo de 17.5 salarios mínimos mensuales legales para pensión de jubilación, a la vez que estipuló un acuerdo aclaratorio en el cual expresó “que en el evento que los otros terminales de la Costa Atlántica opten por tablas de indemnización o pensiones proporcionales por liquidación de la empresa superiores a las aquí acordadas, se entenderá que se hacen extensivas a los trabajadores del Terminal Marítimo de Santa Marta. La norma que se aplique se hará en su integridad sin dividir su contenido”.

De lo anterior concluye el juez de conocimiento que en el momento de realizar las convenciones colectivas de los trabajadores de los Terminales Marítimos de Colombia, se realizó una división que fue aceptada por las partes contratantes, no pudiendo entenderse entonces como una violación al derecho a la igualdad el hecho de que en el Terminal Marítimo de Buenaventura no se haya establecido tope alguno para el caso del reconocimiento de las jubilaciones o liquidación de la Empresa, pues si bien es cierto que todos son trabajadores del terminal Marítimo, también es cierto que aceptaron en forma libre y sin presión alguna esta división. Concluye que existen convenciones colectivas suscritas en forma independiente para cada puerto que se subdividen en Puertos del Pacífico y Puertos del Atlántico, siendo estas incompatibles entre sí, por lo cual el juez de instancia no encuentra violación alguna al derecho de igualdad y procede a negar la tutela incoada.

2.2 Impugnación

Aduce el accionante que el fallo de instancia desconoce el principio de igualdad establecido en la Carta Política de 1991, entendido éste en su dimensión material y concreta en contraposición al contenido abstracto que se predicaba en la Carta de 1886 y que según la Corte Constitucional lo hacía impracticable.

De otra parte, afirma que sólo puede haber con respecto a un mismo patrón un solo sindicato de base o empresa, pues lo contrario implicaría la vulneración de los derechos fundamentales al reconocer beneficios diferentes por encima de los otros, rompiéndose así el principio a la igualdad.

2.3 Sentencia de Segunda Instancia

2.3.1 Correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Santa Marta, el cual mediante providencia calendada 31 de enero de 1996 resolvió revocar en todas sus partes el fallo del Juzgado Cuarto Penal Municipal, y en su lugar tuteló el derecho a la igualdad del peticionario, ordenando a la entidad accionada con sede en Bogotá, adoptar los mecanismos necesarios para cumplir con lo ordenado en la parte motiva de la sentencia, fijándole para ello un término de 48 horas.

2.3.2 Señala el despacho que desde el punto de vista laboral y más si la relación contractual o vínculo laboral proviene de una entidad estatal, debe respetarse y acatarse el principio de igualdad que hace parte de la declaración universal de los Derechos del Hombre (art. 23), la cual proclamó la llamada igualdad laboral y salarial, disposición que ha sido acogida como un principio que rige el derecho laboral, predicable no sólo de las relaciones salariales sino también del régimen prestacional en general.

2.3.3 Estima de justicia que las personas que prestaron sus servicios en una misma empresa, por los mismos años en idénticas circunstancias laborales y que se hubiesen pensionado bajo las mismas circunstancias, deban de igual manera para efectos de su pensión ser tratadas en la misma forma, porque no debe existir discriminación bajo la existencia de una supuesta convención colectiva que no puede de ninguna forma colocarse por encima de la Carta Política, la cual en desarrollo del principio de igualdad (art. 13) reclama la identidad en el tratamiento ante la ley de todas las personas, no encontrando por tanto el Juez de instancia precedente que puedan operar para los diferentes puertos formas disímiles de pensionar a sus trabajadores, específicamente para los que laboraron en el puerto marítimo de Santa Marta.

2.3.4 Señala que de conformidad con el artículo 26 del Decreto 2351 de 1965 y su decreto reglamentario 1373 de 1966, en una empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base, pues de coexistir subsistirá el que tenga el mayor número de afiliados obligándose a admitir al personal de los demás sindicatos sin hacer más gravosa las condiciones de admisión. Pero manifiesta que en la Empresa Puertos de Colombia, violando las disposiciones legales enunciadas, coexistían cinco o seis sindicatos de base tales como los de los Puertos de Buenaventura, Cartagena, Barranquilla, Santa Marta y Tumaco, cuando en realidad debería existir sólo un sindicato de este tipo, lo que generó situaciones desventajosas en especial respecto al tope de las pensiones de los trabajadores de unos puertos con respecto de los otros, desconociéndose así no sólo la ley sino el principio universal de los derechos humanos mediante el cual todo trabajo igual debe tener una remuneración salarial igual, y por ende un régimen prestacional igualitario, sin que exista explicación razonable para que en algunos puertos como el de Buenaventura no exista tope en el monto para pensión en contraposición a lo que ocurre en el puerto marítimo de Santa Marta donde se fijó tope máximo para ésta.

2.3.5 Indica que, como en el caso de estudio, cuando uno de los sindicatos existentes logra algunos aspectos más favorable al trabajador, se debe aplicar tal logro por preferencia a todos los trabajadores existentes en dicha empresa (Derecho de Preferencia), tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral mediante providencia del 27 de enero de 1961.

2.3.6 De otra parte, señala que de conformidad con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo se presenta una "Favorabilidad Normativa" en virtud de que al existir dos (2) normas vigentes de trabajo aplicables al caso concreto, ha de preferirse la más favorable al trabajador,

y por ello concluye que ha debido reconocérsele al tutelante el derecho a disfrutar de su pensión acorde con la norma laboral más favorable al caso concreto, como así se desprende de lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política.

2.3.7 Para el Juez de instancia es claro que el principio de igualdad debe aplicarse en todas estas situaciones laborales, así como a los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, acorde con lo afirmado por el accionante, donde se demostró que entre otros, a los Señores Guillermo Gómez, Marcos Elías Castro, José R. Luna Rodríguez, Eduardo Solís Grueso, Fernando Riasco Mancilla y José Hernando Guerrero Aguirre no se les aplicó tope alguno para el precitado reconocimiento de conformidad con la convención colectiva de trabajo para ese Puerto (art. 100, ord.8º inc. 3º)

2.3.8 Por las razones que se han resumido, se llega a la conclusión que el principio de igualdad que debe imperar para todos los trabajadores de Puertos de Colombia que laboraron en las mismas circunstancias y que fueron pensionados bajo las mismas condiciones, implica aplicarles el régimen pensional sin tope máximo de cuantía y no como ocurrió de manera discriminatoria con el accionante, a quien sólo por el hecho de haber laborado en el Terminal Marítimo de Santa Marta, recibió un trato desigual en cuanto al régimen pensional que le fue aplicado.

2.3.9 Consecuente con lo anterior, la decisión del Juzgado ordena al Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - Foncolpuertos adoptar los mecanismos necesarios para reconocer y hacer efectivo el derecho a la igualdad al actor para que su pensión se iguale a aquellas pensiones para las cuales no existe tope en las mismas, en especial con las personas a las que se hizo referencia anteriormente y quienes laboraron en la misma empresa, por el mismo tiempo y bajo las mismas condiciones de hecho y de derecho del accionante.

De igual forma, dispuso que el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia (Foncolpuertos) deberá cancelar al señor Omar Niebles Anchique la pensión por la suma de cuatro millones cuatrocientos noventa y un mil quinientos treinta y nueve pesos con 13/100 (\$4.491.539.13) mensuales a partir del 4 de agosto de 1992, con sus incrementos legales conforme a la suma estimada por el accionante que lo igualaría o nivelaría a los trabajadores beneficiados con tal circunstancia dentro de esta misma empresa y que Foncolpuertos tendrá la oportunidad legal de valorar y establecer.

2.3.10 Finalmente, se ordena al Director General del Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - Foncolpuertos que reconozca y cancele al tutelante a partir del 4 de agosto de 1992 hasta la fecha, las diferencias de mesadas pensionales que el accionante estimó de la siguiente manera: tres millones trescientos cincuenta y un mil ciento catorce pesos con 63/100 (\$3.351.114.63) mensuales para el año 1992; de cuatro millones ciento ochenta y nueve mil trescientos cuarenta y seis pesos con 37/100 (\$4.189.346.37) mensuales para el año 1993; de cinco millones setenta y dos mil ochocientos ochenta y siete pesos con 55/100 (\$5.072.887.55) mensuales para el año 1994 y de seis millones doscientos dieciocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos con 84/100 (\$6.218.852.84) para el año 1995. Sin embargo, aclara sin embargo que el pago de las diferencias de las mesadas pensionales está sometida a la revisión de la Empresa Foncolpuertos, la cual tiene los mecanismos legales para constatar las mismas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Santa Marta, en desarrollo de las facultades conferidas

por los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 23 de julio de 1999, expedido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación.

3.2 Improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial

3.2.1 Problema Jurídico

La solución del presente caso exige establecer, en primer lugar, si la acción de tutela es el mecanismo procesal adecuado para ordenar la reliquidación de una pensión de jubilación, así como para obtener a través de ella el pago de las diferencias de los valores de las mesadas reconocidas desde 1992 hasta la fecha, en relación con el valor que se ajuste a lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo. Arguye el actor para fundamentar su petición, la presunta violación del derecho a la igualdad por la diferencia de trato que existe en la Empresa entre trabajadores y pensionados de los distintos puertos marítimos del país.

Observa la Sala que el peticionario no demuestra dentro del proceso estar en condiciones de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad en cuanto a la protección de su derecho, ni tampoco que invoque la solicitud de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Tan sólo afirma estar siendo discriminado por la empresa accionada en relación con el valor de las pensiones que se cancelan a otros trabajadores que ejercen la misma función pero en distintos puertos marítimos, por lo que reclama la reliquidación de su pensión.

3.2.2 La naturaleza subsidiaria y residual de la Acción de Tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, la persona que se sienta amenazada o vulnerada por algún acto u omisión de la autoridad pública o aún de los particulares en los casos expresamente previstos en la Constitución y la ley, puede hacer efectiva la protección de sus derechos a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela en aquellos casos en que, atendiendo su naturaleza subsidiaria y residual, no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha recalado en su jurisprudencia esta Corporación¹ que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional², mientras la persona que se dice amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, no es procedente la acción de tutela, salvo que se invoque como mecanismo

¹ Ver entre otras, las siguientes sentencias: T-329 de 1996, T-026 de 1997, T-272 de 1997, T-273 de 1997, T-331 de 1997, T-235 de 1998, T-414 de 1998 y T-057 de 1999.

² Ver entre otras, las sentencias T-202 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-142 de 1998 y T-554 de 1998.

transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual será imperativo demostrarlo por quien se dice en esa circunstancia. En consecuencia, éste instrumento sólo será viable a falta de otro mecanismo de defensa judicial, por lo que no es en manera alguna una vía judicial de la cual se pueda hacer uso paralelamente con otras acciones o recursos judiciales.

3.2.3 Reiteración de la jurisprudencia de la Corporación en relación con la improcedencia de la tutela para obtener la reliquidación de pensiones de jubilación, en particular en el caso de pensionados de Foncolpuertos

En situaciones como la que dio lugar a la formulación de la acción de tutela materia de revisión, en que el peticionario disfruta de su pensión de jubilación pero sin embargo solicita la reliquidación de la misma así como el pago de la diferencia en los valores correspondientes a las mesadas pensionales con carácter retroactivo, la acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, es improcedente en la medida en que existen otros medios de defensa judicial para obtener el amparo reclamado como lo son las vías ordinarias ante la jurisdicción competente con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza.

Es evidente, como ya lo expresó la Corporación³, que quien disfruta de una pensión y aspira a su reajuste no está en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria ni aún como mecanismo transitorio. En efecto, en la sentencia T-009 de 1998 se dijo al respecto:

“Ahora bien, en el presente asunto el actor solicita la reliquidación de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo prescrito en la Convención Colectiva. Al respecto debe reiterarse que dicho caso no se enmarca dentro de los excepcionales eventos en que la tutela se convierte en la vía apropiada para lograr el mencionado objetivo.

En relación con la reliquidación de prestaciones ha dicho la Corte en la ya citada Sentencia T-01 de 1997:

“...las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias...”.

Igualmente, en la sentencia T-010 de 1998, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, al examinar casos similares al que ocupa en esta ocasión el examen de la Corte relativos a la Empresa Foncolpuertos, se dijo:

“En esta nueva oportunidad la Corte reitera la doctrina constitucional según la cual la acción de tutela, en virtud de su carácter subsidiario, no es, en principio, el mecanismo apropiado para obtener el pago de deudas laborales, pues el sistema jurídico ha establecido las pertinentes vías ordinarias para tal efecto.

Sobre el mencionado punto vale la pena hacer alusión a algunos apartes de las sentencias que esta Sala ha proferido (T-01, T-126, T-207 y T-575 de 1997), en las

³ Ver entre otras, la sentencia T-001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-637 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

cuales se han precisado claramente cuáles son los límites de la acción de tutela cuando tal es la pretensión de los accionantes:

“...si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.

...

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 de 1997).

“...se ha estimado que los eventos en los cuales podría tener viabilidad la acción de tutela para el fin mencionado son excepcionales, pues el juez constitucional hace parte del sistema jurídico, no para duplicar, sustituir ni interferir las funciones de los jueces ordinarios, sino para realizar el ordenamiento superior. Por ello, con el propósito de verificar el acatamiento a los principios y mandatos constitucionales en materia de derechos fundamentales, debe procurar la coherencia y eficacia de las decisiones que los favorecen, dando libre curso a la autonomía funcional de las instancias judiciales, en la órbita de sus respectivas competencias, siempre que los procedimientos previstos, frente al caso concreto y consideradas las circunstancias del solicitante, sean eficaces para la real protección de tales derechos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-207 de 1997).

...

Se recalca que la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre estos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.

Así, pues, en armonía con la doctrina constitucional imperante, esta Sala negará el amparo en los casos en que la acción se dirige a obtener el pago de deudas laborales” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-515 de 1997)5

Por consiguiente, la determinación del derecho al reajuste en la pensión de jubilación está sometido en el ordenamiento jurídico a un trámite y a unas instancias especiales que compren-

den un procedimiento ante el ente de seguridad social correspondiente, y una jurisdicción competente para resolver el litigio que por dicho motivo se produzca.

Teniendo en cuenta que la pretensión que se plantea es de índole puramente legal, es claro que su definición debe adelantarse con base en un material probatorio específico y en unos elementos de juicio que permitan aclarar la verdadera situación del derecho reclamado y sus alcances, lo que difícilmente puede desarrollarse frente a la jurisdicción constitucional instituida en sede de tutela, dada la finalidad de sus órdenes estrictamente preventivas frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Esta Corporación en la Sentencia No. T-036 de 1997⁴ expresó que el juez de tutela no puede entrar a liquidar y ordenar el pago de prestaciones en una actuación que suponga la sustitución del juez ordinario competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y para resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos de ese orden reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuren un perjuicio irremediable que haga indispensable la adopción urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho.

3.2.4 Del caso concreto

Las consideraciones contenidas en la sentencia en cita pueden aplicarse íntegramente al caso que revisa la Corte. En efecto, es improcedente la tutela que está dirigida a obtener el pago de acreencias laborales así como la reliquidación pensional, toda vez que no encontrándose probado un perjuicio irremediable ni habiéndose configurado ninguna de las hipótesis excepcionales que hacen ineficaz el medio judicial ordinario, el actor puede acudir ante la justicia laboral para satisfacer sus pretensiones.

A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales fijadas por esta Corporación, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga evidente el derecho concreto reclamado por el trabajador.

De allí se desprende que las tutelas instauradas con el propósito de obtener, no el pago de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, sino la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias.

Por otra parte, ha de recordar la Corte que la decisión proferida en materia de la acción de tutela, tanto por los jueces de instancia como por la Corte Constitucional es de inmediato cumplimiento, y que en caso de impugnación ésta se concede en el efecto devolutivo, lo que implica la obligación a cargo de la entidad demandada de cumplir la orden impartida por el juez dentro de los improrrogables términos señalados en la sentencia -que en el asunto *sub examine* consistió en la orden de pagar las sumas indicadas en la parte resolutive por reliquidación pensional-.

Por ello, debe la autoridad administrativa correspondiente, en este caso, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tomar las decisiones necesarias y proceder a ejercer las acciones judiciales pertinentes contra el señor Omar Niebles Anchique para que éste, de acuerdo con los

⁴ Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara.

criterios fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, reintegre las cantidades que le fueron canceladas, pues se trata del pago de lo no debido⁵.

En consecuencia, ésta Sala revocará en su totalidad la decisión que se revisa por medio de la cual se concedió el amparo solicitado, y en su lugar se rechazará por improcedente la tutela, de conformidad con los mandatos del artículo 86 de la Carta Política y a la doctrina de la Corte Constitucional.

Ahora bien, debe advertir la Sala que a pesar de que la acción de tutela se dirige contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación -FONCOLPUERTOS-, no podrá adoptarse ninguna determinación en relación con el mismo Fondo, por cuanto de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1689 del 27 de junio de 1997, éste fue suprimido a partir de la fecha, asignándose por el artículo 6° *ibidem* al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la atención de los procesos judiciales y las reclamaciones laborales a cargo del citado Fondo. Cabe anotar que no se dispone convocar al Ministerio dentro del presente proceso, por cuanto la acción de tutela se presentó en el año de 1995, siendo fallada a principios de 1996, fechas en las cuales aún no se había expedido el Decreto-Ley 1689 de 1997, y en consecuencia, aún mantenía competencia para resolver sobre lo pretendido por el accionante el Fondo de Pasivo Social de Foncolpuertos.

3.3 Solicitud de investigación penal contra los responsables de la comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión del proceso de tutela

En virtud a lo expuesto, estima la Sala necesario disponer la remisión del original del expediente objeto de análisis y copia de la presente sentencia al Fiscal General de la Nación para que inicie las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión del proceso en referencia.

Así mismo, se dispondrá la remisión de copias del presente fallo y del expediente analizado al Procurador General de la Nación para que se adelante el correspondiente proceso disciplinario contra los servidores del Estado que hayan podido actuar irregularmente en el trámite y decisión del proceso en referencia y en el manejo de los recursos e intereses públicos afectados por él. En especial, por la mora de más de tres (3) años en hacer efectiva la remisión del expediente contentivo de los fallos de tutela a esta Corporación, a pesar de las numerosas solicitudes elevadas a los juzgados que conocieron de la acción de tutela por la Secretaría General de la Corte Constitucional y por esta Sala de Revisión.

Finalmente, se oficiará al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre los funcionarios del extinto Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS-, en el asunto examinado.

IV. DECISION

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

⁵ Ver sentencia T-001 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Santa Marta el 31 de enero de 1996 en el proceso de tutela de la referencia, y en su lugar **RECHAZAR** por improcedente la tutela interpuesta por Omar Niebles Anchique.

Segundo. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social revocará la decisión adoptada por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, Foncolpuertos, y procederá dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, a ejercer las acciones judiciales pertinentes contra el señor Omar Niebles Anchique para que éste reintegre las cantidades que le fueron canceladas en exceso, pues se trata del pago de lo no debido.

El presente fallo presta mérito ejecutivo para efectuar los cobros a que se refiere el inciso anterior.

Tercero. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cesará a partir de la notificación de esta sentencia, todo pago ordenado judicialmente por la vía de tutela en el expediente examinado al accionante o a su apoderado, sin perjuicio de las respuestas que deba dar a las peticiones que le hubieren sido presentadas, en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Cuarto. **REMITASE** el original del expediente objeto de análisis y copia de la presente Sentencia al Fiscal General de la Nación para que inicie las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión del proceso adelantado.

Quinto. **REMITANSE** copias del presente fallo y del expediente analizado al Procurador General de la Nación para que se adelante el correspondiente proceso disciplinario contra los servidores del Estado que hayan podido actuar irregularmente en el trámite y decisión del proceso en referencia y en el manejo de los recursos e intereses públicos afectados por él.

Sexto. **OFICIESE** al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS-, en el asunto examinado.

Séptimo. **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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-619/99

agosto 23

ACCIONDE TUTELA CONTRA PARTICULARES-

Improcedencia para el caso

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad

**PREVENCIONEN TUTELA-Resolución material de solicitud
de reconocimiento de cesantías parciales**

DERECHODE PETICION-Núcleo esencial

Referencia: Expediente T-217.171

Peticionaria: Rosa Helena Murillo Guevara contra la Fiduciaria La Previsora

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La actora a través de apoderado presentó acción de tutela contra la Fiduciaria La Previsora por considerar que se han quebrantado sus derechos fundamentales de petición y al pago de las cesantías parciales para dar vivienda digna a su familia, pues desde hace varios meses las solicitó al Fondo Prestacional del Magisterio, pero quien cancela y autoriza su pago es la citada Fiduciaria, entidad que hasta la fecha no lo ha hecho, ni le ha informado sobre el trámite adelantado.

Señala que una vez solicitadas las cesantías parciales al Fondo, la Seccional Risaralda le informó que el trámite de éstas se efectúa ante la Fiduciaria en Santa Fe de Bogotá. Por ello, afirma que en reiteradas oportunidades se ha presentado con el fin de conocer el trámite adelantado, pero la respuesta siempre es evasiva, ya que le indican que se encuentra para estudio y asignación de presupuesto, habiendo transcurrido más de nueve meses sin obtener respuesta.

Afirma que se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones del Magisterio, razón por la cual el pago y aprobación de sus cesantías se hace a través de la Fiduciaria La Previsora, pero a la fecha no le ha efectuado el pago, ni le ha informado sobre el trámite adelantado, violándose con ello

el derecho de todo servidor público a que se le reconozcan, liquiden y paguen sus cesantías parciales.

Aduce que la entidad accionada no puede manifestar, como lo ha hecho, que el pago de esta acreencia está sujeto a la existencia y disponibilidad presupuestal, pues la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997 declaró la inexecutable del artículo 14 de la Ley 344 de 1996, no pudiendo alegarse falta de presupuesto para dejar de responder a sus obligaciones.

Manifiesta que lo normal y lógico era presentar la acción de tutela contra el Fondo Prestacional del Magisterio, Seccional Pereira, pero en razón de que este siempre aduce que el expediente fue remitido a la Fiduciaria la Previsora para su aprobación -por lo cual las demandas no prosperan- y teniendo de presente que la Fiduciaria es la entidad pagadora de todas y cada una de las prestaciones a cargo del Fondo del Magisterio y es quien revisa y autoriza el pago, se instauró en su contra pues el expediente de la peticionaria se encuentra allí para aprobación.

Advierte sobre ciertas contradicciones en la actuación de la accionada con el fin de eludir responsabilidades, y concluye que la Fiduciaria la Previsora es quien administra los dineros de los docentes y no es justo negarle al trabajador el derecho a sus cesantías parciales argumentando falta de presupuesto, pues estas le pertenecen al trabajador y no al Estado. Resalta el hecho de que el no pago oportuno de éstas puede acarrearle perjuicios económicos en su patrimonio.

Finalmente, expresa que la Fiduciaria al no haber dado respuesta a lo solicitado y solo indicar verbalmente que está en estudio sujeto a disponibilidad presupuestal, ha violado el derecho de petición al no darse respuesta dentro del trámite respecto a la orden de pago de las cesantías parciales, no obstante haber pasado 9 meses sin haber obtenido satisfacción a su petición y requerirse de manera urgente el pago para reparar daños de su casa de habitación.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

2.1 Antecedentes

De manera previa al fallo de rigor, el Juzgado 45 Civil del Circuito de Santa Fé de Bogotá notificó la demanda a la Fiduciaria la Previsora, la cual presentó escrito haciendo entre otras, las siguientes manifestaciones.

Afirma el representante de la entidad accionada que la actora presentó y radicó solicitud de pago de cesantía parcial para reparaciones locativas ante la Oficina de Prestaciones del Fondo Educativo Regional del Departamento de Risaralda, la cual fue recibida sólo hasta el 5 de Octubre de 1998 por la Fiduciaria la Previsora para el visto bueno, previo al reconocimiento, la cual se encuentra pendiente de pago pues con el presupuesto para este rubro asignado al Departamento de Risaralda -vigencia 1998-, se atendieron solo las solicitudes presentadas hasta el 24 de septiembre de ese año.

Aclara que la competencia de la Fiduciaria comienza cuando recibe el expediente y se registra en la base de datos de prestaciones económicas, respetando estrictamente esta fecha en orden riguroso de actuación de conformidad con la disponibilidad presupuestal y atendiendo el turno de radicación debido a las limitaciones económicas y al derecho de igualdad en su evacuación. Afirma igualmente, que para el pago de prestaciones sociales se debe respetar el orden de solicitudes y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal.

Indica de otra parte, que aunque el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con patrimonio independiente, sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria especial, función que cumple la

Fiduciaria la Previsora, la cual carece de competencia en la asignación de los recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes; simplemente administra los recursos que asigne para el efecto el Consejo Directivo como órgano de dirección y administración del Fondo.

Agrega que según lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 1775 de 1990, reglamentario de la Ley 91 de 1989, la entidad fiduciaria está facultada para impartir un visto bueno a las solicitudes de prestaciones previo al reconocimiento, facultad que está avalada dentro del procedimiento acogido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que encuentra su razón de ser en el hecho de que la Fiduciaria es un ente administrador de los recursos del Fondo.

Se opone entonces a la demanda de tutela, pues la Fiduciaria la Previsora no expide actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, ya que su función se limita administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con obligaciones de medio y no de resultado en los términos de la fiducia pública, no pudiendo realizar pagos sin antes existir presentación en debida forma de actos administrativos de reconocimiento debidamente notificados y ejecutoriados, adjuntos a las ordenes de pago. Igualmente, aduce que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

2.2 La decisión judicial que se revisa

Correspondió conocer de la demanda al Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, el cual mediante providencia del 8 de abril de 1999 resolvió denegar la tutela, pues a su juicio, la Fiduciaria no es la entidad encargada de producir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías. Siendo ello así, no es dicha entidad la que está incurriendo en la violación del derecho alegado y aunque la Fiduciaria es la encargada de realizar el pago, ello depende de la expedición del acto administrativo que corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Señala que en el presente caso la peticionaria solicitó a la Fiduciaria la Previsora “expedir la orden de pago de la cesantía”, sin tener en cuenta que para tales efectos es necesario adelantar una actuación administrativa compleja que vincula al representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente y al Coordinador Regional de Prestaciones Sociales, siendo estos funcionarios los competentes para la expedición del respectivo acto administrativo de reconocimiento de la prestación, (artículo 180 de la Ley 115 de 1994). Por tanto, aunque es cierto que la expedición del acto administrativo no puede condicionarse a la existencia de disponibilidad presupuestal, no lo es menos que no procede en este caso la tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala es competente para revisar la providencia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Santa Fé de Bogotá, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 27 de mayo de 1999, expedido por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación.

3.2 Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento y pago de cesantías parciales cuando la entidad a la que presuntamente le

corresponde dicha decisión argumenta para negarse a pronunciarse al respecto, factores de índole presupuestal. Según la accionante, ello le vulnera sus derechos de petición y de gozar de sus cesantías parciales.

3.3 Improcedencia de la tutela en el asunto sometido a revisión

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, cuando ésta amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales de una persona.

En el presente asunto, la demanda de tutela se dirigió contra la Fiduciaria La Previsora por cuanto según el peticionario, el Fondo de Prestaciones del Magisterio siempre afirma que el expediente del actor se encuentra en la Fiduciaria para su aprobación y pago, y como no ha obtenido respuesta de fondo le está causando la violación de sus derechos fundamentales.

Cabe señalar que la Fiduciaria La Previsora, es una empresa industrial y comercial del Estado, autorizada por el Decreto 1547 de 1984, la cual de conformidad con la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, celebró con la Nación - Ministerio de Educación Nacional un contrato de fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad primordial de la eficaz administración, inversión y destinación de sus recursos, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del citado Fondo. Recursos éstos provenientes del “5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo; las cuotas personales de inscripción (...); el aporte de la Nación (...)”.

Por consiguiente, dada su naturaleza, las actividades que le han sido encomendadas conforme a su objeto social, el régimen privado que le es aplicable como empresa industrial y comercial del Estado, además de no reunir las características propias de “autoridad”, no cabe duda que contra ella es improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política.

Al respecto se dijo por esta Corporación en la sentencia No. T-524 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirige la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.

Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.

Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

(...)

Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A.. -constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una

Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada (...).

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la actuación que origina el proceso -independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador- es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial.

(...)

Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluir que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor HENRY LEVY TESSONE, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios”.

2. Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

3. Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores.

Por consiguiente, se dispondrá revocar el fallo que se revisa, y en su lugar rechazar por improcedente la tutela interpuesta por Rosa Murillo Guevara.

4. No obstante lo anterior, en aras de garantizar la efectividad de los derechos de la accionante en tutela evitando una mayor dilación en su protección, ésta Sala hará un llamado a prevención al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que dentro de los términos legales proceda a resolver materialmente la solicitud formulada por la peticionaria respecto al reconocimiento de su derecho a gozar de las cesantías parciales.

Al respecto, es preciso manifestar que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, es evidente que el citado Fondo ha incurrido en una mora superior a los nueve (9) meses en resolver si la señora Rosa Helena Murillo tiene o no derecho al reconocimiento de sus cesantías parciales, lo cual no sólo desconoce el núcleo esencial del derecho de petición, sino que también amenaza el derecho de acceder al reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito, el 8 de abril de 1999 en el proceso de tutela de la referencia, y en su lugar **RECHAZAR por improcedente** la tutela interpuesta por la señora Rosa Helena Murillo Guevara.

Segundo. Hacer un llamado a prevención al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que dentro de los términos legales, proceda a resolver materialmente la solicitud formulada por la peticionaria, respecto al reconocimiento de su derecho a gozar de las cesantías parciales.

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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA de MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-620/99

agosto 23

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Libertad de gestión

La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que, dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley, las instituciones educativas tienen derecho a organizarse libre y autónomamente a fin de establecer su estructura administrativa, financiera y académica. Sin embargo, la libertad de gestión de los centros educativos no es siempre igual para todos ellos, pues su naturaleza privada, mixta o pública, necesariamente determinan márgenes diferentes de acción.

EDUCACION-Actividad reglada

REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia

DISCAPACITADO-Protección cualificada/EDUCACION ESPECIAL-Contenido

MENOR DISCAPACITADO-Trato especial

Los menores discapacitados no sólo tienen una importante proclamación de derechos, sino que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, aquellos pueden exigir el cumplimiento y la efectividad de sus derechos y de las garantías consagradas legal y constitucionalmente, pues "aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor supone un trato todavía más especial".

DISMINUIDO FISICO, SENSORIAL Y PSIQUICO-

Algunas garantías tienen carácter programático

No todos los derechos y garantías de las personas con limitaciones, que la Constitución consagra, se aplican inmediatamente, pues algunas garantías como las políticas de previsión, rehabilitación e integración social tienen un carácter programático que si bien no se aplican de manera inminente deben ser desarrolladas.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A SISTEMA EDUCATIVO

DE MENOR DISCAPACITADO-Trato cualificado y privilegiado

EDUCACION ESPECIAL DEL MENOR-Subreglas

Después de ponderar situaciones concretas en las que se discutía la necesidad de una educación especial para los menores, varias sentencias de la Corte Constitucional, permiten deducir las siguientes subreglas: a) la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para

la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados; b) la educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor; c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo; d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, esta no sólo se preferirá sino que se ordenará; e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.

EDUCACION ESPECIAL-Mecanismo idóneo para promover igualdad real y efectiva

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-

Protección psicológica y nutricional del menor

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Colaboración para prestación eficiente de educación especializada de menor

Referencia: Expediente T-204.237

Accionante: Nubia Stella Pomares de la Rosa

Temas: Libertad de gestión educativa

Derecho a la educación especial

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Séptima 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 EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número T-204.237, la cual fue instaurada por Nubia Stella Pomares de la Rosa, en representación de su hijo Juan Pablo Rivero Pomares, en contra de las directivas de la Escuela Urbana “San Juan Bautista de Ovejas - Sucre”.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- De acuerdo con valoración psicológica, el niño Juan Pablo Rivero presenta “retardo en su desarrollo mental”, como quiera que pese a que su edad cronológica es de 12 años, su edad mental es de 5 años, por lo que “los resultados arrojan indicios de una posible lesión cerebral”.

- Durante los años de 1995 a 1997, el menor adelantó el curso de primero de primaria en el colegio privado San Francisco de Asís de Ovejas, pero de acuerdo con lo expresado por la

accionante, el niño debió retirarse de la institución por problemas económicos. Sin embargo, la directora de ese centro educativo informó que el niño “necesita adquirir habilidades en el equilibrio..., falta madurez en los trazos y letras y uso del renglón... se nota dificultad para articular las palabras, puesto que la dicción es incorrecta y la expresión confusa”.

- Durante el año de 1998, la accionante solicitó ingreso para el menor en la escuela oficial “San Juan Bautista de Ovejas”, pero las directivas informaron que no existía disponibilidad de cupos. Por esta razón, para el año lectivo de 1999, la madre de Juan nuevamente requirió cupo para que su hijo ingrese a primero de primaria en esa institución, por cuanto está cerca del sitio donde trabaja y porque el niño demostró especial interés para asistir al mismo centro educativo donde estudia su hermana, pues “no tengo porque contrariar a mi hijo, privándolo de estudiar en esa, siendo esta, una escuela pública donde si puede ser aceptado, como en cualquier otra”.

- En esta oportunidad las directivas del centro educativo también negaron el ingreso del menor, pero argumentaron que el manual de convivencia y el artículo 18 de la Ley 115 de 1994 establece que la edad reglamentaria para iniciar el curso de primero de primaria es de 6 a 7 años. Igualmente, las directivas informaron que el menor requiere de una educación especial que esa institución no puede brindar, como quiera que no están preparadas para facilitar una educación integral al menor.

- La señora Pomares de la Rosa solicitó colaboración a la Comisaría de Familia y a la Personería Municipal, para que intervengan ante las directivas de la escuela a fin de que su hijo no se quede sin estudio en el año de 1999. Las representantes de las entidades mencionadas entraron en contacto con la directora y el personal docente del centro educativo y propusieron que den la oportunidad de ingreso condicionado al menor, de tal forma que “si el niño académicamente no respondía o se convertía en factor de perturbación para el curso en particular o la escuela en general, aceptaríamos su retiro de la misma, buscando ayuda en otra parte”.

- Pese a ello, la directora y el Consejo Directivo de la institución negaron la solicitud, argumentando que debían cumplir el manual de convivencia y la Ley General de Educación.

- Finalmente, la accionante considera que “en los actuales momentos, cuando ya es de público conocimiento, por las especiales condiciones socio-culturales de Ovejas, que mi hijo no fue admitido en la escuela San Juan Bautista, me queda difícil acudir a otro centro educativo solicitando un cupo para mi hijo, sencilla y llanamente porque al igual que el San Juan Bautista, son escuelas del Estado, donde a menos que se solicite tardíamente -que no es mi caso- un cupo, no se consiga”.

2. La Solicitud

La accionante estima violados los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de su hijo. En consecuencia, solicita que el juez de tutela ordene a las directivas de la Escuela San Juan Bautista que admitan a grado primero elemental a Juan Pablo Rivero.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Del presente asunto conoció el Juzgado Promiscuo Municipal de Ovejas, quien, mediante sentencia del 28 de enero de 1999, negó las pretensiones de la demanda. Según su criterio, la escuela accionada no transgrede ningún derecho fundamental del menor, como quiera que su decisión obedece al estricto cumplimiento de lo preceptuado en la Ley 115 de 1994. Igualmente opina que el centro educativo no dispone de recursos humanos y físicos que garanticen el buen manejo y desarrollo de la enseñanza para menores con limitaciones psicológicas.

No obstante, el *a quo* afirma que por expresa disposición de los artículos 44, 47 y 67 de la Constitución, y del artículo 7º del Código del Menor, es responsabilidad del Estado prestar el servicio de educación a todos los niños, lo cual obviamente incluye a los menores con limitaciones mentales. De igual manera, el juez de tutela llama la atención que el artículo 46 de la Ley 115 de 1994, señala que el Gobierno Nacional y las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas el apoyo pedagógico, terapéutico y tecnológico para la educación de los niños con especiales condiciones mentales.

Por lo anterior, el juez de instancia concluye que la educación especial para Juan Pablo Riveros no es responsabilidad de la escuela accionada sino del municipio, por lo cual hace un llamado de atención al Alcalde de Ovejas para que “tome atenta nota y se interese en buscar una solución”, y “disponga lo necesario para atender esta clase de problemática”.

III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE APORTO

En razón a que el presente expediente carecía de acervo probatorio indispensable para reunir todos los elementos de juicio para la decisión, esta Sala de Revisión, mediante auto del 9 de junio de 1999, consideró pertinente decretar inspecciones judiciales en la Secretaría de Educación del Departamento, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la Regional Sucre y en el Municipio de Ovejas, o el lugar donde se encontrare el niño. Dichas diligencias se practicaron los días y en las horas señaladas para ese efecto, dentro de las cuales se constató, de manera general, lo siguiente:

- En el Municipio de Ovejas -Sucre- no existen instituciones educativas diseñadas para la prestación de educación especial. En ese departamento sólo funcionan dos colegios para niños con discapacidad mental, los cuales funcionan, uno en Sincelejo y otro en el municipio de Corozal.

- En la actualidad, el menor se encuentra matriculado en la “unidad de atención especial integral” situada en el municipio de Corozal, la cual se encuentra ubicada, aproximadamente, a veinte minutos de Ovejas. Sin embargo, el niño no asiste regularmente a clases, como quiera que la difícil situación económica por la que atraviesa su madre, les impide transportarse todos los días a Corozal.

- Pese a que físicamente el niño no demuestra retraso mental, de acuerdo con lo expresado por la profesora del menor y por la directora de la institución educativa, requiere de educación especial.

- La regional Sucre del Instituto de Bienestar Familiar informó que Juan Pablo Rivero, no es usuario de la institución y, que por eso, no existe la posibilidad de ayuda en la educación del niño, como quiera que la atención del ICBF “no puede ser de apoyo a la pobreza sino por abandono o situación de peligro de los menores”. De todas maneras, la regional colaboró en una valoración psicológica del niño, a la cual se hará referencia en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

- El plan sectorial de educación del departamento de Sucre, vigencia 1999 - 2000, contiene un acápite que desarrolla el tema de la educación especial. En este documento se describe que la población aproximada de las personas con limitaciones en esa entidad territorial, asciende al 10% de la población estudiantil existente, dentro de las cuales sólo reciben el servicio público de educación el 1.5%. Por lo que el plan concluye que la ausencia de adecuación de las instalaciones educativas, la falta de sensibilización de los maestros y la ausencia de capacitación

especial para ofrecer una educación de calidad para los niños discapacitados, convierten a las instituciones educativas existentes en “escuelas discriminadoras”.

Así mismo, el plan sectorial pretende como metas para la gestión administrativa, entre otras, la construcción de 10 aulas para ampliar la cobertura en Sincelejo y Sincé; la creación gradual de unidades de atención integral; dotar de material didáctico y especializado a las escuelas que lo requieran; lo cual está sometido a disponibilidad presupuestal y aprobación de la Asamblea Departamental y los municipios correspondientes.

- La Sala aclara que la situación particular del menor, la cual se constató en la práctica de las inspecciones judiciales decretadas y practicadas, se describirá en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, como quiera que es un elemento indispensable para tomar la presente decisión.

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 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión

2. La actora presenta acción de tutela, en representación de su hijo, para que la escuela oficial accionada permita el ingreso del menor al curso primero elemental. Por su parte, las directivas del plantel educativo niegan el acceso a la educación del niño, por cuanto excede la edad reglamentaria para la inscripción al período que aspira. Lo anterior, por cuanto el niño presenta un retraso mental que limita su capacidad de aprendizaje y disocia su edad cronológica (12 años) y su edad mental (5 años).

Por lo expuesto, se trata de resolver si la condición de los niños con capacidades diferentes respecto del promedio, eximen al Estado del deber de prestar el servicio de educación, o si por el contrario, imponen la obligación de adelantar pedagogía formal o una educación especial para los menores. Para ello, la Corte deberá estudiar la tensión existente entre el derecho del colegio a organizar su estructura interna y determinar una edad concreta para el ingreso a los niveles educativos, y de otro lado, el derecho a la educación de los niños. En segundo lugar, esta Sala deberá analizar si la educación para discapacitados mentales es un deber estatal de aplicación inmediata o programático. Finalmente, se resolverá si en el presente caso, el niño tiene derecho a adelantar sus estudios en el colegio oficial accionado.

Libertad de gestión educativa

3. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹ ha señalado que, dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley, las instituciones educativas tienen derecho a organizarse libre y autónomamente a fin de establecer su estructura administrativa, financiera y académica. En efecto, un Estado pluralista (C.P. art. 1º) y respetuoso de la diversidad cultural de la Nación (C.P. art. 7) no puede imponer formas determinadas de vida, formación o de educación para sus miembros. Es por ello, que el artículo 68 de la Carta reconoce

¹ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-421 de 1992, T-064 y T-065 de 1993, T-386 de 1994, T-516 de 1996.

a los padres de familia el derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos menores, como quiera que admite y respeta la diferencia en la formación de los educandos.

Así pues, una manifestación clara de la libertad de los centros educativos a organizar su estructura interna, está consagrada en el artículo 87 de la Ley 115 de 1994, según el cual los establecimientos educativos tendrán sus propios reglamentos o manuales de convivencia, los que, al mismo tiempo, constituyen “la base fundamental orientadora de la filosofía de un Colegio, sin los cuales no sería posible mantener un nivel de disciplina y de excelencia cuando se trata de las cláusulas referidas a los diferentes programas de estudio que cada colegio adopta”². Sin embargo, la libertad de gestión de los centros educativos no es siempre igual para todos ellos, pues su naturaleza privada, mixta o pública, necesariamente determinan márgenes diferentes de acción. A guisa de ejemplo: un establecimiento educativo privado puede profesar una religión determinada, mientras que una institución pública debe ser neutra y respetuosa de la libertad de cultos (C.P. art. 19). Al respecto, esta Corporación dijo:

“No se discute que la educación privada, bajo ciertos aspectos, puede diferir de la pública. Esta última se imparte con carácter universal y gratuito y carece de toda connotación confesional o religiosa. La educación privada, por lo general, es onerosa y en ella legítimamente se refleja una opción ideológica o religiosa, que ofrece a los padres de familia y a los estudiantes una alternativa frente a la educación estatal, con la que concurre y a la que sirve de contrapeso. En este orden de ideas, la educación pública no se presenta como residual o contingente. Por el contrario, los titulares del “derecho-deber” a la educación básica, siempre deben tener la posibilidad de recibir una educación que tenga los atributos de universalidad, gratuidad y aconfesionalidad, sin perjuicio de que eventualmente prefieran la privada. La presencia vigorosa y constante del Estado en el servicio educativo obedece a una exigencia de la Constitución que no lograría su cometido si no garantizara a las personas una adecuada formación que las capacite como sujetos autónomos y libres (libertad), como ciudadanos conscientes y activos (democracia) y como miembros de la comunidad que comparten una posición inicial de igualdad ante las oportunidades de la vida (igualdad).”³

4. De otro lado, es importante resaltar que la autonomía de los centros educativos es una garantía institucional limitada, pues el derecho de todos a la educación se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que el Estado, a través de la legislación y de la inspección y vigilancia que constitucionalmente debe ejercer sobre los centros educativos, determinan directrices mínimas y las áreas o las materias objeto de aprendizaje, lo cual dirige y organiza su desarrollo en los distintos centros docentes. Por lo tanto, es fácil concluir que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. En efecto, el artículo 77 de la Ley General de Educación preceptúa que dentro de los límites de la ley y del proyecto educativo institucional “las instituciones de educación formal gozan de autonomía para organizar las áreas fundamentales de conocimiento definidas para cada nivel, introducir asignaturas optativas dentro de las áreas a las necesidades y características regionales, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades formativas, culturales y deportivas, dentro de los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación Nacional”.

² Sentencia T-442 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Sentencia C-252 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. Por consiguiente, es claro que las disposiciones reglamentarias de los colegios no pueden transgredir ni la ley ni la Constitución (C.P. art. 4°), y en especial, no pueden desconocer el núcleo irreductible de los derechos de los menores. Es más, de acuerdo con el artículo 44 de la Carta, la educación de los niños es un derecho fundamental expreso y prevalente. Por esta razón, en varias ocasiones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha limitado la autonomía educativa de los colegios, en defensa de los intereses concretos de los menores. Así pues, sólo para referirse a algunos ejemplos, la Sala recuerda ordenes de reintegro al colegio de alumnos a quienes con la actuación de los centros educativos se les desconoció el debido proceso⁴, el libre desarrollo de la personalidad⁵, el derecho a la educación⁶, el derecho a la igualdad de los menores⁷.

6. De todo lo expuesto, para el caso sub iudice, surgen dos conclusiones: De un lado, en principio, el colegio accionado puede señalar reglas de organización interna para efectos de admisión de sus alumnos, pero ello no significa que su autonomía lo autoriza a desconocer especiales condiciones para los menores. De otro lado, es claro, que lo anterior deja intacto el derecho a la educación del menor, pues es indiscutible que Juan Pablo Rivero no sólo tiene el derecho fundamental y prevalente a la educación (C.P. 67) sino que, por su condición, exige una especial protección del Estado (C.P. art. 13). Ahora bien, en este contexto surge una pregunta obvia ¿en el presente caso, a qué tipo de educación se refiere el artículo 67 de la Carta?. Precisamente, la respuesta a ese interrogante origina la discusión entre las directivas del colegio, quienes consideran que debe ser una educación especial, y la madre de Juan Pablo, quien afirma que debe ser una educación formal, al igual que la que se presta a cualquier niño. Entra pues, la Corte a resolver ese interrogante.

Protección cualificada para los discapacitados y educación especial

7. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁸, se ha dicho que todos los niños tienen derecho a una igualdad de oportunidades en el acceso al sistema educativo. Sin embargo, la igualdad de trato de los niños “no consiste en la identidad absoluta, sino que en ocasiones tiene que basarse sobre unas diferencias reales, para dar tratamiento equitativo”⁹. En otras palabras, la igualdad de oportunidades de ingreso y permanencia en la prestación de este servicio público, no siempre debe ser idéntica para todos los menores, pues precisamente el desarrollo del principio de la igualdad supone tratos jurídicos diferentes para situaciones disímiles.

8. En este contexto, la Sala resalta que la Constitución de 1991 es clara en reconocer especiales condiciones educativas para los niños discapacitados y, al mismo tiempo, impuso al Estado el deber de garantizarlas. En efecto, el artículo 47 de la Carta señala que el Estado tiene el deber de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para “los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Igualmente, el artículo 68 de la Constitución determinó que es una obligación

⁴ Sentencia T-256 de 1993.

⁵ Pueden consultarse las sentencias T-516 de 1998, T-021 de 1999 y T-179 de 1999.

⁶ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-208 de 1996, T-235 de 1996, T-516 de 1996, T-452 de 1997 y T-037 de 1999.

⁷ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-290 de 1996, T-656 de 1998, T-580 de 1998 y T-618 de 1998.

⁸ Entre muchas otras, pueden verse las sentencias T-388 de 1995, C-560 de 1997, T-516 de 1998, T-618 de 1998.

⁹ Sentencia T-236 de 1993 Magistrado Ponente Dr. I Fabio Morón Díaz.

especial del Estado “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”.

De igual manera, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, dispone que “los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales”, los cuales estarán destinadas “a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”. Al mismo tiempo, el numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, es contundente cuando determina que “se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”. El artículo 18 de esa misma disposición señala que “toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a... c) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo”.

Así mismo, el artículo 223 del Código del Menor señaló que los menores con deficiencias físicas o mentales tienen “derecho a recibir la educación especializada”. Igualmente, el artículo 46 de la Ley 115 de 1994 determina que la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo”, para lo cual la Nación y las entidades territoriales “podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos necesarios para la atención” de las personas discapacitadas. De igual manera, la Ley General de Educación señala que “el gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones” (C.P. art. 48).

En este mismo sentido, el Decreto 2082 de 1996, que reglamentó las anteriores normas, impuso, a los departamentos, distritos y municipios, la obligación de organizar un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas discapacitadas (art. 12). Igualmente, estableció que los establecimientos educativos estatales adoptarán o adecuarán el proyecto educativo institucional, para atender debidamente a la población con limitaciones físicas o mentales, lo cual deberá hacerse antes del 8 de febrero del año 2000 (art. 16 y 17).

Finalmente, la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación”, en su artículo 10° señaló que “el Estado Colombiano en sus instituciones de Educación pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales”.

Pues bien, conscientes de que la responsabilidad estatal a que se ha venido refiriendo la Sala, genera un costo económico considerable, los artículos 350, 356 y 357 de la Carta determinaron

que las autoridades nacionales y territoriales destinarán obligatoriamente un porcentaje importante de recursos, a la educación. Por lo tanto, es claro que si bien el costo de la educación de los menores es una responsabilidad de la familia, de la sociedad y del Estado, principalmente corresponde a este último el deber imperativo de garantizar el acceso y la permanencia al sistema educativo a los menores discapacitados (C.P. art. 67).

9. De todo lo anterior, la Sala encuentra tres conclusiones: la primera relativa a que los menores discapacitados no sólo tienen una importante proclamación de derechos, sino que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la Carta, aquellos pueden exigir el cumplimiento y la efectividad de sus derechos y de las garantías consagradas legal y constitucionalmente, pues “aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor supon[e] un trato todavía más especial”¹⁰. La segunda conclusión es que no todos los derechos y garantías de las personas con limitaciones, que la Constitución consagra, se aplican inmediatamente, pues algunas garantías como las políticas de previsión, rehabilitación e integración social (C.P. art. 47) tienen un carácter programático¹¹ que si bien no se aplican de manera inminente deben ser desarrolladas.

Finalmente, de lo expuesto se colige que una forma de promover las condiciones para que sea efectivo el derecho a una igualdad de oportunidades en el acceso al sistema educativo de los menores discapacitados, es otorgarles un trato cualificado y privilegiado. Por lo tanto, en algunas oportunidades, el derecho a la educación especial, esto es, aquella que “está constituida por un conjunto de procesos remediales de las necesidades educativas y vocacionales de los niños con limitaciones de tipo sociocultural, psicoafectivo, cognoscitivo y neurocortical”¹², puede constituirse en un instrumento idóneo, adecuado y necesario para “la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación” (art. 2 de la Ley 361 de 1997).

10. Con todo, para algunos críticos¹³ la educación especial podría promover formas de discriminación, como quiera que podría conducir al aislamiento de los discapacitados, o podría orientar a la negación del derecho, por la insuficiencia de colegios y de escuelas especializadas en el país. Después de ponderar situaciones concretas en las que se discutía la necesidad de una educación especial para los menores, varias sentencias de la Corte Constitucional¹⁴, permiten deducir las siguientes subreglas: a) la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados; b) la educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor; c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo; d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, esta no sólo se preferirá sino que se ordenará; e) Ante la imposibilidad

¹⁰ Sentencia T-298 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹¹ Al respecto puede consultarse la sentencia T-265 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹² Sentencia T-429 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

¹³ Sobre algunos riesgos de la educación especial, puede consultarse los conceptos técnicos que analiza la sentencia T-429 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

¹⁴ Pueden verse las sentencias T-429 de 1992, T-036 de 1993, T-298 de 1994, T-329 de 1997 y T-513 de 1999.

de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.

Por consiguiente, la jurisprudencia ha considerado que la educación especializada, *a priori*, no puede considerarse un motivo de discriminación sino que por el contrario se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo para promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C.P. art. 13).

11. En virtud de lo anterior y del actual estado de nuestra legislación, esta Sala reitera que, al momento de proferirse esta sentencia, un niño que por sus condiciones particulares, está física, psicológica o mentalmente limitado (i) y, si después de las valoraciones pertinentes se concluye que requiere la prestación del servicio educativo especializado (ii) y, además se prueba que el Estado, la sociedad o la familia disponen de los medios adecuados para la prestación del servicio; podrá exigir inmediatamente la garantía constitucional y legalmente otorgada a su derecho a la educación.

En este mismo sentido, el menor discapacitado podrá solicitar la protección de su derecho a la igualdad de acceso al sistema educativo, pues la ausencia de prestación del servicio no está justificada, lo cual conlleva a una discriminación por omisión de un trato especial. En efecto, la jurisprudencia¹⁵ ya se ha referido a las circunstancias en las cuales las autoridades y los particulares se obligan a otorgar una protección diferente y especial a grupos o personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, las cuales “autorizan una “diferenciación positiva justificada” en favor de sus titulares”. Por consiguiente, “cuando el sistema educativo, las actividades culturales y deportivas, el transporte, los edificios públicos, etc, no contemplan la situación singular de los discapacitados, se propicia su exclusión de los beneficios del progreso y su virtual destierro de la vida comunitaria”¹⁶

12. Pues bien, con base en los anteriores criterios, entra pues la Sala a resolver la situación concreta de Juan Pablo Rivero. La valoración psicológica del menor, fue realizada por el psicólogo Miguel Angel Tapias Vásquez, quien se encuentra adscrito a la regional Sucre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la cual aplicó el “Test Bender”. En razón a la importancia de esa valoración para resolver el caso concreto, a continuación se transcribe la mayor parte de aquél:

“El puntaje obtenido por Juan Pablo, está casi ocho desviaciones Estándar por debajo de la media de su grupo de edad, su percepción visomotora groseramente defectuosa corresponde al nivel de maduración de un niño de 5 años 2 meses del Jardín de infantes.

Evaluación intelectual, en el momento de la prueba Juan Pablo, tenía una edad cronológica de 12 años y 2 meses, y su nivel de maduración de la percepción visomotora era de 5 años y 2 meses, esto indica que Juan Pablo, tiene un C.I. = 42.

Madurez para el aprendizaje Escolar, la madurez perceptual de Juan Pablo se asemeja a la de un niño del jardín de infantes, todavía no está preparado para iniciar el ciclo de educación formal o educación básica primaria (E.B.P.).

(...)

¹⁵ Ver las sentencias T-098 de 1994, T-484 de 1993, T-516 de 1997.

¹⁶ Sentencia T-288 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESUMEN DEL ANALISIS: El protocolo de Juan Pablo indica que es un deficiente mental, con posible lesión cerebral, cuya madurez visomotora corresponde a un niño de 5 años y 2 meses. No está preparado para iniciar el aprendizaje escolar formal. Obtuvo una edad mental en el dibujo de la figura humana correspondiente a la de un niño de 5 años y 5 meses, lo cual coincide con los datos aportados por el Bender"

Vemos pues, que la claridad de la anterior valoración psicológica le permite concluir a la Sala que Juan Pablo Rivero es un menor discapacitado, que requiere de educación especializada. Ahora bien, en la inspección judicial que se practicó en el presente caso, se encontró que el menor está actualmente matriculado en la "unidad de atención especial integral", la cual es una de las dos instituciones públicas que prestan el servicio público de educación especializada en el departamento de Sucre. No obstante, por dificultades económicas de la madre, el niño no asiste regularmente a clases.

Por todo lo anterior, esta Sala no concederá la presente acción de tutela que se había dirigido en contra de las directivas de la Escuela Urbana "San Juan Bautista de Ovejas - Sucre", como quiera que está probado en el expediente, que la mejor alternativa educativa para el menor Juan Pablo Rivera es la que el Estado actualmente le brinda. Sin embargo, en virtud de la situación vulnerable en la que el niño se encuentra, esta Sala ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, coloque a disposición de la madre y del menor Juan Pablo Rivera, todos los instrumentos y mecanismos posibles que permitan una protección psicológica y nutricional al menor, así como para colaborar con la eficiente prestación del servicio público de educación especializada para el niño (C.P. numeral 3 del art. 67).

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. CONFIRMAR la sentencia del 28 de enero de 1999, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ovejas, en cuanto negó la acción de tutela interpuesta por Nubia Stella Pomares de la Rosa en contra de las directivas de la Escuela Urbana "San Juan Bautista de Ovejas - Sucre", pero por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Segundo. ORDENAR a la regional Sucre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, coloque a disposición de la madre y del menor Juan Pablo Rivera, todos los instrumentos y mecanismos posibles que permitan una protección psicológica y nutricional al menor, así como para colaborar con la eficiente prestación del servicio público de educación especializada para el niño.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión a las directivas de la Escuela Urbana "San Juan Bautista de Ovejas - Sucre", al Ministro de Educación Nacional, al Viceministro de la Juventud, al Gobernador de Sucre, a la Directora de la Regional Sucre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la actora y al Defensor del Pueblo del departamento de Sucre.

Cuarta. 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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-621/99

agosto 24

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA - Carácter fundamental

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA - Reintegro

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-228039

Peticionario: Ana Cristina Sosa Salinas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La ciudadana Ana Cristina Sosa Salinas interpone acción de tutela en contra de Servicio Internacional Cosmético CFM Poupe Ltda., por violación de su derecho constitucional a la protección a la mujer embarazada. Relata que celebró varios contratos de trabajo con el demandado, por término definido, desde el año de 1994. El último fue celebrado el 9 de febrero del año en curso, estando embarazada, situación que conocía la empresa. El día 23 de marzo se dio por terminado el contrato. El demandado aduce que el despido ocurrió dentro del período de prueba y que, por lo mismo, no es posible alegar la falta de justificación para el mismo.

El juez diecinueve de familia de Bogotá concede parcialmente la tutela. En su concepto, no le corresponde al juez de tutela determinar si el despido es injusto o no, razón por la cual no ordena el reintegro de la demandante. Por otro lado, señala que las normas protectoras de la maternidad, previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, prohíben el despido de la mujer durante el embarazo, salvo que medie autorización del inspector del trabajo y, que, además, el artículo 73 del mismo estatuto indica que el período de prueba únicamente puede pactarse en el primero de los contratos sucesivos, razón por la cual ordena al demandado afiliar a la demandante al sistema de seguridad social hasta que termine el período de lactancia.

En el presente caso, la Sala observa que, en relación con la orden de garantizar la atención a la salud de la demandante, el juez en cuestión siguió la jurisprudencia de la Corte en la materia, no así respecto de la solicitud de que se ordenara el reintegro de la mujer.

En la sentencia C-470/97 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 239 del C.S.T., modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el sentido de que "carece

de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido". La Corte, de acuerdo con la anterior jurisprudencia, ha ordenado el reintegro de mujeres despedidas durante el embarazo o durante los 3 meses que siguen al parto, sin la autorización del funcionario competente¹.

En el presente caso se observa que el patrono de la demandante no solicitó permiso al funcionario competente para proceder a su despido. Por lo tanto, tal como lo ha fallado la Corte en otras oportunidades, se ordenará su reintegro.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente el fallo proferido por el juez diecinueve de familia de Bogotá.

Segundo. CONCEDER la tutela por los derechos a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la ciudadana Ana Cristina Sosa Salinas, y por lo tanto, ORDENAR a Servicio Internacional Cosmético CFM Popue Ltda., que reintegre a la actora al oficio que venía desempeñando al momento del despido, con reanudación inmediata del pago de su salario, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, las cuales serán definidas por la jurisdicción laboral.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

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

Cópiese, notifíquese, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

¹ Ver sentencias C-470/97, T-373/98, T-739/98, entre otras

SENTENCIA T-625/99

agosto 25

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Alcance

Esta Corporación se ha pronunciado en no pocas ocasiones, respecto a la especial protección de que goza la mujer en estado de embarazo o de lactancia, la cual ha denominado "estabilidad laboral reforzada", desde la cual la mujer gestante tiene el derecho constitucional fundamental a no ser despedida por causa de embarazo, pues en caso de darse esta circunstancia, se desconocerían sus derechos a la igualdad y al trabajo; de igual manera ha indicado que el despido de la trabajadora por razón de su estado es ineficaz y, por lo tanto, procede el reintegro además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar, también ha afirmado que la mujer gestante tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apáreja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, o a lo que se ha denominado "fuero de maternidad".

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Protección

Ha señalado esta Corporación que para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable ponerle fin al contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

Esta Corporación ha sostenido que, los elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: "(1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador."

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-

Despido durante el período de lactancia

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-213919

Acción de tutela contra la Cooperativa de Salud del Centro de Boyacá - COOPCENTRO E.S.S. por presunta violación de los derechos a la subsistencia, trabajo, igualdad y seguridad social.

Actora: Yaneth Molano Rodríguez.

Tema: Procedencia de la acción de tutela para la protección del fuero de maternidad.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, 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 instancia, proferidos en el trámite del proceso radicado bajo el número T-213919.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta la accionante que trabajó para la Cooperativa de Salud del Centro de Boyacá “Coopcentro E.S.S.” en el cargo de Agente Educativo desde el 3 de febrero de 1997 hasta el 9 de enero de 1999, día en que terminó su licencia de maternidad, momento en el cual fue informada por la gerente que había terminado su contrato de trabajo, por vencimiento del término contratado con fecha 31 de diciembre de 1998. Cuenta que no recibió comunicación sobre la no prórroga de su contrato y que además se encuentra en período de lactancia, por lo cual considera que la accionada le viola los derechos a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad y a la subsistencia de ella y de su hijo de tres meses de edad. Así mismo relata que en su hogar solo se cuenta con sus ingresos económicos para el sustento de su familia.

Notificada la accionada sobre la iniciación de la acción de tutela, mediante apoderado, solicitó que se declarara su improcedencia en razón a que la accionante estuvo vinculada a esa entidad por contrato a término fijo, cuya fecha de vencimiento se estipuló el 31 de diciembre de 1998; que dentro del término establecido en el artículo 46 del C.S. del Trabajo y con fecha 24 de noviembre de 1998, comunicó a la accionante sobre la prórroga de su contrato con dicha entidad, estructurándose así una de las formas de terminación legal del contrato y por último alega la existencia de otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria.

2. Fallo de Primera Instancia

Mediante providencia del 22 de febrero de 1999, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, concedió, transitoriamente, la tutela al derecho fundamental al trabajo y a la subsistencia de la accionante y a la seguridad social de su menor hijo y ordenó a la cooperativa accionada que la reinstalara en su empleo, advirtiendo a la actora que dentro de los 4 meses siguientes debía

instaurar la correspondiente acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, para que se definieran sus derechos en torno de la protección legal a la maternidad.

3. Fallo de Segunda Instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en providencia del 24 de marzo de 1999, revocó la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad, y negó el amparo solicitado por Yaneth Molano Rodríguez, al considerar improcedente la tutela en razón de que los derechos en discusión son de estirpe legal y no fundamental para los que las leyes ordinarias han previsto protección mediante el proceso ordinario laboral.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política y 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991, por tal razón corresponde adoptar la decisión a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

2. Reiteración de Jurisprudencia

Esta Corporación se ha pronunciado en no pocas ocasiones, respecto a la especial protección de que goza la mujer en estado de embarazo o de lactancia, la cual ha denominado “estabilidad laboral reforzada”¹, desde la cual la mujer gestante tiene el derecho constitucional fundamental a no ser despedida por causa de embarazo, pues en caso de darse esta circunstancia, se desconocerían sus derechos a la igualdad y al trabajo; de igual manera ha indicado que el despido de la trabajadora por razón de su estado es ineficaz y, por lo tanto, procede el reintegro además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar², también ha afirmado que la mujer gestante tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, o a lo que se ha denominado “fuero de maternidad”³

Finalmente, ha señalado que para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable ponerle fin al contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo⁴. De otra parte, en sentencia T-739 de 1998 con ponencia del Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, se expuso que: *“de conformidad con el artículo 241 del C.S.T. es nulo el despido de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados en la época del parto (Capítulo V del Título VIII de ese Estatuto Laboral), así como “de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto”, ya que se presume que el despido surge a consecuencia del embarazo o parto, caso en el cual resulta improcedente cualquier valoración relativa a causales objetivas, relevantes y justificativas de la decisión y requisitos de*

¹ Sentencia C-470 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia C-470/97 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencias T-568/96, T-373/98, T-345/99 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-426/98 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia T-426/98 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-345/99 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

procedibilidad ante autoridades del trabajo para proceder al mismo; toda vez que, la situación que en esas condiciones se verifique, conlleva, indefectiblemente, la consiguiente obligación de reintegrar a la trabajadora a su puesto de trabajo.

Esta Corporación ha sostenido que, los elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: “(1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.”⁵

De la información que reposa en el expediente se concluye, que la actora fue despedida en el momento en que se encontraba disfrutando de su licencia por maternidad, 31 de diciembre de 1998, es decir durante el período de lactancia, lo cual permite concluir que el empleador tenía conocimiento de su estado. A folio 15 del cuaderno de primera instancia aparece una comunicación dirigida a la accionante, de fecha 24 de noviembre de 1998, en la cual la gerente de la Cooperativa de Salud del Centro de Boyacá - Coopcentro E.S.S. - le notifica que da por terminado su contrato de trabajo a término fijo a partir del 31 de diciembre del mismo año; a folio 23 del mismo cuaderno, en memorial de respuesta a la notificación de la tutela, la Gerente de la accionada manifiesta que “Si la entidad prorrogó algunos contratos, o efectuó nuevos contratos de trabajo con algunos trabajadores que venían siendo vinculados, es determinación exclusiva del empleador por así permitirlo la ley”; lo anterior permite afirmar, que se contrató a otra persona para llenar la vacante del cargo que desempeñaba la actora y que las funciones del mismo permanecen. En consecuencia, en el presente caso, no encuentra esta Sala de Revisión que la terminación del contrato haya obedecido a una causal relevante y objetiva que la justifique. También se observa que no medió autorización del inspector del trabajo para el despido.

Teniendo en cuenta que la accionante, según lo relata en su escrito de tutela (folio 3 del cuaderno principal) es cabeza de familia, y en su hogar solo se cuenta con sus ingresos económicos, es de fuerza concluir que resulta amenazado su mínimo vital; por consiguiente se encuentran demostrados todos los elementos para que proceda el amparo solicitado por la accionante.

Por lo anteriormente expuesto, se revocará el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; se concederá la tutela de los derechos a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la señora Yaneth Molano Rodríguez; se ordenará a la Cooperativa de Salud del Centro de Boyacá reintegrar a la actora al cargo que venía desempeñando al momento del despido, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, las cuales deben ser definidas por la jurisdicción laboral.

IV.DECISION

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

⁵ Sentencia T-373/98 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el cual negó el amparo solicitado por Yaneth Molano Rodríguez en contra de la Cooperativa de Salud del Centro de Boyacá, Coopcentro E.S.S. y, en su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la accionante.

Segundo. **ORDENAR** a la Cooperativa de Salud del Centro de Boyacá -Coopcentro E.S.S.- reintegrar, en forma inmediata, a la accionante al cargo que venía desempeñando al momento del despido, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, las cuales serán definidas por la jurisdicción laboral.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-626/99

agosto 25

ACCION DE TUTELA - Carencia actual de objeto

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-221182

Acción de tutela contra la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida y al trabajo.

Actora: Marina Acevedo Pedraza.

Tema: Violación del derecho fundamental de petición por no resolverse de fondo la situación

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados, José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla, en el trámite de la instancia del expediente T-221182.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Marina Acevedo Pedraza, interpuso acción de tutela contra la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, ante la actitud negligente que dicha entidad ha tenido, al no solucionar el problema de su línea telefónica, la cual se encuentra dañada, a pesar de las varias solicitudes de arreglo elevadas a la empresa. Esta situación la han afectado gravemente a ella y a su esposo, quienes en su condición de comerciantes han dejado de recibir llamadas de sus clientes, ocasionándoles grandes pérdidas. Por lo anterior consideran violados sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo, y solicita se ordene a la empresa demandada arreglar la línea telefónica averiada.

2. Decisión de instancia

Mediante sentencia del 27 de julio de 1999, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla, concedió la presente tutela, amparando el derecho de petición. Consideró el juzgado que de

ninguna manera se vislumbra vulneración de los derechos alegados por la actora como violados. Sin embargo, sí se encuentra violado el derecho fundamental de petición. Anotó el juez de instancia que desde el mes de marzo, la actora se ha dirigido en varias oportunidades a la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, solicitando la reparación de su línea telefónica, sin que hasta la fecha de interposición de la presente tutela -5 meses después-, se haya obtenido respuesta alguna. Sólo hasta el momento en que le fue notificado el inicio de la presente acción de tutela, dicha entidad procedió a generar una respuesta sistematizada en esa empresa como fue la siguiente: "actualmente ésta línea aparece en estado activa con daño en cable subterráneo abierta en ambos hilos". Además de la anterior respuesta, la entidad procedió a iniciar un trámite interno, que no ha solucionado de fondo el problema. Ante tal situación se ordenó a la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla resolver de fondo la solicitud de la actora.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte constitucional, adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Carencia actual de objeto

El 10 de agosto de 1998, mediante escrito firmado por la doctora Editza Morales Navas, funcionaria de la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, Área Legal y Consultiva, se señaló que el día 27 de agosto de 1998, fue reparada la línea telefónica 3 43 54 62 ubicada en la dirección carrera 35 No. 38 - 75 de Soledad (Atlántico), hecho que fue confirmado por la misma demandante a través de la señora Lesly Rico Meza.

De esta forma, resulta claro que el proceso objeto de revisión carece actualmente de objeto,¹ razón por la cual se confirmará la decisión de instancia, pero por las consideraciones aquí expuestas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla, pero por las motivaciones aquí expuestas.

Segundo. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral anterior se ordena que por Secretaría General, se devuelva el expediente al Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

¹ Cfr. sentencias T-167 y T-463 de 1997, T-215, T-281 y T-288 de 1998 y T-178 de 1999, entre muchas otras.

SENTENCIA T-627/99

agosto 27

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad

Desde su introducción al ordenamiento constitucional colombiano en la Carta Política de 1991, la acción de tutela fue consagrada como mecanismo judicial subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que resulten violados o gravemente amenazados por la actuación de las autoridades, o de los particulares en los casos previstos en la ley. En el artículo 86 Superior, el Constituyente claramente estableció que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos.

JUEZDE TUTELAY JUEZ ORDINARIO-

Distinción en asignación de competencias

RECURSO DE CASACION-Improcedencia de tutela por iguales motivos y encontrarse pendiente de solución

Referencia: Expediente T-208.155

Acción de tutela contra el Tribunal Nacional por una presunta violación de la prohibición de reforma en peor.

Tema: Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Actor: Armando Holguín.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Consejo de Estado, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-208.155.

LANTECEDENTES

1. Hechos

Uno de los juzgados regionales con sede en Santiago de Cali condenó a Armando Holguín a purgar una pena principal de 72 meses de prisión, y a pagar una multa de \$ 221'662.000,00, pues lo halló culpable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares; dispuso también ese Despacho que, en caso de no ser apelada tal decisión, se la remitiera al Tribunal Nacional a fin de cumplir con el grado jurisdiccional de consulta.

El condenado apeló, y el Tribunal Nacional resolvió ese recurso en sentencia del 6 de julio de 1998, en la que confirmó la condena, y aumentó a 84 meses la pena privativa de la libertad.

2. Solicitud de tutela

Inconforme también con la sentencia de segunda instancia, Holguín incoó en su contra la acción de tutela que se revisa en esta ocasión y, aunque afirmó que los jueces penales incurrieron en múltiples irregularidades, expresamente limitó el objeto de su solicitud de amparo a la reforma en peor de la pena privativa de la libertad que le impuso el Tribunal Nacional cuando era apelante único.

3. Fallos de instancia

La Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cali acogió favorablemente las pretensiones del actor, y en sentencia del 27 de noviembre de 1998, resolvió "*declarar violatorio del debido proceso el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del 6 de julio de 1998 del Tribunal Nacional... por violación del artículo 31 inciso 2° de la Constitución Política, ya que se empeoró la situación del apelante único al aumentar en un año la condena impuesta*" (folios 177-178). En consecuencia, ordenó al Tribunal Nacional adecuar ese numeral a lo previsto en esa norma superior.

El Tribunal Nacional impugnó esa decisión, y la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió, el 19 de febrero de 1999, revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, rechazar la tutela por juzgarla improcedente. Consideró esa Corporación que el actor no sólo cuenta con otro mecanismo judicial de defensa: el recurso extraordinario de casación, sino que ya hizo uso del mismo, y el asunto se encuentra para decisión en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se debe pronunciar sobre los mismos asuntos planteados por el actor en esta acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cali y el Consejo de Estado en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del 13 de mayo de 1999.

2. Carácter subsidiario de la acción de tutela

Desde su introducción al ordenamiento constitucional colombiano en la Carta Política de 1991, la acción de tutela fue consagrada como mecanismo judicial subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que resulten violados o gravemente amenazados por la actuación de las autoridades, o de los particulares en los casos previstos en la ley. En el

artículo 86 Superior, el Constituyente claramente estableció que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”* (destacado fuera del texto).

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94¹:

“Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-”

Sin embargo, en el mismo inciso del artículo 86 Superior, el Constituyente también estableció la excepción correspondiente: *“salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*

Así, la asignación de competencia al juez de tutela difiere en el ordenamiento colombiano de la del juez ordinario, en un punto neural: al último de ellos le asigna competencia la ley para conocer sólo de ciertos y determinados asuntos, y no puede adoptar decisión alguna sobre el fondo de la controversia si el proceso es de la competencia de otro funcionario, no importa qué tan grosero o evidente sea el abuso del derecho o la vía de hecho que encuentre acreditada en el libelo y sus anexos, ni qué tan grave pueda ser el daño que con actuaciones contrarias a derecho se venga causando al demandante, o qué tan inminente sea la realización del riesgo al que injustamente se le tiene sometido; en cambio, la existencia de otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales violados o gravemente amenazados y, por tanto, la previa asignación de competencia para conocer del asunto a un juez ordinario, no excluye necesariamente la competencia del juez de tutela para conocer de la controversia; el juez de amparo debe analizar si el otro mecanismo es al menos tan efectivo como la tutela para restablecer el imperio de los derechos fundamentales vulnerados, pues de otra manera debe tramitar el amparo de manera preferente; además, si el juez de tutela encuentra que se está produciendo o se amenaza producir un perjuicio irremediable, debe ordenar, como mecanismo transitorio de protección, lo que resulte conducente para hacer que inmediatamente cese el daño o la amenaza, y limitar tal protección provisional con la orden de que el interesado acuda a la vía ordinaria, cuya iniciación condiciona la permanencia de la medida transitoria.²

Para la revisión del presente proceso, requiere mención especial la sentencia SU-542/99³, mediante la cual se unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de afirmar que **no procede la tutela, cuando su actor ha interpuesto el recurso extraordinario de casación por los mismos motivos que impetra el amparo del juez constitucional, y ese recurso extraordinario está pendiente de solución.**

¹ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Véanse al respecto, entre otras, las sentencias T-100, T-119 y T-279 de 1997, T-047, T-048, T-080, SU-250, T-449 y T-654 de 1998.

³ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. El caso específico

Armando Holguín fue condenado por un Juzgado Regional de Cali, apeló esa sentencia ante el Tribunal Nacional y, contra la decisión de este último, interpuso el recurso extraordinario de casación, y la acción de tutela; el motivo que le llevó a incoar ésta (que el Tribunal Nacional le hubiera aumentado la pena privativa de la libertad siendo apelante único), coincide con uno de los que alegó en la demanda de casación y aún no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, en este caso no hay un perjuicio irremediable que se pueda evitar concediendo el amparo -en caso de que este fuera procedente, pues el actor no recobraría su libertad, así fuera temporalmente en virtud de esa hipotética tutela. Por tanto, es claro que en este caso debe aplicarse la jurisprudencia reiterada y unificada de esta Corporación, y confirmar la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la cual se denegó la tutela a Armando Holguín, por razones similares a las aquí expuestas.

III. DECISION

En mérito de las breves 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. CONFIRMAR el fallo adoptado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de febrero de 1999, por medio del cual se denegó por improcedente la tutela solicitada por Armando Holguín.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Administrativo de Santiago de Cali para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-628/99

agosto 27

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad

Desde su introducción al ordenamiento constitucional colombiano en la Carta Política de 1991, la acción de tutela fue consagrada como mecanismo judicial subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que resulten violados o gravemente amenazados por la actuación de las autoridades, o de los particulares en los casos previstos en la ley. En el artículo 86 Superior, el Constituyente claramente estableció que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos.

JUEZDE TUTELAY JUEZORDINARIO-

Distinción en asignación de competencias

RECURSO DE CASACION-Improcedencia de tutela por iguales motivos y encontrarse pendiente de solución

Referencia: Expediente T-214.926

Acción de tutela contra el Juzgado Primero Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), por la presunta violación de los derechos al debido proceso, la honra, el buen nombre y el ejercicio de los derechos políticos.

Temas: Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Actor: Alba Stella Buitrago Pérez y Eulises Ramírez Arboleda

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Armenia -Sala Penal-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-214.926.

LANTECEDENTES

1. Hechos

Alba Stella Buitrago Pérez y Eulises Ramírez Arboleda se desempeñaron como representantes legales de FUNDESQUIN, Fundación de Desempleados del Quindío, y en tal calidad adelantaron sendos programas de construcción de soluciones de vivienda para personas de escasos recursos, en la "*Urbanización Villa Carolina o Rojas Pinilla III Etapa*" situada en Armenia, y la "*Urbanización Los Guadales III y IV Etapas*" ubicada en Calarcá.

Algunos de los adjudicatarios de esos programas de vivienda social, inconformes con la actuación de los citados funcionarios de FUNDESQUIN, denunciaron penalmente a Buitrago Pérez y Ramírez Arboleda pues, en su opinión, éstos incurrieron en los delitos de estafa, captación ilícita de dineros y fraude electoral (folios 25-36).

Conoció de ese proceso el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, y el 22 de mayo de 1998 profirió sentencia condenatoria en contra de ambos sindicados, por haber incurrido en violación de la Ley 66 de 1968; a Alba Stella Buitrago Pérez le impuso la pena principal de 32 meses de prisión, y a Ramírez Arboleda la de 24 meses; como pena accesoria les impuso la interdicción de derechos y funciones públicas, y la obligación de indemnizar a los ofendidos; sin embargo, les concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia conoció de la segunda instancia en ese proceso penal y, el 1 de diciembre de 1998, decidió confirmar íntegramente la sentencia condenatoria recurrida (folios 182-199).

2. Solicitud de tutela

En contra de la sentencia penal de segunda instancia, los condenados Buitrago Pérez y Ramírez Arboleda interpusieron el recurso extraordinario de casación, e incoaron la acción de tutela bajo revisión, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Opinan los actores que los jueces penales demandados incurrieron en una vía de hecho al condenarlos en aplicación de la Ley 66 de 1968 (modificada por los Decretos-Leyes 2610 de 1979 y 78 de 1987, pues esas normas resultaron derogadas tácitamente por la Ley 308 de 1996.

3. Fallo de instancia

El Tribunal Administrativo del Quindío conoció de la primera instancia, y decidió no tutelar el derecho al debido proceso de los actores (folios 265-271), pues juzgó que no les fue conculcado por las autoridades demandadas, ya que no es cierto que la Ley 308 de 1996 haya derogado las normas de la Ley 66 de 1968 por cuya violación fueron condenados.

Los accionantes renunciaron a impugnar esa sentencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, en virtud de lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del 13 de mayo de 1999.

2. Carácter subsidiario de la acción de tutela

Desde su introducción al ordenamiento constitucional colombiano en la Carta Política de 1991, la acción de tutela fue consagrada como mecanismo judicial subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que resulten violados o gravemente amenazados por la actuación de las autoridades, o de los particulares en los casos previstos en la ley. En el artículo 86 Superior, el Constituyente claramente estableció que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”* (destacado fuera del texto).

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94¹:

“Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-”.

Sin embargo, en el mismo inciso del artículo 86 Superior, el Constituyente también estableció la excepción correspondiente: *“salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Así, la asignación de competencia al juez de tutela difiere en el ordenamiento colombiano de la del juez ordinario, en un punto neural: al último de ellos le asigna competencia la ley para conocer sólo de ciertos y determinados asuntos, y no puede adoptar decisión alguna sobre el fondo de la controversia si el proceso es de la competencia de otro funcionario, no importa qué tan grosero o evidente sea el abuso del derecho o la vía de hecho que encuentre acreditada en el libelo y sus anexos, ni qué tan grave pueda ser el daño que con actuaciones contrarias a derecho se venga causando al demandante, o qué tan inminente sea la realización del riesgo al que injustamente se le tiene sometido; en cambio, la existencia de otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales violados o gravemente amenazados y, por tanto, la previa asignación de competencia para conocer del asunto a un juez ordinario, no excluye necesariamente la competencia del juez de tutela para conocer de la controversia; el juez de amparo debe analizar si el otro mecanismo es al menos tan efectivo como la tutela para restablecer el imperio de los derechos fundamentales vulnerados, pues de otra manera debe tramitar el amparo de manera preferente; además, si el juez de tutela encuentra que se está produciendo o se amenaza producir un perjuicio irremediable, debe ordenar, como mecanismo transitorio de protección, lo que resulte conducente para hacer que inmediatamente cese el daño o la amenaza, y limitar tal protección provisional con la orden de que el interesado acuda a la vía ordinaria, cuya iniciación condiciona la permanencia de la medida transitoria.²

¹ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Véanse al respecto, entre otras, las sentencias T-100, T-119 y T-279 de 1997, T-047, T-048, T-080, SU-250, T-449 y T-654 de 1998.

Para la revisión del presente proceso, requiere mención especial la sentencia SU-542/99³, mediante la cual se unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de afirmar que no procede la tutela, cuando su actor ha interpuesto el recurso extraordinario de casación por los mismos motivos que impetra el amparo del juez constitucional, y ese recurso extraordinario está pendiente de solución.

3. El caso específico

Los actores fueron condenados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, apelaron esa sentencia ante el Tribunal Superior de ese distrito judicial aduciendo que se les aplicó una norma que ellos opinan está derogada y, ante la confirmación de su condena, interpusieron el recurso extraordinario de casación e incoaron la acción de tutela bajo revisión; tanto en la demanda de casación como en la solicitud de amparo, expusieron como fundamento de sus pretensiones la misma presunta derogación tácita que adujeron en la apelación de la sentencia penal, y el asunto no ha sido resuelto aún por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; además, no existe en este caso un perjuicio irremediable que se pueda evitar otorgando la tutela como mecanismo transitorio, puesto que los falladores penales concedieron a los actores el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Ahora bien: debe aclararse que por medio de esta acción dirigida a remediar una presunta vía de hecho, el juez de tutela podría pronunciarse sobre la conducta de las autoridades que adelantaron el proceso penal, pero no hacer que desaparezca el antecedente penal que inhabilita a uno de los accionantes para ocupar una curul en reemplazo de su actual titular.

III. DECISION

En mérito de las breves 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. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío del 5 de abril de 1999, por medio de la cual se denegó por improcedente la tutela de los derechos invocados por Alba Stella Buitrago Pérez y Eulises Ramírez Arboleda.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Administrativo del Quindío 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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

³Magistrado Ponente Dr. . Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA T-629/99

agosto 30

VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Procedencia excepcional de tutela

PROCESO POLICIVO-Procedencia de tutela contra actos jurisdiccionales

La doctrina de esta Corporación ha definido en forma clara que las providencias expedidas dentro de procesos policivos son verdaderos actos jurisdiccionales no sujetos a la posterior revisión de la justicia Contencioso Administrativa y por lo mismo susceptibles de ser demandados en vía de tutela puesto que contra ellos no cabe ningún otro medio de defensa judicial.

PROCESO POLICIVO-Intervención para evitar perturbación derecho de posesión o mera tenencia sobre un bien

PROCESO POLICIVO-Demostración posesión sobre predio

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reivindicación propiedad sobre predio

Referencia: Expediente T-210562

Acción de tutela instaurada por Raúl Castilla Castilla contra el Alcalde Mayor de Cartagena y otro.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Séptimo Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Cartagena de Indias, en el asunto de la referencia

I. INFORMACION PRELIMINAR

Raúl Castilla Castilla instauró acción de tutela contra las resoluciones 2844 del 2 de octubre de 1998 y 0053 del 15 de enero de 1999, expedidas por la Alcaldía Mayor de Cartagena, con el fin de evitar la vulneración de su “derecho de posesión” sobre unos terrenos ubicados en el corregimiento de Punta Canoa, y de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Los hechos según la demanda de tutela, son los siguientes:

- “1. Desde el año de 1993 solicitó amparo de la posesión por perturbación en unos terrenos ubicados en el Corregimiento de Punta Canoa, por medio de un proceso civil de policía.
2. Desde la fecha mencionada hasta la expedición de la Resolución de junio 30 de 1998, en la cual se concedió por parte de la corregidora de Punta Canoa el amparo a la posesión,

se presentaron dentro del negocio acciones de Tutela ante juzgados del Circuito de Cartagena, en las cuales se les solicitaba la nulidad total de lo actuado, incluso la admisión de la querrela, alegando violación al debido proceso, derecho a la defensa, falta de jurisdicción y competencia, y que, al fallar los jueces de tutela, sólo ordenaban repetir las actuaciones en las que después de una revisión minuciosa del proceso encontraban que no se ajustaban a la ley, pero nunca se les concedió la nulidad, ni se les aceptó la falta de jurisdicción ni de competencia.

Posteriormente, en julio de 1998, mediante tutela presentada contra dicha resolución, al fallar la Juez, les concede la nulidad de todo lo actuado. Dicho fallo fue revocado por el H. Tribunal Superior de Justicia, quien, en providencias de 21 y 31 de agosto de 1998, permitió la continuación del goce y ejercicio del derecho de posesión del que había sido privado transitoriamente.

3. Llegada la Resolución motivadora del amparo a la posesión por perturbación, a la Alcaldía de Cartagena, por apelación, esta dictó las resoluciones indicadas arriba, con violación de normas procedimentales...”.

En la demanda se dijo, además:

“Señor Juez: la imposibilidad, por razones y excusas diversas de la Alcaldía, para conocer la totalidad del expediente, me impide ser más explícito y concreto en aspectos fundamentales, pero afortunadamente usted los conocerá con la simple lectura de las piezas, percatándose entonces de la ausencia de autos obligatorios, notificaciones, y traslado, desde el mismo momento de la notificación del auto de la Corregidora, en que se concede la apelación, hasta los fallos de la Alcaldía, que coartaban el derecho de defensa y se incumplió con el proceso debido.

Veámoslo:

1. En efecto, en una rápida enunciación ilustrativa, y prácticamente sólo con vista en las resoluciones de la Alcaldía, se observa, que por irregularidades procedimentales, del auto que concede la apelación no se hicieron las notificaciones, ni siquiera se fijó estado; por lo tanto no se efectuó su ejecutoria. Por lo anterior, la Alcaldía de Cartagena no adquirió competencia para conocer de la alzada; circunstancia esta que frente a las demás violaciones sería de valor secundario.

2. Por la aplicación supletoria de normas, la cual sólo es posible en el caso que nos ocupa cuando el Código Nacional de Policía no se pronuncia al respecto, se le ha dado dentro del juicio policivo, cabida a los artículos 309 y 311 del C. de P. C., siendo que el artículo 27 del C.N. de P., estatuto de la materia, prevee tales situaciones.

3. A pesar de lo anterior, y aprovechando la más mínima oportunidad de defensa, solicité aclaración de la Resolución 2844 de 1998. Pero es de notarse, al leer la parte resolutive de las resoluciones, que el fallador se extralimitó en lo permitido por el artículo 309 del C. de P. C. al reformar el numeral 4.

Evidentemente, dice el numeral 4 de la Resolución 2844: “en firme el proveído remítanse las diligencias a la corregidora de Punta Canoa, para su cumplimiento”. Y, dice el numeral 2 de la Resolución 0053, lo siguiente: “Se aclara el numeral 4 de la Resolución 2844 de 1998, el cual quedará así: En firme el proveído, remítanse las diligencias a la Corregidora de Punta Canoa para su cumplimiento, es decir, que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de practicar el desalojo el día 2 de julio de 1998, esto es, restituyendo la posesión del inmueble objeto del proceso a quienes lo ostentaban materialmente”.

Si analizamos a fondo el cambio operado en el artículo 4 de dicha resolución, realmente no fue aclarado sino reformado, hecho este que prohíbe expresamente el tan utilizado por la Alcaldía de Cartagena art. 309 del C.P.C.

Porque los “conceptos y frases” transcritos “no ofrecen verdadero motivo de duda”, como solicita el artículo 309 del C. de P.C.; tan no ofrece duda alguna que el numeral 2 de la Resolución 0053 lo repite exactamente, pero además transgrede el artículo 127 del C.N. de P., que nos enseña que “las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el Juez no decida otra cosa”, y, al ordenarse la “restitución de la posesión” el Alcalde invade una jurisdicción que corresponde a la justicia ordinaria, ya que esta facultad sólo le está dada para bienes de uso público de la Nación, art. 132 C. N. de P.

En gracia de discusión, podríamos pensar que el Alcalde lo que quería era adicionar la Resolución basado en el artículo 311 del C. de P. C., pero en los procesos judiciales no rige sino el derecho y la ley, y no las suposiciones, más aun cuando es un funcionario, que no puede alegar “la ignorancia de la ley como excusa” como lo recuerda el antiguo precepto constitucional que no se lo perdona ni a los particulares.

Pero hay algo más grave señor Juez: el artículo 1 de la Resolución 2844 dice: “Declarar NULA desde su inicio la acción pretendida por Raúl Castilla Castilla de restablecimiento del derecho de posesión y tramitado como amparo de la posesión en razón a que la autoridad policiva carece de jurisdicción para dirimir lo pedido”. Cuando usted analice los originales del expediente desde el primer escrito de pretensión presentado por mí hasta el día de hoy, y lea todas las diligencias, observará que todas se refieren al amparo de la posesión por perturbación. Entonces, ¿de dónde sacó el burgomaestre, la acción de restablecimiento? ¿Será un inocente error de manifestación escrita? Quisiéramos decir que sí, pero este cambio repentino encierra una razón grave y sospechosa, y es que, expuestas las cosas así, se ponía base al argumento principal de la Resolución para desvirtuar la legalidad del fallo de la Corregidora, y manifestar enseguida que al desarrollarse el proceso como amparo de la posesión y no como restablecimiento del derecho, que compete a la justicia civil ordinaria, aquella no tenía jurisdicción, y en esta forma poder decretar la nulidad del proceso. Pero, como anoté anteriormente, esta nulidad ya había sido revisada por los diferentes jueces de tutela”.-

(...)

“4°. Otra de las claras violaciones al derecho a la defensa y el debido proceso, es la siguiente: en repetidas oportunidades mi nieto Alfonso Olier Castilla, debidamente autorizado por mí, solicitó ante la Secretaría de Gobierno, se le mostrará el expediente, respondiéndole unas veces que se encontraba bajo llave en el despacho del Secretario de Gobierno y otras que se encontraba en la oficina de Secretaría de Asuntos Jurídicos, en vista de lo anterior, invocando el derecho de petición, solicitó al Secretario de Gobierno se le informara donde reposaba el expediente. Pero curiosamente a pesar del término que la ley ordena para tal recurso, hasta la fecha no he recibido respuesta”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena de Indias, mediante fallo del 1 de febrero de 1999, negó la tutela de los derechos al debido proceso y a la defensa, pero la concedió respecto del derecho fundamental de petición. En consecuencia, ordenó al Secretario de Gobierno Distrital que, a más tardar, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del fallo, resolviera

sobre la petición formulada por Alfonso Olier Castilla, persona autorizada por el solicitante. El Juez ordenó además compulsar copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación.

En relación con la falta de notificación del auto que concedió la apelación, que según el peticionario condujo a la falta de ejecutoria del mismo, señaló el juez:

“Ciertamente, el auto de 1 de julio de 1998 de la Inspección de Policía de Punta Canoa, que concede la alzada, no dice textualmente que sea de notifíquese y cúmplase; simplemente en la parte final del mismo se expresa ‘cúmplase’. No obstante lo anterior, observa el Juzgado que la notificación del auto en mención se surtió personalmente por parte de las personas que podían ser afectadas con la decisión contenida en la Resolución de fecha 30 de junio de 1998, como son los querellados, e igualmente el querellante se notificó del mismo por conducta concluyente; es más, los apelantes suministran el valor de las copias que se requieren para la concesión del recurso y decisión del mismo, porque, como pudo observar el Despacho, el expediente policivo reposa en copias en las dependencias de la Secretaría de Gobierno Distrital”.

Agregó el Juez:

“El artículo 143 del C.P.C., en su inciso tercero, expresamente estipula: ‘la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma sólo podrá alegarse por la persona afectada’. Así las cosas, no entiende este juzgado por qué el accionante en tutela alega como violación al debido proceso y al derecho de defensa una falta de notificación, ya que a todas luces la persona legitimada para alegar una falta de notificación sería el afectado, y en este caso, los afectados, indeterminados. En un principio se fueron determinando a medida que comparecían (al largo proceso policivo), constituyendo sus respectivos apoderados. El accionante, señor Raúl Castilla Castilla, no sería en últimas la persona afectada por una presunta falta de notificación del auto que concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, toda vez que lo que se recurre es una resolución (de fecha 30 de junio de 1998, de la Inspección de Policía de Punta Canoa) que despacha favorablemente sus pretensiones”.

Además, según la Sentencia, en el expediente policivo que nos ocupa ya se han fallado sendas tutelas. Los fallos, que fueron posteriores al auto del 1 de julio de 1998, pasaron por encima de este aspecto sin considerar que existió violación alguna del derecho de defensa, y no es del caso entrar a decidir sobre lo ya decidido.

En cuanto a lo afirmado por el peticionario en el sentido de que se ha dado cabida a los artículos 309 y 311 del C.P.C., consideró el Despacho que no se produjo adición alguna, “toda vez que no se ha omitido la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. Tampoco consideró el Juzgado que se hubiese presentado una aclaración de la Resolución 2844 de 1998, pues la Resolución 0053 de 1999 reafirma el alcance del numeral 4° de la Resolución 2284 (sic) de 1998, precisando a la Inspectora del Corregimiento de Punta Canoa qué es “lo necesario para su cumplimiento”.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición a que alude el actor, afirmó el Juez que era falso que se hubiese solicitado al Secretario de Gobierno información sobre el lugar donde reposaba el expediente, pues en el escrito del 18 de diciembre de 1998, lo que se pedía era unas copias de los oficios en los que constaba el envío del expediente policivo a la dependencia jurídica de la Alcaldía.

Durante la inspección judicial realizada el 26 de enero de 1999 a la Secretaría de Gobierno Distrital, se recibió declaración jurada al Subsecretario de la dependencia, quien expresó que en ningún momento hubo negativa de su parte de mostrar el expediente al señor Raúl Castilla pero sí le hizo prevención acerca de que el manejo del expediente y la expedición de copias no estaba dentro de sus funciones, y que en ningún momento afirmó que se había perdido un cuaderno, ya que todos estaban completos. Para el Juzgado, no existe entonces prueba de que al accionante se le estuviera ocultando el expediente. Más aún, confirmó el Despacho durante la inspección que el expediente se encontraba completo, conformado por sus 10 cuadernos.

El Juzgado presumió que los originales del expediente policivo de perturbación de la posesión promovida por Raúl Castilla contra Camilo Caviades y otros, debían encontrarse en la Inspección de Policía del Corregimiento de Punta Canoa para el cumplimiento de lo ordenado por la Alcaldía. No obstante, se compulsaron copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que iniciara las investigaciones correspondientes.

La decisión judicial fue impugnada por Raúl Castilla Castilla, y en segunda instancia el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del once (11) de febrero del año en curso, resolvió revocar la providencia impugnada, con excepción del envío del expediente a la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, amparó el derecho al debido proceso del accionante, y dejó sin efecto lo ordenado en las resoluciones 2488 de 1998 y 0053 de 1999 de la Alcaldía Mayor de Cartagena, quedando vigente la decisión expedida por la Corregidora de Punta Canoa el 30 de junio de 1998.

Señaló el Fallo:

“Así las cosas, para llegar a considerar la violación al debido proceso que invoca el accionante y la incursión en vías de hecho por parte de la alcaldía de Cartagena, resaltamos, de conformidad con el Código de Policía del Departamento de Bolívar, expedido a través de la Ordenanza 14 del 10 de diciembre de 1987, cuyo ejemplar autenticado en la forma prevenida en el art. 178 del C. de P. Civil por ser norma de alcance regional, en su artículo segundo, el procedimiento reglado para ver en sus alegatos los apoderados protagonistas de los terceros afectados, la improcedencia del recurso en segunda instancia y ante el gobernador (Ver folio 65 y 141 Cdo Ppal).

Además de lo anterior y en eventual supuesto de competencia del accionado debemos destacar que, cuando se decide en ejercicio de la facultad de segunda instancia, el funcionario puede invalidar la actuación cuando observe vicios o falencias que quiebren el ordenamiento imperante, conociéndose como medidas de saneamiento, advertidas deberá declarar la nulidad y ordenar reponer lo actuado si el asunto sigue dentro de su competencia, pero para el caso presente se argumentó que el asunto se excluía de su jurisdicción, al declarar la nulidad de todo lo actuado, debió indicar su efecto principal, cual es, archivar el asunto sin tocar los hechos debatidos.

Al decidir que las cosas vuelvan al estado anterior al desalojo, restituyendo la posesión, está definiendo la controversia, dándole validez a una diligencia que por su propia decisión es nula, lo cual es un contrasentido de acuerdo con las enseñanzas del Derecho Procesal; no se puede volver sobre lo anulado y decidir sobre lo que no le es dado”.

Según la providencia, las actuaciones posteriores a la diligencia de fecha 30 de junio de 1998 y realizadas por el accionado, constituyen una vía de hecho, cuando en su actuar desbordó sus facultades por falta de competencia, y en especial por haber hecho uso del poder, desconociendo el procedimiento reglado para ello.

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 en las actuaciones policivas

El actor alega que se le ha violado el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta, dentro de un proceso policivo iniciado mediante querrela presentada por él en el mes de julio de 1993, en la cual se solicitaba que le fuese prestado auxilio policivo, con el propósito de amparar un predio que afirmaba era de su propiedad, ubicado en Punta Canoa, denominado “Guayepo”, y que le había sido adjudicado, a título de pago de honorarios, con ocasión de un proceso laboral que culminó con Sentencia del 11 de junio de 1990, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

La Inspectora de Policía de Punta Canoa, en providencia del 30 de junio de 1998, concedió el amparo a la posesión en favor de Castilla y ordenó el desalojo, mediante el auxilio de la fuerza pública, de quienes venían ejerciendo la posesión sobre dicho inmueble. Esta decisión fue apelada por los afectados, y, al desatar el recurso, se expidió la Resolución 2844 del 2 de octubre de 1998 del Alcalde de Cartagena, aclarada mediante la 0053 de febrero de 1999; y se desestimaron las determinaciones de la Inspectora, las cuales son hoy objeto de acción de tutela.

En lo pertinente, el primero de los actos administrativos enunciados ordenó:

“ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.y C.

Resolución N° 2844 de 1998

2 de octubre

(...)

Con fundamento en lo anterior la Alcaldía Mayor de Cartagena, actuando dentro del marco legal.

(...)

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Declarar NULA, desde su inicio la acción pretendida por Raúl Castilla Castilla de restablecimiento del derecho de posesión y tramitada como amparo a la posesión, en razón a que la autoridad de policía carece de jurisdicción para dirimir este pedido.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se RECHAZA la petición formulada el 17 de junio de 1993 por Raúl Castilla Castilla y se deja en libertad de acudir ante la justicia ordinaria para que le dirima sus pretensiones.

ARTICULO TERCERO. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

(...)”.

En la Resolución 0053 de 1999, que aclaró la anterior por expresa solicitud de Castilla, se consignó:

“ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.yC.

Resolución N° 0053 de 1999

15 de enero

(...)

Que por todo lo anterior este despacho

RESUELVE:

PRIMERO. Denegar la presente solicitud de aclaración del señor Raúl Castilla Castilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Se aclara el numeral 4° de la Resolución 2844 de 1998, el cual quedará así: En firme este proveído, remítase las diligencias a la corregidora de Punta Canoa para su cumplimiento, es decir que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de practicar el desalojo el día 2 de julio de 1998, esto es, restituyendo la posesión del inmueble objeto del proceso a quienes lo ostentaban materialmente.

TERCERO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno”.

La Sala revocará la Sentencia de segunda instancia y en su lugar confirmará la de primera, por considerar que no se configuran los presupuestos para la denominada **vía de hecho**, la cual, cuando se trata de providencias expedidas en procesos policivos es susceptible de presentarse si la actuación de la autoridad policiva se aparta de los lineamientos legales y se actúa en forma ostensiblemente arbitraria y caprichosa.

Se ha reiterado por la jurisprudencia que la vía de hecho supone la presencia de algunos elementos característicos, que muestran a las claras su carácter excepcional, después de proferida la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-079 del 26 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En fallo posterior de la Corte se reitera:

“Entonces, la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anomalía, un comportamiento que, por

constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

Debe además repetirse que, en el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para **interpretar** las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza.

Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga mal puede tomarse como una **vía de hecho**, o como una transgresión del ordenamiento jurídico.

Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado.

Esa es la misma razón para que esta Corte haya sostenido -como ahora se repite- que tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997).

La doctrina de esta Corporación ha definido en forma clara que las providencias expedidas dentro de procesos policivos son verdaderos actos jurisdiccionales no sujetos a la posterior revisión de la justicia Contencioso Administrativa y por lo mismo susceptibles de ser demandados en vía de tutela puesto que contra ellos no cabe ningún otro medio de defensa judicial.

Así lo ha señalado en forma expresa esta Corte:

"Esta consagrado en la legislación (art. 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.

En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en

la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-149 del 23 de abril de 1998. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Sin embargo, aun siendo clara la procedencia de la acción contra actuaciones policivas, no puede en este caso prosperar, por no existir la vía de hecho alegada.

En efecto, según la normatividad que rige los procesos policivos y que se encuentra contenida en el Decreto 1355 de 1970 (artículo 122), la policía no puede intervenir para limitar el ejercicio del derecho de propiedad, salvo por vía de seguridad, salubridad y estética pública.

Por su parte, el artículo 125 **ibídem** señala que la policía sólo puede intervenir **para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien**, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación. Lo anterior supone que es requisito **sine qua non** para obtener decisión policiva en lo atinente al amparo el de tener la posesión o demostrar la tenencia del bien.

Para conceder la protección policiva solicitada por el interesado era entonces necesario que se demostrara la posesión que éste venía ejerciendo sobre el predio objeto de litigio, circunstancia que, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, no se pudo establecer, pues, por el contrario, se afirma que el peticionario nunca tuvo ni ha tenido la posesión sobre el citado inmueble, lo que hacía improcedente el amparo concedido por la Inspectoría de Punta Canoa mediante la providencia del 30 de junio de 1998. En estas circunstancias, la vía judicial pertinente no era otra que el proceso civil ordinario, que habría permitido al interesado reivindicar la propiedad del predio, si fuere del caso, lo cual elimina una posible violación del debido proceso por parte del Alcalde de Cartagena, pues éste, al expedir las resoluciones acusadas, dictaminó la nulidad de lo hasta allí actuado, por falta de jurisdicción de la Corregidora para dirimir el conflicto.

Reconocer algo que surge de las normas aplicables no configura actuación contraria al debido proceso.

De otro lado, como bien lo explica el juez de primera instancia, no fueron acreditadas mediante las pruebas obrantes en el proceso, las alegadas formas de violación del derecho de defensa, y no podría el juez de constitucionalidad, sin tal certeza, presumir el comportamiento arbitrario de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Faltando, pues, el presupuesto de la vía de hecho, que sólo en caso de configurarse, probada y establecida sin duda, habría podido dar lugar a la prosperidad de la acción de tutela, no podía ésta ser concedida, sin claro desconocimiento del ordenamiento jurídico en vigor y de la doctrina constitucional consolidada al respecto.

No puede la acción de tutela convertirse en instancia adicional para los procesos policivos, pues esa no es su función.

Así, aunque pudiera admitirse eventualmente que por la segunda providencia administrativa se modificó la primera, so pretexto de aclararla, no es el juez de constitucionalidad el llamado a resolver sobre la controversia.

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 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), al decidir en segunda instancia acerca de la acción de tutela promovida por Raúl Castilla Castilla, contra el Alcalde Mayor de Cartagena y, en consecuencia, negar la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado en las Resoluciones 2844 de octubre de 1998 y 0053 de febrero de 1999, expedidas por el Alcalde Mayor de Cartagena, y que se restituya a los poseedores tradicionales la posesión que siempre han tenido sobre el predio "Guayepo", volviendo los hechos a su estado anterior.

Tercero. El incumplimiento de lo aquí ordenado dará lugar a las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría, librese 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, Presidente de la Sala
Magistrado Ponente**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-630/99

agosto 30

BONOS PENSIONALES- Procedencia de tutela para reclamar la remisión

En fallos de esta Corporación se ha admitido que la acción de tutela es procedente para reclamar la remisión de los bonos pensionales, y de esta manera obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

BONOS PENSIONALES- Cuotas partes

BONOS PENSIONALES- Ultima entidad empleadora reconoce y expide la totalidad

ACCION DE CUMPLIMIENTO-

Improcedencia para lograr decisiones que impliquen gasto

Referencia: Expediente T-214555

Acción de tutela incoada por Silvio Humberto Vargas González contra Marcos Parra Forero Alcalde del Municipio de Chía.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisa el fallo de fecha dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

I. INFORMACION PRELIMINAR

SILVIO HUMBERTO VARGAS GONZALEZ instauró acción de tutela contra el Alcalde del Municipio de Chía (Cundinamarca), con el fin de lograr que esta entidad territorial le reconociera y pagara la totalidad del bono pensional para efectos de lograr su pensión de jubilación ante el Seguro Social.

El actor alegó la vulneración de los derechos al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Fundamentó su petición en los siguientes hechos:

1. A partir del mes de enero de 1998, cuando cumplió los requisitos para acceder a su pensión de jubilación, adelantó los trámites respectivos ante el Seguro Social.

2. Esta institución requirió al Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Chía, para que emitiera el bono pensional tipo B a favor del Seguro, advirtiéndole que la pensión sería reconocida y

pagada únicamente cuando se cumpliera con este requisito. Así mismo le informó acerca del término correspondiente en que debería expedir el bono, y le señaló las disposiciones legales que reglamentan la materia.

3. Dicho requerimiento se hizo porque el solicitante finalizó su carrera como servidor público en la Alcaldía de Chía, entidad en la que prestó sus servicios como periodista durante cinco (5) años.

4. Previa la orientación de un asesor del Seguro, se determinó que el valor del cálculo del bono pensional tipo B a favor de VARGAS GONZALEZ, correspondía a la suma de ciento seis millones doscientos dos mil pesos (\$106.202.000.00).

5. Ante la negativa de expedir el bono pensional, el Seguro efectuó un segundo requerimiento al demandado, y le señaló, entre otros aspectos, que el 15 de octubre de 1998 era la fecha límite para la cancelación del bono; le advirtió acerca del pago de intereses en caso de presentarse demora en el pago, y que de no cumplir con su obligación, la Alcaldía estaría en la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación; y le reiteró que hasta tanto no se expidiera el bono, el Seguro no reconocería la pensión al peticionario.

6. El 21 de septiembre de 1998 el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Chía le envió un memorando al Secretario de Hacienda, en el cual le ordenó que expidiera el bono a favor del actor por un valor de treinta y tres millones setecientos noventa y cinco mil pesos (\$33.795.000.00).

Según prueba que obra en el expediente, la correspondiente consignación se efectuó el día 7 de octubre de 1998, en la cuenta corriente 100-12549-1 del Banco Mercantil. Así mismo copia de esta consignación se remitió al Vicepresidente de Pensiones y a la Tesorería del Seguro, de acuerdo con las instrucciones que para el efecto le fijara esta entidad a la Alcaldía de Chía.

7. El 26 de noviembre de 1998 el Vicepresidente de Pensiones del Seguro le remitió una comunicación al Alcalde de Chía, en la cual le expresó lo siguiente:

“En atención al pago parcial del bono pensional del asegurado de la referencia por valor de \$33'795.000.00, me permito comunicarle que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 27 del Decreto 1513 de 1998, la emisión del bono pensional está a cargo del último empleador o entidad pagadora de pensiones antes del traslado al I.S.S. quien adelantará el trámite de cobro de las cuotas partes a que haya lugar.

Para los fines anteriores, el emisor actuará como mandatario para el pago y deberá transferir al I.S.S. las sumas recibidas del contribuyente.

Por lo anterior y con el objeto de proceder al reconocimiento y pago de la prestación, le solicito efectuar a la mayor brevedad posible el procedimiento de cobro o emisión de cupones de cuotas partes correspondientes”.

8. El Secretario de Hacienda del Municipio de Chía dirigió las respectivas comunicaciones -el 14 de diciembre de 1998 y el 15 de enero de 1999- al Congreso de la República y a la Gobernación de Antioquia, entidades públicas en las cuales había prestado sus servicios el accionante, con el fin de reiterarle la solicitud para que cancelaran la cuota parte correspondiente del bono pensional del actor.

9. Mediante oficio de fecha 15 de febrero de 1999, el Secretario de Hacienda le consultó al Secretario Jurídico de la Alcaldía de Chía, acerca del pago total del bono pensional, pese a que la accionada realizó el pago en forma parcial. El Secretario Jurídico le advirtió acerca de los

efectos que ocasiona el incumplimiento en la totalidad del pago, ya que correspondería a la Alcaldía asumirlo, como también lo concerniente a la seguridad social del petente.

10. El 3 de marzo de 1999, el Alcalde de Chía le informó al actor que había recibido comunicación por parte de la Gobernación de Antioquia en lo referente al procedimiento de expedición del bono pensional. Así mismo, le comunicó sobre el silencio que al respecto había guardado el Congreso de la República.

11. Afirmó el demandante que, como corolario de la negligencia y el desacato del Alcalde de Chía en expedir la totalidad del bono pensional, su pensión de jubilación jamás se iba a concretar, y que no contaba ni cuenta en la actualidad con los recursos para su manutención y la de su familia, como tampoco con la oportuna protección y atención de su seguridad social.

A juicio del actor, se vio en la necesidad de instaurar la acción de tutela en referencia por cuanto han sido infructuosos los esfuerzos por conseguir el pago total del bono pensional a que tiene derecho y de esta manera acceder a su pensión de jubilación. Por tanto, solicitó al juez de tutela que ordenara al demandado la expedición del respectivo acto administrativo.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE EXAMEN

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Fallo del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), negó la tutela impetrada, por considerar que el actor no podía obtener el cumplimiento de normas, ya que ello es propio de la acción de cumplimiento regulada por la Ley 393 de 1997.

En otras palabras, a juicio del Tribunal, el actor dispone de otro mecanismo de defensa judicial.

Para mejor proveer en el asunto en referencia, el Magistrado Sustanciador, ya estando el expediente en sede de revisión, ofició al Alcalde del Municipio de Chía con el fin de que informara y certificara si ya había expedido la totalidad del bono pensional a que tiene derecho el demandante y en caso negativo, informara de qué manera efectuó la liquidación del bono en forma parcial, según obra en el expediente.

El demandado, al referirse al procedimiento que adelantó la Alcaldía para la expedición de la cuota parte del bono pensional que le correspondía al actor, manifestó:

“El procedimiento relacionado se efectuó con fundamento en los preceptos e indicaciones otorgadas por los artículos 7 y 27 del Decreto número 1513 de agosto 4 de 1998, por medio del cual se modifican y adicionan los artículos 17, párrafos 1 y 2; y 65 del Decreto 1748 de 1995, que se refieren respectivamente al PAGO DE BONOS Y PROCESO DE EMISION Y COBRO DE CUOTAS PARTES.

Dentro de las mismas instrucciones suministradas por el Instituto de Seguros Sociales, se deja claro la aplicación de estas normas citadas, teniendo en cuenta que el caso de la emisión y pago del Bono Pensional del señor VARGAS, se poseen CUOTAS PARTES PENSIONALES, en las que se involucran diferentes entidades del Estado, quienes han sido requeridas por esta Entidad, manifestando se sirvieran cancelar el Bono dentro de los parámetros legales y directamente al Instituto.

Sin embargo, hasta la fecha sólo se ha recibido una respuesta negativa por parte de la Gobernación de Antioquia y el silencio por parte del Fondo Prestacional del Congreso de la República, saliéndose de las manos de esta Administración ya el cumplimiento del pago de la totalidad del Bono en mención”.

En igual sentido afirmó que, si bien es cierto la última entidad para la cual laboró el actor, es la encargada de efectuar la totalidad del pago del bono pensional, también lo es -según el demandado-, que debe existir el previo traslado del cobro a los contribuyentes para que cancelen su cuota parte y esperar a que éstos confirmen el tiempo laborado y el reconocimiento de la cuota a su cargo, mediante acto administrativo expreso.

Finalmente, el alcalde de Chfa consideró estar eximido de cancelar la totalidad del bono pensional a favor de VARGAS GONZALEZ, toda vez que no puede comprometer el presupuesto destinado al desarrollo de las actividades propias de su administración, sin contar con el respaldo de una posible redención económica a cargo de terceros.

En otro de los escritos allegados al expediente, el demandado informa que el demandante impetró acción de cumplimiento ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. También envió fotocopia de un oficio suscrito por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual le informó sobre el trámite contemplado por el Decreto 1513 de 1999 para el pago de los bonos pensionales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la revisión del fallo en referencia, con fundamento a lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. Vulneración de derechos fundamentales cuando no se define con prontitud el pago del bono pensional

De acuerdo con el material que obra en el expediente, el Seguro Social no ha podido reconocer y pagar la pensión de jubilación a que tiene derecho el actor, por cuanto no se efectuó el pago total del bono pensional, requisito previo contemplado en los artículos 17 y 44 del Decreto 1748 de 1995, modificados por los artículos 6 y 13 del Decreto 1474 de 1997.

Sin embargo, es oportuno advertir que en el presente asunto la última entidad a la cual prestó sus servicios el demandante efectuó un desembolso parcial del bono pensional, siguiendo para el cálculo de su liquidación las instrucciones que al respecto le indicara la Oficina de Pensiones del Seguro Social.

Cabe recordar que en varios fallos proferidos por esta Corporación se ha admitido que la acción de tutela es procedente para reclamar la remisión de los bonos pensionales, y de esta manera obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, jurisprudencia que se reiterará en este caso, sin que se modifique por el hecho de haberse efectuado un pago parcial, pues de todas maneras subsiste la vulneración de los derechos del accionante.

Al respecto es oportuno reiterar lo expuesto en algunos fallos de tutela:

“Significa lo anterior que, una persona que desea obtener su pensión de jubilación puede acudir a la tutela para reclamar la remisión de los bonos pensionales a la entidad que le va a decretar la prestación” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-241 del 21 de mayo de 1998. M.P.: Dr.: Alejandro Martínez Caballero).

“...una persona que desea obtener su pensión de jubilación puede acudir a la tutela para reclamar la remisión de los bonos pensionales a la entidad que le va a decretar la pensión. Se reitera entonces lo allí dispuesto y se ordenará en consecuencia, que el Municipio de Titiribí, liquide y ponga a disposición del ISS el dinero correspondiente al bono pensional necesario para el trámite de la pensión de jubilación que se adelanta en dicha

entidad” (Corte Constitucional. Sentencia T-549 del 1 de octubre de 1998. M.P.: Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa).

La Sala encuentra que en esta oportunidad el asunto se enmarca, a diferencia de los fallados en las sentencias antes mencionadas, en el conflicto por el reconocimiento de la totalidad de las cuotas partes para lograr el cubrimiento de la totalidad del bono pensional.

Es decir, el perjuicio que se ocasionó al actor por el hecho de que la última de las entidades empleadoras efectuara el pago de su cuota parte, sin haber realizado previamente el cobro de las respectivas cuotas a las otras dos empleadoras.

Con base en el material probatorio, se observa que la Alcaldía municipal de Chía tenía -de acuerdo con las instrucciones de la Oficina de Pensiones del Seguro Social- hasta el 15 de octubre de 1998 para efectuar la cancelación del bono pensional de Silvio Humberto Vargas González. Sin embargo, la consignación de la cuota parte se efectuó el 8 de octubre de 1998.

Aunque el Alcalde haya buscado evitar que se le imputara a su Administración el pago de la pensión o, en su defecto, el de intereses en caso de retardo en el pago de la totalidad del bono, vulneró los derechos del accionante al no efectuar completa la liquidación y consignación de lo correspondiente al bono pensional, actitud que se esperaba de él según las normas legales vigentes.

Así mismo se observa que el requerimiento formulado a las anteriores entidades empleadoras del actor -Gobernación de Antioquia y Congreso de la República- se efectuó el 15 de enero de 1999, es decir, casi tres meses después de la consignación parcial del bono pensional.

Es decir, la conducta del accionado no se ajustó a lo ordenado por los Decretos 1748 de 1995 y 1474 de 1997, ya que antes de haber expedido y consignado lo que, según sus cálculos, le correspondía cancelar por concepto de su cuota parte, debió haber informado a las otras dos entidades cuotapartistas para que, previamente a que concurrieran con sus respectivas obligaciones, validaran o negaran los tiempos laborados por el actor y, una vez que se hubiese obtenido respuesta de dichos periodos laborados, las entidades concurrirían a pagar su correspondiente cuota parte y la Alcaldía de Chía, como última entidad empleadora, reconocería y expediría la totalidad del bono pensional.

Precisamente para evitar -según lo esgrimido por el demandado en uno de los escritos allegados al expediente- que la Administración del Municipio de Chía comprometiera su presupuesto sin tener el respaldo de una posible redención económica a cargo de terceros, precisamente debió esperar la respuesta de las entidades cuotapartistas -Gobernación de Antioquia y Congreso de la República- antes de proceder al pago parcial del bono. Una vez tuviera las respuestas respectivas acerca de lo que a cada una de las empleadoras correspondía liquidar, sí procedería a expedir la Resolución mediante la cual se reconoce la totalidad del bono pensional.

La Sala considera que el conflicto suscitado entre las empleadoras del actor por la forma y redención de sus cuotas partes no es asunto de análisis en la presente instancia de revisión, ya que esta materia debe ser objeto de estudio por parte de la jurisdicción competente.

Tampoco le asiste razón al demandado cuando, con base en la respuesta que le enviara el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pretende la exoneración de su responsabilidad por la no cancelación de su obligación laboral.

Entiende el municipio, que su conducta encuadra en los parámetros señalados por esa Oficina, según los cuales:

“...las cuotas partes de los bonos pensionales, a partir de la vigencia del Decreto 1513 de 1998, se emiten como cupones de los mismos, y que cada entidad contribuyente es responsable ante la administradora o el tenedor del bono del pago de la cuota parte incorporada al respectivo cupón.

(...)

De otra parte y según los parámetros normativos del artículo 27 del mismo Decreto 1513 de 1998, norma que se encuentra vigente y amparada por la presunción de legalidad, el emisor sólo está obligado al pago de su porción suscrita en el bono y de las cuotas a que hayan sido reconocidas y pagadas por los contribuyentes, lo que significa que el bono pensional es la suma de los diferentes cupones y de la parte del emisor. De igual manera es preciso tener en cuenta que el emisor emite su parte del bono e informa a los contribuyentes el valor de la cuota parte a su cargo y si estos la reconocen, están implícitamente autorizando para suscribir “en nombre del contribuyente, el cupón correspondiente a la cuota parte respectiva” el cual valga la pena repetir, está a cargo del contribuyente” (subrayas de fuera de texto).

Mal puede el demandado fundamentar su excusa por la negligencia en expedir la totalidad del bono pensional con base en el concepto anterior, toda vez que éste fue proferido en el mes de junio de 1999, y la tutela en estudio presentada en el mes de marzo. Por tanto, el municipio estaba sometido a las disposiciones que al respecto reglamentaban el tema y no, como lo quiere, escudarse en la preceptiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. Error en la apreciación por parte del juez de conocimiento. Improcedencia de la acción de cumplimiento para lograr decisiones que impliquen gasto

No comparte la Sala el criterio esgrimido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según el cual el actor dispone de otro mecanismo judicial -la acción de cumplimiento- para lograr la totalidad del pago del bono pensional.

Al parecer, la instancia desconoció el hecho de que ante la negativa en la expedición del bono pensional, el Seguro Social no ha podido reconocer la pensión de jubilación del actor y por tanto acceder a los beneficios que le reporta su calidad de cotizante a esta entidad de previsión social durante más de veinte años.

La Sala recuerda que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, a través de la acción de tutela se puede conceder el amparo a los derechos de las personas de la tercera edad o de aquellas que se encuentren bajo las hipótesis y dentro de los requisitos que señale la ley para lograr su pensión de jubilación, estando en peligro sus derechos a una vida digna, al mínimo vital, a la salud o a la integridad personal.

De acuerdo con lo señalado por la Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política referente a la acción de cumplimiento, mediante Sentencia C-157 del 29 de abril de 1998 (Ms. Ps.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara), al estudiar la constitucionalidad de algunas de sus normas, esta Corporación afirmó:

“Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de

presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.). Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que “inevitablemente” deban efectuarse por la administración, puesto que ese carácter es el de constituir “autorizaciones máximas de gasto”. El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene “la totalidad de los gastos que el Estado *pretenda* realizar durante la vigencia fiscal respectiva”. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura”.

Como en este caso, por su propia naturaleza, la pretensión del accionante implicará gasto para el municipio, no cabe la acción de cumplimiento.

En cambio, debe prosperar el amparo judicial de los derechos a una vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la obtención de la pensión, que asisten al actor y que fueron vulnerados por la conducta del Alcalde de Chía, según lo analizado en este proceso.

Se revocará el Fallo de instancia y se concederá la tutela para lograr el reconocimiento de la totalidad del bono pensional.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida en el asunto de la referencia por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 18 de marzo de 1999, mediante la cual negó la tutela incoada.

Segundo. En su lugar, **CONCEDESE** la protección de los derechos del accionante a una vida digna, a la salud, al mínimo vital y al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión de jubilación.

En consecuencia, **ORDENASE** al demandado que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, cancele al actor la totalidad del bono pensional a que tiene derecho, siempre y cuando cuente con la debida disponibilidad presupuestal

En caso contrario, dispondrá del mismo término para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para adelantar el pago del bono pensional tipo B.

Lo anterior, sin perjuicio de los trámites que el municipio pueda adelantar para lograr el pago de las cuotas partes a cargo de las anteriores empleadoras del actor.

Tercero. 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
-con aclaración de voto-**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
-con aclaración de voto-**

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-630/99
agosto 30

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Procedencia para lograr decisiones
que impliquen gasto (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-214555

Los suscritos magistrados aclaramos nuestro voto en el siguiente sentido:

1. No nos pareció que fuese constitucional lo plasmado en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 en el sentido de que la acción de cumplimiento no cabe cuando por medio de ella se pretende que la autoridad ponga en práctica una disposición que implica gasto.

Hemos pensado que tal restricción no se deriva del artículo 87 de la Constitución y que, al haberse aceptado, los alcances de la norma fueron notoriamente disminuidos, hasta el punto de hacer prácticamente inútil este instrumento de defensa de los derechos.

2. No obstante, debemos acatar lo ya resuelto por la Corte Constitucional, que en Sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, citada en esta providencia, declaró exequible el aludido precepto legal.

Es por ello que, habiéndose expuesto en el fallo de instancia que la acción de cumplimiento constituía medio idóneo de defensa para obtener el pago del bono pensional, hemos tenido que hacer valer en este caso, aunque no la compartimos, la aludida tesis, que ha sido materia de cosa juzgada constitucional para justificar la procedencia de la tutela.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA T-631/99

agosto 30

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado

En principio, habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, lo que permite paralelamente, normaciones diferentes para supuestos distintos. Esta Corporación mediante sentencia, manifestó respecto al derecho a la igualdad que, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Sino que por el contrario, dichas circunstancias, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a los casos específicos, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

DERECHO A LA IGUALDAD-Inexistencia de discriminación pensional por justificación objetiva y razonable

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-207025

Acción de tutela contra la Universidad de Nariño, por la presunta violación del derecho a la igualdad.

Tema: No se viola el principio de igualdad cuando el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación objetiva y razonable.

Actor: Efraín Hoyos Navia.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, 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 del proceso radicado bajo el número T 207025.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Efraín Hoyos Navia, se desempeñó como profesor asociado de la Universidad de Nariño, y mediante Resolución 0725 de 1993 se le reconoció una pensión en quinientos noventa mil pesos, que en la actualidad asciende a dos millones tres mil trescientos veinticinco pesos (\$ 2.003.325). Señala que docentes que fueron jubilados en iguales condiciones académicas reciben una pensión mayor y por ello considera vulnerado su derecho a la igualdad.

2. Sentencias de instancia

Mediante providencia del Juzgado 5° Civil Municipal de Pasto, se concedió el amparo requerido, al considerar que se trataba de un caso similar al analizado por la Corte Constitucional mediante sentencia T-364 de 1995 y ordenó a la Universidad efectuar el reajuste solicitado.

La segunda instancia, revocó la anterior providencia, al demostrar, con sentencias igualmente de esta Corporación en donde se señalaron los contenidos normativos del derecho a la igualdad, que las situaciones expuestas por el actor, no son comparables por obedecer a supuestos fácticos que exigían un trato diferente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en el trámite de este proceso, en virtud de lo estipulado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política.

2. Caso concreto

Corresponde establecer si procede por vía de tutela ordenar el reajuste pensional a que dice tener derecho el actor, quien alega violación al derecho a la igualdad por cuanto a otros profesores pensionados de la Universidad de Nariño, que a su juicio, se encuentran en su misma condición, se les liquidó una pensión en mayor cuantía.

Situaciones como la presente, en las cuales el peticionario goza de una pensión de jubilación y no obstante solicita la reliquidación de la misma, la acción de tutela se torna improcedente en la medida en que existen otros medios de defensa judicial para obtener el amparo reclamado. Sin embargo, en esta ocasión aparece comprometido el derecho fundamental a la igualdad, lo que supone un examen desde la desigualdad planteada por el accionante, para determinar si ésta constituye a la luz de la Constitución y de la jurisprudencia de esta Corporación una real discriminación.

En efecto al sentir de la Corte las discriminaciones salariales o pensionales, atentan contra la igualdad como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Ello implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, lo que permite paralelamente, normaciones diferentes para supuestos distintos. Es decir, puede surgir como factible la perspectiva de salarios o pensiones distintas siempre y cuando la diferenciación sea razonable (factores de experiencia, cargos directivos, etc.), objetiva y rigurosamente probada por el empleador. T-079 del 28 de febrero de 1995.

En igual sentido, esta Corporación mediante sentencia de unificación SU-519 de octubre 15 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, manifestó respecto al derecho a la igualdad en materia salarial que, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias

fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Si no que por el contrario, dichas circunstancias, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a los casos específicos, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

El presente caso no puede abordarse como se hizo en la sentencia T-364 de 1995, citada por la primera instancia para avalar su decisión, por cuanto en aquella ocasión la situación del docente que solicitaba el amparo era igual a la de los profesores con los cuales se comparaba y quienes inclusive tenían puntajes de calificación de hoja de vida inferiores. La situación ahora dista un tanto de aquella, por cuanto, la Universidad pudo aportar los criterios de diferenciación de la siguiente manera:

- La fijación de los salarios y prestaciones de los docentes está dada por las disposiciones de los Decretos 1627 de 1987 y 1444 de 1992 que evalúan el desempeño académico y administrativo de los empleados públicos docentes. Son reglamentos diferentes con tablas valorativas igualmente distintas.

- El accionante se jubiló en la Universidad a partir del primero de septiembre de 1992, época en la que se encontraba vigente el Decreto 1627 de 1987 y su evaluación de hoja de vida, se hizo de acuerdo a ese decreto.

- El Decreto 1444 de 1992 fue expedido el 3 de septiembre de 1992, y solo a partir de enero de 1994 se hizo extensivo a las Universidades del orden departamental, municipal y distrital. Lo anterior indica que para la época de jubilación del accionante, no estaba vigente para la Universidad el Decreto 1444 de 1992.- Los docentes con los cuales se compara el actor, profesores Edgar Luna Torres y Alvaro Almeida Delgado se acogieron al sistema del Decreto 1444 de 1992.

- Se tiene entonces, que mientras al demandante se le liquidan las prestaciones según el Decreto 1627 de 1987, teniendo en cuenta la antigüedad de 22 años y 6 meses y su categoría en el escalafón como profesor asociado, a los doctores Luna Torres y Almeida Delgado se les reconocen las prestaciones de conformidad con el Decreto 1444 de 1992 de acuerdo a sus categorías de profesor asociado (Luna Torres) y Decano de la facultad de Ciencias Agrícolas de la Universidad de Nariño para la época de su jubilación, lo que según la tabla valorativa del Decreto 1444 de 1992 le otorgaba una remuneración adicional del 20% sobre su asignación de docente con una antigüedad de 25 años, 11 meses. Y el profesor Almeida ostentaba la categoría de profesor titular, máxima categoría dentro del escalafón docente, con una antigüedad de 26 años y once meses. Ambos se jubilaron en fechas posteriores (1994 y 1996) a la del profesor Efraín Hoyos Navia, quien para la época de su jubilación en el año de 1992, ejercía como profesor asociado.

Lo anterior demuestra que sin bien el actor y los restantes profesores tienen la misma categoría dentro del escalafón docente, en la determinación de los salarios y prestaciones de los docentes universitarios existen regímenes que valoran la producción del conocimiento, la investigación, la academia, al igual que la experiencia, administrativa y la antigüedad, entre otros factores que determinan un puntaje individual para cada uno de ellos. Son criterios objetivos y razonables que en esas circunstancias, desechan cualquier manifestación discriminatoria.

De esta manera, la Sala de revisión confirmará la decisión proferida por el juzgado primero civil del circuito, en tanto negó la tutela por no encontrar violación al derecho a la igualdad.

III.DECISION

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto el 23 de febrero de mil novecientos noventa y nueve .

Segundo. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 .

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-634/99

agosto 30

ENTIDADES TERRITORIALES- Características

TERRITORIOS INDIGENAS- Principios aplicables

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL- Protección constitucional

RESGUARDOS- Son ámbito territorial

Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga "derechos" es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no sólo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo más que simple "tierra" y algo menos que "Territorio indígena"; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial. Ese carácter de los resguardos permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de "ámbito territorial", que aparece en el artículo 246 de la C.P.

CULTURA INDIGENA- Connotación de la naturaleza/ CULTURA INDIGENA-

Afectación conlleva menoscabo de un derecho colectivo

MUNICIPIO

Creación sin previa consulta de pueblo arhuaco

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA-

Población y territorio

COMUNIDAD INDIGENA- Consulta previa

ACCION POPULAR- Derecho a la consulta de comunidades indígenas

Referencia: Expediente T-180391

Solicitante: Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos

Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar Sala Civil

Temas: Territorio indígena, ámbito territorial

Resguardos indígenas

Acciones populares

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela interpuesta por Marta Lucía Giraldo Restrepo, en su condición de Procuradora Delegada para Asuntos Etnicos, quien ejercita la facultad asignada por el artículo 66 literal F de la ley 201 de 1995 y pide que se respeten los derechos fundamentales del pueblo arhuaco, en cuanto éste no fue tenido en cuenta en la reciente creación del municipio de Pueblo Bello (Cesar). La acción estuvo dirigida contra el Gobernador del Departamento del Cesar, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Registrador Departamental del Cesar. La Corte Constitucional por auto de 22 de febrero del presente año ordenó que la solicitud de tutela y el fallo de instancia también se pusieran en conocimiento del Alcalde de Pueblo Bello y del Concejo del mismo municipio, lo cual ya se hizo. Ha llegado el momento de proferir la sentencia de revisión, anotándose que por decisión de la Sala Plena los términos estuvieron suspendidos desde el 21 de junio hasta el 2 de julio de 1999.

ANTECEDENTES

1. La Procuradora Delegada para Asuntos Etnicos presentó la tutela, ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, para que *“como mecanismo transitorio... Se tutelén los derechos fundamentales del Pueblo Indígena Arhuaco a la autonomía, a la identidad e integridad étnica y cultural y a la participación”* y en consecuencia pide que mientras decide la jurisdicción Contencioso Administrativa una acción de nulidad interpuesta contra la ordenanza 037 que creó el municipio de Pueblo Bello, se suspendan los efectos de tal ordenanza al igual que los efectos de los decretos gubernamentales que desarrollaron la mencionada norma. Como la solicitud de tutela fue presentada el 17 de julio de 1998, también se pidió que la Registraduría del Estado Civil se abstuviera de declarar la elección del alcalde y los concejales elegidos en Pueblo Bello el 5 de julio de 1998, o si ello hubiere ocurrido, no se les diera ni credenciales ni posesión.
2. Considera la solicitante, como aspecto central, que la creación del municipio de Pueblo Bello, con base en la ordenanza N° 037 de 1997, atenta contra derechos fundamentales del pueblo indígena Arhuaco, porque para la conformación del municipio de Pueblo Bello no se realizó la consulta previa con el mencionado pueblo indígena pese a que parte del territorio del nuevo municipio ha sido reconocido como “territorio indígena” mediante resoluciones 078 de 1983 y 032 de 1996, proferidas por el INCORA.
3. El concepto que sobre “territorio” tiene la comunidad arhuaca, aparece en un documento que obre en el expediente y que dice:

“Cuando los indígenas hablamos del territorio tradicional, hacemos referencia al espacio donde se recrea la cultura, a la integridad de relaciones sociales, culturales y espirituales que constituyen la base de nuestra permanencia como etnia. Razón por la cual las luchas indígenas

se han enfocado a recuperar el territorio y tener un control, fundamentado en la ocupación ancestral de los espacios, porque nos representa la garantía para seguir existiendo como pueblos, porque de aquí depende la vida, cultura y toda clase de conocimiento.

En este contexto los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta asumimos que el respeto por la territorialidad como derecho fundamental debe ir encaminado a consolidar el dominio y control, en una dinámica de conducción autónoma de procesos y estrategias de desarrollo indígena.

El mundo para el Arhuaco se concibe integral; es un tejido, no puede estar separado en parte, interactuar de acuerdo a unos valores de convicción, es difícil interiorizar la jerarquización de los derechos cuando sabemos que cualquier desconocimiento a las leyes naturales causa desequilibrio en el universo.

Según tradición heredada por los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, nos fue dejado por Kaku Serankua (Dios creador) este territorio para ser compartido, custodiado y distribuido. Cuando la tierra se formó, se delimitó un vasto territorio en forma circular cuyo centro eran las altas montañas y llegaba hasta el mar donde se completaba el ciclo vital de las aguas. Aquí habitaríamos los hijos de la madre, aprovechando los distintos pisos climáticos, reservando y cuidando las cabeceras de los ríos, los páramos, las lagunas y los sitios sagrados.

La Línea Negra (sei-shizha), constituye nuestro Territorio Tradicional y sagrado para las comunidades indígenas existentes en la Sierra Nevada de Santa Marta. Esta línea demarca los lugares de vital importancia para hacer los pagamentos y ritos ceremoniales, que tienen importancia fundamental en el equilibrio ecológico y ambiental de la naturaleza, para de esta manera evitar sequías, terremotos, inundaciones, enfermedades, etc.

Ha sido muy difícil para nosotros los indígenas, hacer entender a la sociedad mayoritaria principalmente a aquellas comunidades que viven cerca de las poblaciones indígenas, que nuestro proyecto de vida retoma y se orienta por los lineamientos dados por ley tradicional a través de los mamus y la relación directa con la madre naturaleza. No podemos concebir un desarrollo con la explotación de la madre, la construcción de carreteras, el turismo, la imposición de modelos extraños a nuestra realidad y el desconocimiento de las autoridades propias.

Los derechos reconocidos por la C.N. nos han servido como herramientas para reafirmar a la sociedad no indígena que nuestros territorios tradicionales, no pueden seguir siendo delimitados por divisiones político administrativas que no responden a las condiciones sociales, culturales, políticas ni económicas de los pueblos indígenas; caso concreto la creación del municipio de Pueblo Bello superpuesto al territorio tradicional en general y en particular al resguardo arhuaco tal como lo podemos ver en el mapa que se anexa; para muchos era una más de las divisiones que se constituirían, pero para nosotros representa, otro factor, que afecta la unidad de nuestro pueblo, el resquebrajamiento de un sistema de gobierno propio acorde a nuestros usos y costumbres, y cada vez se aleja la oportunidad de defender una visión de justicia a partir de los principios de la ley de origen."

De ahí que en la Asamblea del Pueblo Arhuaco, en Nabusimake, el 20 de mayo de 1998, se hubiere dicho entre otras cosas:

"Las comunidades indígenas del pueblo IKU (arhuacos) de la Sierra Nevada de Santa Marta, representadas por los Mamus, Cabildo Gobernador, Cabildos y Comisarios de las

parcialidades; todos reunidos en Asamblea General en esta fecha, damos a conocer a las autoridades del Estado competentes y a la opinión pública, a través del presente documento, nuestra posición frente a la creación del Municipio de Pueblo Bello.

Desde hace muchos años las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta hemos venido reclamando la devolución de nuestro territorio tradicional delimitado por la Línea Negra en el contorno del macizo.

En ya innumerables ocasiones hemos expuesto las razones que nos mueven a reclamar que de hecho se nos reconozca como legítimos dueños de dicho territorio por posesión ancestral; sin embargo el arremetimiento de la sociedad mayoritaria no para, queriendo desconocer a cada vez nuestros justos derechos.

Esta vez nuevamente vemos amenazada nuestra integridad cultural con la reciente creación del municipio de Pueblo Bello, enclavado en nuestro territorio, sin ni siquiera preguntarnos si estábamos de acuerdo. Tal vez a sabiendas de cuál es nuestra posición frente a estas intromisiones optaron por crear el municipio sin que nos diéramos cuenta para no darnos oportunidad a actuar tratando de impedir el acometido.

Nosotros los Iku (o Arhuacos) junto con los Kogis y los Arsarios somos los legítimos dueños del territorio delimitado por la Línea Negra, y como tal hemos cuidado, bajo la orientación de los Mamus (nuestros sabios), la vegetación, los animales, la tierra, el aire, el agua y todos los demás elementos y seres naturales con los cuales interactuamos y son la fuente de nuestras vidas. De ahí depende también la vida de los hermanos menores que viven en los alrededores.

Nuestra misión es cuidar el Universo y esa misión la cumplimos a través de nuestras prácticas en nuestro diario vivir. Y el cuidado de los sitios sagrados que hay en su interior, donde moran los Padres Sagrados, la fuerza y fuente vital de cada uno de los seres que existen en el universo. Es así como toda la Sierra Nevada es un templo sagrado y constituye el espacio que nos fue asignado por nuestros padres espirituales desde el origen de la vida para que desde allí cuidemos el universo. Ese es el espacio que necesitamos para la vivencia de nuestras culturas y el desarrollo de nuestras civilizaciones conforme a nuestra propia concepción de vida; y por extensión para favorecer también las condiciones del medio exterior, donde habitan nuestros hermanos menores, pues otra misión nuestra es servir a los demás.

Nosotros cuidamos también el mar, de donde nos aprovisionamos de conchas para fabricar la harina del poporo y de otros materiales útiles para los pagamentos por el usufructo de la naturaleza. Con estas prácticas, inspiradas en el conocimiento de nuestros mayores sobre la dinámica del universo y el control de las fuerzas que interactúan, mantenemos el equilibrio: que llueva lo suficiente sin exceder ni faltar, que no haya tormentas, huracanes ni otras alteraciones que puedan afectar la vida de los seres en general. ¿Acaso, los hermanos menores con la creación de un municipio buscan cumplir con estos cuidados de nuestra ley?

Creemos que nunca hemos causado perjuicio alguno a nuestros hermanos menores ni les hemos usurpado sus espacios ni sus derechos, y no entendemos por qué ellos siguen tratando de despojarnos de nuestros bienes y nuestros derechos.

Los atropellos y el despojo comenzó hace quinientos años y aún no cesa. Este hecho naturalmente ha perturbado el normal desarrollo de nuestra cultura e incluso ha en ciertos aspectos ocasionando desviaciones que sentimos como heridas en nuestros corazones; pero al mismo tiempo estamos tratando de revitalizar nuestro pensamiento original, y queremos que se nos dé tregua para lograrlo. Lo que no podemos aceptar es que en estas circunstancias se trate de imponernos una estructura que terminaría de confundirnos.

Por esa misma causa hoy tenemos algunas dificultades para encontrar en forma oportuna soluciones a nuestros problemas y necesidades, pues en partes nos han borrado el camino.

Todo lo que nosotros queremos es que se nos respete y se nos dé la oportunidad para forjar nuestro propio desarrollo en nuestro espacio vital, de acuerdo a nuestras leyes de origen."

4. La ordenanza que creó el municipio de Pueblo Bello, como ya se indicó, se profirió el 10 de diciembre de 1997, no obstante que el Ministerio del Interior, el 2 de diciembre de ese mismo año, conceptuó que no era viable la creación del citado municipio porque incluía parte del territorio tradicional del pueblo Arhuaco delimitado legalmente por la llamada Línea Negra¹

5. El Estado colombiano reconoció la llamada Línea Negra como demarcación del territorio tradicional de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta mediante Resolución N° 837 de 28 de agosto de 1995.

A su vez, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria confirió el carácter legal de Resguardo Indígena y señaló y amplió el área de reserva de la comunidad Arhuaca asentada en la jurisdicción de lo que antes era corregimiento de Pueblo Bello mediante Resoluciones 113 de 1974, 078 de 1983 y 032 de 1996.

6. El pueblo Arhuaco, representado por el cabildo gobernador, señor Bienvenido Arroyo, demandó ante la jurisdicción contencioso-administrativa la citada ordenanza y el decreto que nombró alcalde encargado. Demanda que se presentó el 11 de febrero de 1998 y que fue tramitada legalmente en el Tribunal Administrativo del Cesar dando como resultado la declaratoria de la nulidad de la ordenanza 037 de 1997 y la nulidad del decreto departamental que designó alcalde de dicha localidad. Esa sentencia, dictada el 18 de febrero de 1999, hizo un exhaustivo estudio de las normas y de las pruebas y en uno de sus considerandos indicó: "*Dentro de este proceso no se demostró que se hubiera consultado a la comunidad indígena que habita en la comprensión territorial del hoy municipio de Pueblo Bello para la aprobación de la ordenanza impugnada que creó el mencionado municipio. En el concepto del Instituto Colombiano de Antropología -ICAN- se hace referencia a que según versión de líderes arhuacos no hubo consulta previa ni para la ordenanza original ni para el referendun que se llevó a cabo el 22 de febrero de 1998, lo cual indica la falta de reconocimiento de su territorialidad, autonomía y autoridad autóctona milenaria y reconocida legalmente. Además, en los anexos obra fotocopia de una comunicación enviada a la Presidenta de la Asamblea Departamental del Cesar por el comisario de la parcialidad indígena Simunurwa, la cual contiene varias firmas, en donde reclaman que la creación del municipio rompe la unidad del resguardo arhuaco. De las anteriores premisas se deduce que la ordenanza 037 de 1997 infringió entre otras disposiciones el artículo 7° de la Constitución Nacional, pero principalmente los artículos 6 y 7 del Convenio 169 aprobado por la ley 21 de 1991 y el artículo 8° numeral 1° de la ley 136 de 1994.*" Quienes habían sido parte dentro del juicio administrativo no interpusieron recurso alguno, pero sí lo hicieron el alcalde encargado, el personero y la

¹ "Los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta han delimitado de manera ancestral su territorio mediante una serie de líneas virtuales radiales denominadas 'negras' o 'de origen' que unen accidentes geográficos o hitos, considerados por ellos como sagrados, con el cerro Gonawindúa - Pico Bolívar - de tal manera que sus pagamentos en estos hitos garantizan el flujo de fuerzas espirituales entre ellos y el centro de la Sierra, trabajo espiritual que a su vez garantiza el equilibrio de la Sierra Nevada y del mundo en general". (Resolución 837 de 28 de agosto de 1995, proferida por el Ministerio del Interior de la República de Colombia).

presidente del concejo de Pueblo Bello. El 11 de marzo de 1999 el Tribunal negó el recurso. Los apelantes pidieron reposición del auto que negó la apelación y en subsidio expedición de copias para interponer recurso de queja ante el superior. Negada la reposición y expedidas las copias, oportunamente acudieron ante el Consejo de Estado, quien concedió la apelación que el inferior había negado porque consideró que el Municipio de Pueblo Bello es tercero con interés directo en el proceso. Apelación concedida en el efecto suspensivo por auto del 27 de mayo de 1999, de la Sección Primera del Consejo de Estado.

7. El 17 de julio de 1998 se presentó la acción de tutela, como ya se indicó, ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, pero esta Entidad consideró que el competente para tramitarla era el Tribunal Superior de Valledupar y ordenó que se remitiera el expediente, mediante auto de 23 de julio de 1998.

Dentro de la extensa argumentación aducida por la peticionaria de la tutela, merecen destacarse los siguientes puntos: En su opinión, no tiene sentido nombrar autoridades gubernamentales diferentes a las autoridades indígenas y no es posible la conformación de un municipio sobre un territorio indígena. No obstante, a renglón seguido reconoce la solicitante de la tutela que aunque los pueblos indígenas tienen derecho a decidir su propio desarrollo, de todas maneras en la creación del municipio de Pueblo Bello, uno de los pasos era la participación directa de los arhuacos. Afirma que esa participación es particularmente necesaria y el mecanismo es la consulta previa que en ningún momento se puede confundir con un referendo ad posteriori. Además, considera que la creación de dicho municipio sin contar con la concertación del pueblo arhuaco, trae como consecuencia la violación a la identidad e integridad étnica y cultural de aquél.

8. Agrega la peticionaria que las autoridades departamentales consideraron erróneamente que la ausencia de la consulta previa se podía subsanar mediante la realización de un referendo, que fue señalado en la misma Ordenanza que creó el Municipio; y el cual se realizó el 22 de febrero de 1998 resultando una votación favorable a la creación del nuevo municipio (1275 votos por el sí, 99 por el no), referendo reconocido y aprobado por el gobernador del departamento del Cesar mediante decreto 239 de 6 de marzo de 1998. Por ello, posteriormente se efectuaron las elecciones de alcalde y concejales, sufragando 1877 personas sobre un potencial electoral de 4731.

9. La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Valledupar, que tramitó la tutela, decidió la acción mediante sentencia del 11 de agosto de 1998 denegando la acción. La sentencia presenta dos argumentos: uno sobre la categorización de los Resguardos y otro sobre subsidiariedad de la tutela.

“Ahora bien, el nuevo municipio, Pueblo Bello, es evidente que incorpora a su jurisdicción territorios tradicionalmente indígenas (ver folio 54) que pertenece al resguardo Arhuaco, pero resulta que el resguardo es una forma de propiedad colectiva, es decir un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial y no una persona. Ese tipo de propiedad no es incompatible con los entes territoriales.

“En cambio, lo que sí viene a constituir una persona colectiva de carácter público, es el territorio indígena (artículo 286 C.P.) que es un concepto diferente a resguardo indígena; empero resulta que los entes territoriales indígenas están sujetos a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial (artículo 329 C.P.), normatividad que hasta la fecha no se ha promulgado. Lo ideal es que esa ley que habrá de desarrollar las normas constitucionales pertinentes, eleve a la categoría de entes territoriales indígenas tales resguardos y que de una

vez se delimiten territorios y competencias con los municipios. Por lo pronto los pueblos indígenas deben compartir algunas políticas y armonizar ciertos intereses con los ‘hermanitos menores’.

Y luego agrega:

“Sin embargo, en concepto de esta Sala, lo correcto es esperar el agotamiento de la vía que con buen criterio jurídico escogió el ciudadano Bienvenido Arroyo, al atacar la ordenanza 037 por la vía administrativa ante el Tribunal Administrativo del Cesar, que es el juez natural para la composición (sic) de las controversias en estas especies jurídicas”.

10. En el trámite de la revisión, la Corte Constitucional ordenó pruebas que arrojaron datos muy importantes:

- a) En la Delegación de la Registraduría del Estado Civil en Valledupar se apreciaron varios hechos, siendo de resaltar los siguientes: Al efectuarse un “muestreo” con los nombres de las personas de la comunidad arhuaca y representantes de la misma que asistieron a la inspección judicial, se vio que evidentemente esas personas no sufragaron en el referendo. Hubo además una decisión oficial de la comunidad indígena recogida en acta, en la cual se determinó que no participarían en la elección de alcalde y concejales, y que ni siquiera serían jurados de votación, (aunque se aclara que indígenas evangélicos sí intervinieron); la orden de no participar recoge lo decidido en la Asamblea General de la Comunidad IKU efectuada del 12 al 23 de mayo de 1998 con la asistencia de 25 “parciales” que expresaron su no acuerdo a la creación del municipio de Pueblo Bello. Igualmente, el mismo día de elecciones, el 5 de julio de 1998, representantes indígenas firmaron un acta ratificando su oposición y aclarando que en un sitio central de la comunidad, la Comisaría Indígena de Yewrwa, sólo 13 personas sufragaron, de las cuales 8 vinieron del casco urbano de Pueblo Bello y sólo 5 son de la comunidad;
- b) En la inspección que se efectuó en el Tribunal Administrativo del Cesar, se examinó el expediente que contiene la petición de nulidad de la ordenanza que creó el municipio de Pueblo Bello; ahí existe prueba de que la comunidad Yewrwa tiene 1954 habitantes, la comunidad Simunurrwa 613 habitantes, la comunidad Gamuke 570 habitantes, la comunidad Chundua y Mafiakan 167 habitantes, la comunidad Nabusimake 3229 habitantes y la comunidad Businchama 230 habitantes, en total 6.736. También existe un concepto del Instituto Colombiano de Antropología en donde se expresa que la creación del Municipio de Pueblo Bello vulnera varios derechos de las Comunidades indígenas de la Sierra Nevada (derecho a la participación, derechos territoriales, derecho a la integridad cultural);
- c) En la inspección en la Asamblea Departamental del Cesar se apreció que la ordenanza de creación del municipio de Pueblo Bello tuvo el trámite formal; igualmente se escuchó en la inspección a la indígena Belkis Izquierdo quien expresó: *“Debemos afirmar que el proceso de consulta y participación de las comunidades indígenas no se llevó a cabo por cuanto no se contaron con las autoridades legítimas de la comunidad, los mamus, los cabildos regionales y el cabildo gobernador, en ningún momento tuvieron conocimiento de la creación del mencionado municipio. Para subsanar este hecho, se hizo referéndum que no contó con la participación de las comunidades indígenas, por cuanto en asamblea general, que es una instancia de consulta, se tomó la decisión de no intervenir en ningún tipo de proceso que adelantara el municipio hasta que no aclarara el por qué se habían desconocido las autoridades”.* A su vez el alcalde de Pueblo Bello, Alvaro Sáenz García, fijó su posición así: *“Preguntamos qué diferencia ha habido cuando Pueblo Bello era corregimiento y ahora*

que es municipio. Creemos que en la Constitución Nacional están las normas claras para crear un municipio a la cual nos acogimos, respetando las autoridades indígenas y sus tradiciones. Creemos que sí podemos ser municipio, porque antes cuando se crearon los municipios de alrededor de la Sierra Nevada no se manifestó esta inconformidad. Porque en este momento la zona indígena está compuesta por seis municipios, entonces habría una división hace mucho tiempo, no es de ahora”. El mismo alcalde, los funcionarios municipales y la señora Clemencia Ramos quien dice representar a más de 1.000 arhuacos, ratificaron su deseo de que exista Pueblo Bello como Municipio;

- d) El Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos Indígenas, le informó a la Corte Constitucional que el señor Bienvenido Arroyo es el “Cabildo Gobernador” del Pueblo Arhuaco y menciona además las 18 personas que son “Cabildo Regional” y las 16 que son “Comisarios” dentro de los cuales no figura Clemencia Ramos. Igualmente el Ministerio anota lo siguiente:

“El pueblo Iku nace en el lugar llamado Seykumuke, junto con las tres etnias vivientes de la Sierra, siendo sus padres espirituales Anugwe Jine, los cuales están en relación con los Marumsama, siendo éstos distintos para cada pago a realizarse. Existen otros padres, como Nankwa, Arwawiku, Serankua, Lwawiku y Kaku Bunkwakukwi. Cada wintukua debe contribuir, al igual que los Kággaba y Wiwa, a mantener el equilibrio de la Sierra, siendo sólo posible con la realización de los pagos a todos los elementos que se encuentran dentro de ella: plantas, ríos, animales, vientos y otros, rindiéndole tributos a todo lo que existe. De esta manera, se hace mención de los reglamentos que les dejó la madre, uno de los cuales es el de hacer los pagos a la naturaleza.

De las tareas más importantes que dejaron los padres de los wintukua están los kunsamu, que son los diferentes pagos o tributos que se deben hacer, como por ejemplo hay que pagarle a la Madre como origen de todo cuanto existe. Igualmente, la manera que debemos comportarnos ante los mayores, con el Mamu, con nuestra mujer, en las reuniones, ha de ser con mucho respeto, colaborando y obediencia. Aunque desde algún tiempo hemos cambiado por la presencia del bunuchu, primero fueron los españoles, luego los misioneros y después llegaron los colonos que han incursionado en nuestro territorio y nos han hecho olvidar muchos de los orígenes y reglamentos. La autoridad nace de Seykinchukwa Tana. Cuando reinaba la oscuridad, cuando aún no había amanecido, él trazó las leyes y normas en espíritu. Seykinchukwa Tana dictó los reglamentos y las funciones que las autoridades deberían cumplir, él fue el Kaku –padre- de la constitución Iku con sus autoridades. Cuando amaneció, cuando el mundo material se hizo visible y los dos, material y espiritual, compartieron hechos en el mundo, los cuatro tanas principales –Gunkuku Tana, Gwekwa Tana, Gumuke Tana y Kurnaka Tana-, aquellos que tienen que ver con la autoridad, reglamentaron las jerarquías y funciones de las distintas autoridades que Seykinchukwa Tana había trazado en espíritu. De esos acuerdos, encontramos que en la actualidad existen las siguientes autoridades: Mamu, Cabo Murukwayke, Comisario Seyarun Makú, Cabildo Bunnata, Secretario Kuncha vitamoya.

Para la relación con el Estado y la sociedad nacional, se tiene otra estructura jerárquica: Cabildo Gobernador, Mesa Directiva, Cabildo Regional, Cabildo Central, Comisario Central, Comisario, Secretario, Cabo, Semanero.

Para escoger la autoridad, se hace de la siguiente manera: se elige a la persona y el Mumu, junto con bunkweyka, analiza a la persona espiritualmente; en esta ceremonia el Mamu es acompañado por el Comisario, Cabildo, Cabo Secretario, quienes a su vez, imparten consejos

durante el tiempo que bunkweyka determine, para que la persona seleccionada adquiera responsabilidades y compromisos en el plano espiritual. Por otra parte, las normas que deben cumplir esas autoridades también tienen una jerarquía que a grandes rasgos es la siguiente: bunkweyka es la ley principal, el Mamu es el que toma las decisiones, aconseja a sus gunamu, los gulas para que se cumpla con la ley tradicional y junto con el Comisario, el Mamu hace cumplir la justicia.

Los tanas, en esencia, son la más importante unidad sociopolítica que aglutina a los miembros del pueblo wintukwa. Podríamos asimilarlos a clanes o linajes, que descienden de un ancestro común, que comparten -posiblemente- un mismo territorio, ya sea desde el punto de vista espiritual -a través de los pagamentos- o material -utilización y ocupación de una cuenca-, que se reconocen a través del vestuario, que tienen ciertos estereotipos en el comportamiento, que deben buscar mujer en ciertos tanas y no en cualquiera, y que inclusive pueden distinguirse de los otros en diferencias dialectales.

Entre los tanas más importantes del pueblo del Iku están: Busin-Tana, Seykinchukwa, Tana, Seykukwi-Tana, Chukaun-Tana, Ginungera-tana, Gwrkwa-Tana, Serankwa-Tana, Gunkuku-Tana.

Las obligaciones que ejercen los Tanas son todas diferentes: cada uno tiene sus propias obligaciones y el objetivo central que los unifica es pagar a la Madre Espiritual para así conservar la cultura Wintukwa.

El concepto de comunidad es la integración del Mamu, autoridades y gunamu, trabajando conjuntamente para así conseguir los propósitos determinados. En los consejos dados por los Mamu, se hace evidente que este concepto tiene otros niveles de apreciación, puesto que para los mayores la comunidad no sólo se restringe a los seres humanos, sino que incluye todos los seres que conforman el entorno del pueblo Wintukwa. Desde todos y cada uno de los animales y plantas, pasando por los demás elementos de la naturaleza, hasta llegar a los seres ancestrales que rigen la vida indígena y los sitios sagrados, lugares de reproducción de la cultura”.

La señalada estructura configura la autoridad de los Arhuacos.

Los anteriores elementos de juicio permiten decidir la tutela, planteada como mecanismo transitorio.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Se trata de revisar la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, que contiene dos puntos centrales: el criterio de que los resguardos indígenas son diferentes a los territorios indígenas y la subsidiariedad de la tutela. Por consiguiente, es necesario precisar en el presente fallo de revisión el alcance constitucional de los términos: territorio indígena, resguardo, ámbito territorial, población indígena y participación democrática, para ver si es jurídica la apreciación que el Tribunal de instancia hizo sobre los resguardos indígenas. Y, en segundo lugar si existe otra vía judicial en el caso que motiva la presente tutela.

I. CONCEPTO DE TERRITORIO INDIGENA

1.1. Entidades territoriales

Un Estado puede organizar su territorio o mejor sería decir su suelo territorial. Así lo hizo la Constitución de 1991 en su Título XI. Es así como el artículo 286 de la C.P. señaló como Entidades Territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Como es apenas obvio todos ellos forma parte de Colombia. Para la Corte Constitucional la consagración simultánea del régimen unitario y las autonomías territoriales no significa una contradicción sino la existencia de *“un régimen político fundado en la conservación de la diversidad en la unidad”*.²

La característica es que esas entidades territoriales gozan de cierta autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; y tienen derechos, como por ejemplo gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y participar en las rentas nacionales (art. 287 C.P.).

En el caso concreto de los territorios indígenas, la propia Constitución en su artículo 329 indica:

“ARTICULO 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

PARAGRAFO. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.”

Como es sabido, la ley de ordenamiento territorial aún no se ha expedido. Pese a la ausencia de tal Ley Orgánica, la Corte Constitucional ha dicho:

“Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal, y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (C.P. art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP art. 7)”.³

² T-254 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ T-254/94.

Por lo tanto, aunque no se haya expedido la ley orgánica, ya son de aplicación los principios que la Constitución señala, entre ellos el reconocimiento de la propia identidad indígena. Además, no existe totalmente una laguna legal porque el artículo transitorio 56 dice:

“Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales”.

Esa identidad se refuerza con el artículo 329 de la C.P. ya transcrito que se refiere al reconocimiento constitucional de los territorios indígenas, y con los artículos 286, 287 y 288 de la C.P. que precisan su existencia, su autonomía y sus principios:

“ARTICULO 286. *Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.*

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

ARTICULO 287. *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales.*

ARTICULO 288. *La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.*

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”

Además, como los principios fundamentales que aparecen en el Título I de la Constitución no sólo están vigentes sino que son de ineludible cumplimiento, entonces, en lo que tiene que ver con el territorio, son principios aplicables el del artículo 1° de la C.P. que indica como principio fundamental de las entidades territoriales su autonomía; y, en cuanto a la jurisdicción (no a la distribución de competencias) el artículo 246 C.P. que permite que las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, como efectivamente lo están haciendo.

Derecho alternativo, que, entre otras cosas, *“Etimológicamente, en quichua, por ejemplo, el concepto de derecho tiene las siguientes asepciones: CAMAC: poder, ánimo, alma o espíritu, el que da fuerza, se agrega: CHIC: movimiento en acción permanente, CAMACHIC o sea que es un derecho en pleno movimiento, en transición y que se acopla a la realidad del momento”*⁴.

⁴ RODRIGO DE LA CRUZ, en el libro Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado. También se pueden consultar las publicaciones de Edición Abya-Yala (Quito), especialmente El Derecho Indígena a la Autodeterminación Política y Religiosa de Giulio Girardi, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS de Ramón Torres Galarza.

Esos territorios indígenas, pese a no estar reglamentados, de todas maneras deben ser respetados en lo que tiene que ver con la diversidad étnica y cultural; esto aparece en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas la T-342 de 1994 que dice:

“...en atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aun cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado.”

Por consiguiente, está garantizada constitucionalmente la diversidad étnica y cultural.

1.2. Los Resguardos son ámbito territorial

Antes de la independencia, la administración colonial, en el tema económico jurídico, mantuvo una relativa protección a las comunidades indígenas reconociéndoles algunas tierras comunales, llamadas resguardos, institución ésta que formó parte determinante del régimen agrario anterior a la independencia⁵. *“Los resguardos cultivaban en régimen de indivisión de la propiedad, las tierras que constituyeran su respectivo territorio. Los indios que pertenecían a los resguardos sólo tenían un derecho de usufructo sobre las parcelas que cultivasen. No podían venderlas. Bajo este aspecto, los resguardos son una unión del trabajo agrícola con la posesión forzosa de la tierra. El indio está sujeto a esa posesión forzosa de las parcelas. No tiene libertad. Está atado a la tierra”*, dice Luis Eduardo Nieto Arteta⁶ quien los catalogó como una economía colectiva aldeana. Por el contrario, Indalecio Liévano Aguirre consideró muy importante que España protegiera mediante los resguardos y los ejidos el derecho a la tierra de los indígenas y de las gentes humildes y da una caracterización menos pesimista de los

⁵ José María Samper consideró a los resguardos indígenas como una de las expresiones del régimen feudal respecto a la propiedad raíz.

⁶ Economía y cultura en la historia de Colombia, de Luis Eduardo Nieto Arteta, página 160. Este autor considera en la misma obra que “La economía manufacturera de la Nueva Granada encontraba un poderoso obstáculo en los resguardos de indígenas”, “ellos eran igualmente un obstáculo para la ampliación del progreso de la economía agrícola” y, de manera descarnada opinaba: “Es una ley histórica que se ha realizado en muchas economías nacionales, que el desarrollo de las manufacturas y aun del capitalismo, está precedido por la desaparición de la economía colectiva agrícola. Así se suprimen las ‘marcas’ en Alemania, el ‘mir’ en la vieja y santa Rusia y la ‘zadruga’ en Servia. También en Inglaterra el temprano desarrollo capitalista está precedido por la extinción de la economía colectiva agrícola”.

resguardos de la siguiente manera: “*eran los resguardos vastas extensiones territoriales concedidas a los pueblos indígenas en propiedad para que habitaran en ellas, las cultivaran, pastaran sus ganados y pudieran atender a las necesidades crecientes del provenir*”⁷. Se aprecia que se concibió el resguardo durante la Colonia, más como un territorio de los pueblos indígenas que como un simple terreno. Y era connatural que sobre ellos no hubiere propiedad privada.

Pero “*En el Congreso de Cúcuta de 1821 se manifestaron las presiones de diversos sectores dominantes para disolver los resguardos de indígenas*”⁸ por eso la ley 11 de octubre de 1821 rompió con la tradición colonial y permitió la propiedad privada y repartición de los resguardos⁹; este paso de la propiedad comunal a la propiedad privada, le quita la connotación de territorio a los resguardos y los ubica como simple tierra o propiedad raíz. Décadas más tarde el Código Civil en su artículo 656 definirá que “*Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras...*” De la estructura del Código Civil¹⁰ y de la ley 22 de junio de 1850¹¹ no queda duda del cambio cualitativo que se le dio en aquella época a los resguardos. Este rompimiento de la propiedad comunal de los indígenas tuvo profundas consecuencias calificadas de manera diversa por los estudiosos del tema. Por ejemplo, Nieto Arteta considera que se amplió el mercado libre de trabajo y los indígenas pudieron ser aprendices y obreros y adquirieron capacidad de compra. Liévano Aguirre, por el contrario, opina que el resquebrantamiento de los resguardos convirtió a los indígenas en arrendatarios y aparceros y que ese despojo de las tierras de los resguardos “*fue uno de los hechos más decisivos en el empobrecimiento y miseria del pueblo colombiano*”.

La verdad es que los resguardos fueron “*tierra*”, en la naciente época republicana, es decir un simple objeto del derecho. Pero ese concepto se erosionó en la década del sesenta del presente siglo. Precisamente la Corte Constitucional en la T-188/93 dijo:

“En efecto, en la década de los sesenta la política estatal de extinción de resguardos e incorporación de los indígenas a la economía nacional, iniciada desde la disolución de la Gran Colombia -en 1835 se suprimió el Gran Resguardo de Ortega y Chaparral-, fue sustituida por programas oficiales de mejoramiento económico y social de las comunidades indígenas, cambio éste presionado por la creación de diversos organismos internacionales dedicados a impulsar programas de desarrollo para el “tercer mundo”.”

⁷ Indalecio Liévano Aguirre, El proceso de Mosquera ante el Senado, págs. 22 y ss.

⁸ El régimen agrario durante el siglo XIX en Colombia, de Salomón Kalmanovitz, en Manual de Historia de Colombia N° 2, págs. 221 y ss.

⁹ El artículo 3° de la ley 11 de octubre de 1821 dijo: “Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, según el Reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luego que lo permiten las circunstancias y antes de cumplirse los cinco años de que habla el artículo 2°”. Posteriormente, en 1832 y 1843, prohibieron en cierta forma la enajenabilidad “de las tierras de los resguardos”, medida derogada en 1850.

¹⁰ El Código Civil fue adoptado como ley nacional en 1873, pero su fuente el Código Chileno, ya había sido calcado por el Estado de Santander el 18 de octubre de 1858 y por el Estado de Cundinamarca en 1859.

¹¹ La ley 22 de junio de 1850, en su artículo 4° autorizó a las Cámaras de provincia para “arreglar la medida, repartimiento, adjudicación y libre enajenación de los resguardos de indígenas, pudiendo en consecuencia, autorizar a éstos para disponer de sus propiedades del mismo modo y por los propios títulos que los demás granadinos.”

Conceptos racistas que anteriormente predominaban en sectores dirigentes que justificaban la liquidación étnica, la expropiación de las tierras indígenas y el aprovechamiento de su fuerza laboral fueron sustituidos por la idea de un proceso de integración paulatino de formas culturales arcaizantes a los beneficios de la “civilización”. En este contexto se expidió el Decreto 1634 de 1960 que creó la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y le señaló dentro de sus funciones “estudiar las sociedades indígenas estables como base para la planeación de cambios culturales, sociales y económicos con miras al progreso de tales sociedades”.

La ley de reforma agraria (L 135 de 1961) dictada con el objeto de democratizar la propiedad y superar la estructura de tenencia de la tierra bajo las modalidades de latifundio-minifundio, introdujo dos artículos que constituyen el primer reconocimiento de las comunidades indígenas, aun cuando fuese para efectos de su incorporación a la economía capitalista como unidad de producción y de consumo. La primera de dichas disposiciones (art. 29) condicionó la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas -que de suyo significaba implícitamente un desconocimiento de la posesión inmemorial de los grupos indígenas de estas áreas- al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. La segunda (art. 94) pretendió resolver el problema de la superación del minifundio en las parcialidades indígenas y facultó al Incora para estudiar la situación socio-económica de las parcialidades con miras a adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas. De esta forma, como lo afirmara el entonces Ministro de Agricultura, Otto Morales Benítez ante el Congreso, se pretendía “devolver el espíritu comunitario a gentes que así enseñaron a vivir y cuyo medio natural de existencia y sistema de agrupación para la producción económica, son precisamente esos”¹².

Solamente cinco lustros después, durante el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas que adelantó ambiciosos programas de devolución de tierras a sus originales moradores, vino a reglamentarse el trámite jurídico para la constitución de resguardos indígenas contemplado en la ley 135 de 1961. El decreto reglamentario 2001 de 1988 dispone en su artículo primero:

“El Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, en desarrollo de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confiere el inciso tercero del artículo 94 de la ley 135 de 1961, constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas ubicados dentro del territorio nacional”.

El precitado decreto creó dos tipos de procedimientos para la constitución de resguardos indígenas, uno en terrenos baldíos y otro sobre predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario. El trámite de constitución de resguardos se surte a través de varias etapas entre las que se cuentan la iniciación oficiosa o a solicitud de parte, la radicación de la solicitud, la visita a la comunidad interesada, la realización de estudios socio-económicos y jurídicos para determinar la viabilidad de la constitución del resguardo, el concepto del Ministerio de Gobierno, la resolución constitutiva y la publicación y registro respectivos. En cuanto a los estudios socio-económicos y jurídicos, el artículo 6° del decreto fija un término de treinta (30) días para su realización, y precisa que ellos deberán versar principalmente sobre los siguientes puntos:

¹² Otto Morales Benítez. Exposición de motivos de la Ley 135 de 1961. citado por Adolfo Triana Antorveza en su libro *Legislación Indígena Nacional*, Bogotá 1980 p. 62

descripción física de la zona; antecedentes etnohistóricos; descripción demográfica; descripción sociocultural; aspectos socioeconómicos; tenencia de la tierra; delimitación del área a constituir como resguardo; estudio de la situación jurídica de propiedad de los terrenos que conforman el resguardo, así como de los documentos que indígenas o terceros ajenos a la comunidad tengan y que les confieran algún derecho sobre el globo del terreno; conclusiones y recomendaciones; y alternativas a la resolución de problemas de tenencia de tierras.

El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al INCORA, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (CP art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (CP art. 13)."

La Carta de 1991 viene a constitucionalizar los resguardos. Es así como en el mencionado Título "De la organización territorial" los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: "Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable" (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de "tierras de resguardo", con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables:

Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga "derechos" es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo más que simple "tierra" y algo menos que "Territorio indígena"; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial.

Lo principal en el resguardo es la forma de propiedad; la T-188/93 dice:

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso¹, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

"Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat"².

¹ Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989

² Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.

Ese carácter de los resguardos permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de “ámbito territorial”, que aparece en el artículo 246 de la C.P.:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial.”

El habitar en ese ámbito territorial tiene variadas connotaciones constitucionales. Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional al declarar exequible el artículo 27, literal b), de la Ley 48 de 1993, que dice: “*exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagar cuota de compensación militar:... b) Los indígenas que residan en su integridad cultural, social y económica*”, integró las dos condiciones: identidad y territorio y dijo (C-058-94 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero):

“Así las cosas, se pregunta la Corte: ¿la doble exigencia espacial -vivir en el territorio- y de identidad -conservar la integridad cultural, social y económica-, para efectos de eximir del servicio militar a los indígenas, viola la cultura e identidad étnica que la Constitución protege?...”

Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger **a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas**”.

Como se aprecia, lo principal es respetar el contexto territorial, o como lo dice el artículo 246 el “ámbito territorial”.

Que ese ámbito territorial incluye los resguardos indígenas, se colige del artículo 357 C.P. que expresamente dice que “la ley determinará los resguardos indígenas que serían considerados como municipios” para efectos de la participación en el situado fiscal. Claro que la sentencia C-151/95, al declarar constitucional el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, dijo que “*La ley no identificó Municipios con resguardos indígenas.*” Lo cual indica una vez más que el calificativo más apropiado es “ámbito territorial”. Y, por consiguiente ese ámbito territorial debe ser apreciado para efectos de la protección a los indígenas.

1.3. Ambito territorial y población indígena

No se puede confundir el territorio con la población. “*La existencia de un Estado supone necesariamente, como elemento previo una población*”, dice Vladimiro Naranjo Mesa¹². Si se considera que la nación es “*una especie de sociedad humana caracterizada por su alto grado de evolución sociológica e histórica, y por tener en común diversos elementos que, con el transcurso del tiempo, llegan a generar un sentimiento común de solidaridad y destino*”¹³, en

¹² *Ibidem*, pág. 89.

¹³ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, *ibidem*, pág. 90.3 *Ibidem*, pág. 90.

un primer vistazo cabría esta hipótesis: que dentro de un Estado podría haber naciones indígenas. Esta hipótesis en el caso colombiano no es cierta, porque afecta el Preámbulo de la Constitución que señala como finalidad fortalecer la unidad nacional y el artículo 1° que organiza a Colombia como República unitaria¹⁴.

Es histórica y sociológicamente explicable que dentro de un Estado coexistan diferentes agrupaciones humanas con diferentes sentimientos, culturas, mitos, imaginario colectivo, etc., que deben respetarse, de ahí que constitucionalmente se reconoce como principios el pluralismo (art. 1° C.P.), y la diversidad étnica y cultural “de la Nación colombiana”, usándose el término “Nación” en singular (art. 7 C.P.), y como derechos sociales, económicos y culturales, “los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica” (art. 72 C.P.).

La sentencia T-188 de 1993 dice al respecto:

“La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas -conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2°)-, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

Entonces, no se trata solamente de reconocer constitucionalmente a las culturas indígenas sino de algo mucho más importante: considerar que éstas enriquecen la cultura nacional, e inclusive a la cultura universal porque es sabido que los indígenas tienen como eje de la vida a la naturaleza, luego ésta, al no ser una simple mercancía, adquiere una connotación indispensable para un equilibrio ecológico que permita que sobreviva la humanidad. Ese solidarismo indígena alrededor de la naturaleza se contraponen al economicismo liberal del modelo de Estado liberal que proyectaron las revoluciones burguesas. No es justo, en ningún momento, que se afecte, o lo que es peor, se hunda esa cultura indígena, que como toda cultura está ubicada en la superestructura de las sociedades, y en ocasiones cumple funciones que el propio Estado descuida o está incapacitado para dar. Es decir, cuando se afecta la cultura indígena se afecta un derecho colectivo.

¹⁴ En el caso Ecuatoriano donde existe la CONAIE (Confederación de nacionalidades indígenas ecuatorianas) que intervino mediante su organización PACHACUTIK, en la Constitución del Ecuador de 1998, no se habló de plurinacionalidad sino de multiétnia y pluricultural (art. 1°), aunque se reconoció en el artículo 83 lo siguiente: “Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidad de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”, reconociéndoles derechos colectivos y permitiendo las “circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley” (art. 224 y 241).

II. SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA

Precisado el concepto de resguardo, se pasa ahora al segundo argumento consignado en la sentencia que se revisa: el de la subsidiariedad de la acción de tutela.

En primer lugar, es necesario recordar que en el presente caso se creó un Municipio (Pueblo Bello) sin previa consulta a la comunidad indígena y que la falta de esta participación es el motivo central de la reclamación tanto en la tutela como en la acción contencioso-administrativa que se instauró en el Tribunal Administrativo del Cesar. Lo anterior fue aducido por el juez de tutela, como argumento para que la acción no prosperara. Sin embargo, la Corte Constitucional se ve precisada a dar otro enfoque al tema de la subsidiariedad: tiene que ver con las acciones populares.

Se parte de la base de que la soberanía popular está respaldada en el Preámbulo de la Constitución y en el artículo 3° de la C.P. que dice:

“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

Lo anterior da sustento a la democracia participativa que entre muchas de sus expresiones está la de permitir tomar parte en consultas populares (art. 40 C.P.).

Un mecanismo específico de esa participación, en lo que tiene que ver con las comunidades indígenas, es la consulta establecida en el Convenio 169 de la OIT.

Este derecho de los indígenas a participar en aspectos que tiene que ver con su población y su territorio se liga al derecho a la identidad como etnia porque tiene relación con la supervivencia cultural, y encuentra su fundamento en las normas de la Constitución antes citadas y en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9° de la Carta Política y en el artículo 1° del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Y específicamente está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991, Convenio que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano (art. 93 C.P.). El Convenio en su parte introductoria hace entre otras estas referencias:

“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos (indígenas) a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

“Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

“Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”.

Los artículos 6° y 7° del mencionado Convenio son del siguiente tenor:

“Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

“Artículo 7. 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que hablan.”

La aplicación del Convenio 169 ya ha sido admitida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la SU-039/97 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell), que aunque se refiere a la consulta previa en la explotación de recursos naturales, es pertinente en el presente caso en el aspecto relativo a la democracia participativa. Dice la mencionada sentencia:

“Con fundamento en los arts. 40-2, 330 párrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas”.

En conclusión, la consulta previa de las comunidades indígenas se sustenta en el citado Convenio de la OIT y también en el párrafo del artículo 329 de la C.P. que dice: **“En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo”.** Y uno de los requisitos es la **“participación de los representantes de las comunidades indígenas”**, participación exigida precisamente por el Convenio 169.

Esta situación va a tener una connotación importante en lo que tiene que ver con la competencia del juez constitucional. Ocurre que la Ley 472 de 1998 establece la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos. El artículo 4° de dicha ley indica cuáles son esos derechos e intereses, diciendo la parte final: *“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia”*, lo cual significa que el derecho a la consulta de las comunidades indígenas, está protegido por el Convenio 169 de la OIT. Si se considera vulnerado dicho derecho, hoy es objeto de una acción popular, luego, dado el carácter residual de la tutela, no es la tutela la vía adecuada.

Precisamente el mecanismo de la acción popular fue analizado por la Corte en la sentencia C-215/99 (M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano). En uno de sus apartes dice:

“Ese carácter público, implica que el ejercicio de las acciones populares, supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés”.

CASO CONCRETO

La Asamblea Departamental del Cesar aprobó el 10 de diciembre de 1997 la ordenanza 037 por medio de la cual se creó el municipio de Pueblo Bello conformado por unos corregimientos y veredas que están dentro de la línea negra o zona teológica de la comunidad arhuaca. Para la creación de dicho municipio no se consultó previamente con el pueblo arhuaco, sino que, con posterioridad a la expedición de la ordenanza y por mandato de ésta se hizo un referendo que aprobó la creación del municipio. La consulta previa tiene como escenario única y exclusivamente el pueblo indígena, luego es algo completamente diferente a un referendo posterior en donde el universo de votantes va más allá de los indígenas. La pregunta es si esta situación, al plantearse como una violación a un derecho, es actualmente protegible por tutela.

Para responder hay que expresar que la tutela fue presentada por la Procuradora Delegada para Asuntos Etnicos. Esa función la ejerció porque el artículo 277 de la Constitución Política le señala al Procurador o a sus Delegados, entre otras funciones *“defender los intereses colectivos”*. Y, efectivamente, la petición y la argumentación en la tutela se refieren a los derechos e intereses del pueblo arhuaco, o sea, un derecho colectivo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. Luego, es un caso típico de acción popular. Por consiguiente, no solo existe la acción contencioso-administrativa de nulidad (que ya se instauró y hay sentencia favorable de primera instancia) sino la acción popular antes indicada y esto impide tramitar y decidir mediante tutela.

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

RESUELVE

Primero. NO CONCEDER la tutela impetrada como mecanismo transitorio, por la Procuradora Delegada para Asuntos Etnicos, porque existen otras vías judiciales: la acción popular y la contencioso-administrativa. Queda en esta forma parcialmente reformada la sentencia objeto de revisión.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Tercero. Remítase copia de este fallo al Consejo de Estado.

Cuarto. Se levantan los términos que estaban suspendidos.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-635/99

agosto 30

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-

Omisión del empleador en trasladar aportes

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes a seguridad social

En caso de trabajadores dependientes, la ausencia de pago de las cotizaciones, desplaza la responsabilidad de la prestación del servicio de salud de la EPS al empleador que incumple. Igualmente, traslada la titularidad de quien debe responder por los riesgos de vejez, pues aquéllos no serán reconocidos por la entidad administradora del riesgo, sino directamente por el empleador. Por consiguiente, el empleador que no gira oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente, asume la obligación de cubrir la totalidad de los gastos.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad subsidiaria por mora en aportes a seguridad social

El traslado de las obligaciones al patrono, en caso de mora o incumplimiento de las cotizaciones en salud, “no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes, como quiera que la empresa promotora podía utilizar varios mecanismos judiciales para realizar los cobros respectivos. Por tal razón, cuando el empleador no tiene la capacidad para prestar adecuadamente los servicios de salud (i) y se demuestra que la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida (ii), el juez podrá ordenar la prestación de los servicios médicos requeridos a la EPS, según las circunstancias de cada caso concreto y, al mismo tiempo, deberá ordenar que el valor correspondiente a la prestación de esos servicios se incluya dentro del monto total de la deuda.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de mesadas pensionales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para resolver conflictos económicos

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-

Incumplimiento del deber de cotizar

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por no pago de aportes en riesgos profesionales

Referencia: Expediente T-214.323

Accionante: Rosmira Daza de Romero

Temas: Reiteración de jurisprudencia. Mora en el pago de aportes patronales para salud y pensión.

Incumplimiento del deber de cotizar al sistema general de riesgos profesionales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Séptima 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 EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número T-214.323, la cual fue instaurada por Rosmira Daza de Romero, en contra de la Industria Colombiana de Bordados S.A. "Icobordados".

LANTECEDENTES

1. Los hechos

- La accionante labora actualmente en la empresa Icobordados, quien descuenta quincenalmente los aportes correspondientes a la seguridad social y a la salud de todos sus empleados.

- La Empresa accionada se encuentra en concordato preventivo obligatorio, el cual fue admitido por la Superintendencia de Sociedades, mediante auto 410-2254 del 17 de mayo de 1996. Por lo que, tal y como afirman los representantes de la compañía, la difícil situación económica que atraviesa la empresa, ha impedido el pago oportuno de las transferencias de las cotizaciones de la salud y la seguridad social a las empresas respectivas.

- La Empresa Promotora de Salud Compensar a la cual está afiliada la accionante, informó que Icobordados efectúa los pagos "a destiempo, pero el único mes en que se le suspendieron los servicios fue el mes de octubre de 1998. En el mes de marzo la empresa canceló la cotización de febrero". En efecto, se allegó al expediente una constancia en donde la EPS confirmó que, en la mayoría de los casos, los pagos se realizan con un mes de retraso (folio 75).

- La EPS Compensar también manifestó que, en el período comprendido entre el 29 de julio de 1998 al 15 de marzo de 1999, la accionante y sus beneficiarios han consultado los servicios médicos de la Empresa Promotora, en 11 oportunidades. Así mismo, se informó que en la señora Daza se han llevado a cabo los siguientes procedimientos: "cauterización queratosis, miembro inferior izquierdo en la clínica Teusaquillo, Clínica Mandalay hospitalización un día dolor lumbar a estudio, se le han suministrado lentes, incapacidad 24 de abril de 1996 por 10 días, trastornos renales ureterales" (folios 24 y 25). No obstante, la accionante allega una constancia de Compensar en donde informa que, el 6 de abril del presente año, el estado actual de la inscripción a la EPS está "suspendida".

- De otra parte, la administradora de riesgos profesionales "Seguros Fenix" certificó la desafiliación de la empresa accionada, por cuanto ésta no realizó las cotizaciones periódicas

exigidas por la ley. Razón por la cual, la accionante considera que se encuentra “en inminente peligro de sufrir lesiones físicas de incalculables consecuencias, teniendo en cuenta que laboro en la planta...”

- Así mismo, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas del Instituto de Seguros Sociales, informó que Icobordados “no ha pagado los aportes de pensión de la afiliada desde el período de septiembre de 1997”.

2. La Solicitud

La accionante estima violados sus derechos, y los de sus hijos, a la vida, la igualdad, la salud y a la seguridad social. En consecuencia, solicita que, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juez de tutela ordene a la empresa accionada “que haga los pagos inmediatamente a la E.P.S. de Compensar, al Fondo de Pensiones del I.S.S. y a la A.R.P. Fénix, con el fin de que se restablezca el servicio para mí y mi familia y se conmine a la accionada para que en el futuro no se vuelva a atrasar en los pagos”

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

2.1. Del presente asunto conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, quien, mediante sentencia del 18 de marzo de 1999, negó las pretensiones de la demanda. Según su criterio, la acción de tutela no puede desplazar el proceso concordatario, puesto que éste es el instrumento idóneo para que la empresa acuerde con los acreedores la forma de pago de las deudas en mora.

De otra parte, el Tribunal afirma que la presente acción tampoco puede prosperar como mecanismo transitorio, como quiera que “si se miran las peticiones, son propias en principio de un proceso ordinario laboral ante esa jurisdicción, que no puede iniciarse por la competencia de la Superintendencia de Sociedades en el concordato preventivo obligatorio”. Pues bien, a juicio del juez de tutela, el perjuicio irremediable sólo se presentaría si existiera un derecho fundamental transgredido, lo cual no se evidencia en el presente caso.

2.2. La anterior decisión se notificó a la accionante, mediante telegrama de marzo 19 del año en curso. Sin embargo, ella allegó escrito solicitando la apelación del fallo, el día 8 de abril de 1999. La impugnación fue extemporánea y por ello no hubo trámite de segunda instancia.

III. 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 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión

2. La presente acción de tutela se interpone para exigir el pago oportuno de las cotizaciones obrero patronales, en lo referente a salud, seguridad social en pensiones y riesgos profesionales de la peticionaria, puesto que la empresa accionada descuenta oportunamente las correspondientes cuotas de los trabajadores, pero no las transfiere a las empresas destinatarias. Es por ello, que la accionante considera amenazados sus derechos a la vida, salud y a la seguridad social, los cuales deben ser protegidos, a través de la tutela, para así evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, el juez de instancia considera que la presente acción no es procedente, como quiera que las pretensiones deben resolverse en el proceso concordatario que actualmente tramita la

Superintendencia de Sociedades. Así mismo, el *a quo* considera que no es factible conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no se vislumbra violación de ningún derecho fundamental. Entra pues, la Corte a reiterar su jurisprudencia en torno a los temas del incumplimiento patronal de la obligación de cotizar a la salud y a la seguridad social cuando el trabajador ha cotizado oportunamente. Al igual, que el incumplimiento del deber de cotizar al sistema general de riesgos profesionales.

Mora en el pago de aportes patronales para salud y pensión

3. En varias oportunidades¹, esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema que ocupa a la Sala, en las cuales se han determinado algunas directrices tendientes a armonizar los derechos y deberes que surgen de la relación triangular entre trabajador, empleador y empresas prestadoras de servicios de salud y de seguridad social en pensiones. Así pues, en su función interpretativa de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los siguientes parámetros que son relevantes para resolver el asunto *sub iudice*, a saber:

a) La omisión del empleador de trasladar los aportes correspondientes a salud y pensiones, constituye un atentado contra derechos constitucionales (i) de los trabajadores y de todos los afiliados al sistema general de seguridad social (ii), como quiera que “las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias”².

b) En situaciones de incumplimiento patronal de las obligaciones de aportar al sistema de seguridad social, la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos al trabajo³, a la salud y a la seguridad social de los afiliados, pero sólo cuando aquellos se encuentran inescindiblemente ligados a derechos fundamentales, como la vida digna y la integridad personal. Por consiguiente, “parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social”⁴

c) En caso de mora patronal en los pagos de los aportes a la seguridad social en salud, las empresas promotoras de salud no pueden suspender la afiliación al sistema, pero sí están facultadas para interrumpir la prestación del servicio (artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Sentencia C-177 de 1998). No obstante, ello no quiere decir que el trabajador deba asumir las consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal, pues “el principio de la continuidad en el servicio público de salud a los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes”⁵

d) En caso de trabajadores dependientes, la ausencia de pago de las cotizaciones, desplaza la responsabilidad de la prestación del servicio de salud de la EPS al empleador que incumple. Igualmente, traslada la titularidad de quien debe responder por los riesgos de vejez, pues aquellos no serán reconocidos por la entidad administradora del riesgo sino directamente por

¹ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-072 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-202 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-337 de 1997 y T-382 de 1998 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-632 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-363 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Sentencia T-382 de 1998 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia SU-562 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia C-177 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia SU-562 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

el empleador. Por consiguiente, el empleador que no gira oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente, asume la obligación de cubrir la totalidad de los gastos.

e) El traslado de las obligaciones al patrono, en caso de mora o incumplimiento de las cotizaciones en salud, “no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes”⁶, como quiera que la empresa promotora podía utilizar varios mecanismos judiciales para realizar los cobros respectivos. Por tal razón, cuando el empleador no tiene la capacidad para prestar adecuadamente los servicios de salud (i) y se demuestra que la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida (ii), el juez podrá ordenar la prestación de los servicios médicos requeridos a la EPS, según las circunstancias de cada caso concreto y, al mismo tiempo, deberá ordenar que el valor correspondiente a la prestación de esos servicios se incluya dentro del monto total de la deuda.

f) La Constitución protege el pago oportuno de las pensiones y garantiza el derecho a la seguridad social. Para ello, el Legislador ha señalado diversos procedimientos judiciales y administrativos que se constituyen en los instrumentos idóneos para la reclamación de estos derechos.

g) Con base en lo anterior, la regla general es que la acción de tutela no procede para la protección de los derechos al pago oportuno de las pensiones y de la seguridad social. Sin embargo, excepcionalmente la acción de tutela puede protegerlos. Por ende, cuando se afecte el mínimo vital de las personas de la tercera edad, el derecho a la pensión puede adquirir carácter de fundamental.⁷

h) De todas maneras, “las entidades administradoras de pensiones y los órganos administrativos encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas a los empleadores, deberán actuar con toda energía, eficiencia y prontitud para que los traslados correspondientes a las cotizaciones obrero-patronales se realicen de manera oportuna”⁸.

4. Con base en los anteriores lineamientos, entra pues la Sala a resolver la situación planteada en la presente solicitud. En primer lugar, la actora solicita, a través de este expedito y excepcional medio judicial, que se ordene a la empresa accionada el pago de sumas adeudadas a terceros (a la EPS, al ISS y a la Empresa Seguros Fénix). Así las cosas, para esta Sala resulta claro que no es factible acceder a esta solicitud, como quiera que la acción de tutela no es el mecanismo jurídico idóneo para discutir y obtener la resolución de conflictos meramente económicos, pues aquellos no alcanzan relevancia constitucional. Por lo tanto, para obtener dicho pago, los directamente interesados deberán acudir a la Superintendencia de Sociedades, que es la entidad que actualmente vigila y tramita el concordato obligatorio de la empresa Icobordados.

En segundo lugar, la Sala tampoco encuentra vulneración de los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones, por varias razones: la señora Daza de Romero aún no goza de la calidad de pensionada, con lo cual no puede predicarse titularidad del derecho al

⁶ Sentencia C-177 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Puede consultarse la sentencia SU-111 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia C-177 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

pago oportuno de pensiones, pues sólo tiene una expectativa de adquirir el mencionado derecho. Así mismo, no existe afectación del mínimo vital de la actora que le permita al juez de tutela desplazar la competencia originaria del juez laboral. Por lo tanto, tampoco es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, como quiera que no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, esto es, de un daño que la Sala pueda razonablemente inferir que es cierto, actual e inminente.

En tercer término, tampoco está demostrado en el expediente que la actora o cualquier miembro de su familia, requieran de la prestación médica urgente o que la omisión de la empresa ha colocado en riesgo inminente su derecho a la salud, lo cual demuestre la transgresión o amenaza de este derecho fundamental en conexidad con la vida. Por el contrario, la EPS indicó que, en un término de aproximadamente ocho meses, la accionante y sus beneficiarios utilizaron los servicios médicos en 11 oportunidades, lo que permite deducir que no existe transgresión del derecho a la salud.

Con todo, podría considerarse que, de acuerdo con lo afirmado por la EPS, en la actualidad los servicios médicos se encuentran suspendidos y que por ello existiría una amenaza al derecho a la salud de la accionante o de su familia. Sin embargo, este argumento no es de recibo, pues según lo expresado por la jurisprudencia constitucional (parámetros d y e), la trabajadora no queda desamparada cuando la EPS suspende los servicios, pues la obligación de prestarlos se mantiene en cabeza de la empresa accionada. Pues bien, esta Sala coincide con lo expresado por el juez de instancia, en el sentido de que la actora no demostró que ella o su familia padecen de una enfermedad que requieran de la prestación médica, por lo cual se concluye que no existe vulneración del derecho constitucional a la salud. De todas maneras, vale la pena aclarar que en caso de que la actora requiera atención médico asistencial y que la EPS haya suspendido los servicios, la empresa accionada está en la obligación de prestarlos oportunamente.

5. Finalmente, la Sala recuerda que las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y en salud, son contribuciones parafiscales⁹, por lo cual son recursos de “propiedad del sistema y no del patrono”¹⁰. Por consiguiente, esta Sala compulsará copias del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la conducta del representante legal de la empresa Icobordados, quien realiza los descuentos de los aportes en pensión y salud de sus trabajadores, pero no los traslada a las empresas administradoras de esos recursos.

Incumplimiento del deber de cotizar al sistema general de riesgos profesionales.

6. De acuerdo con los artículos 13 del Decreto 1295 de 1994 y 2° del Decreto 1772 de 1994, serán afiliados obligatorios al sistema general de riesgos profesionales “los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 señaló que “la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”. En consecuencia, si en el momento de presentarse un siniestro, el trabajador no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, el empleador deberá asumir la totalidad del riesgo y cumplir con sus obligaciones legales.

⁹ Pueden consultarse, las sentencias C-179 de 1997 y T-363 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁰ Sentencia C-177 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por lo tanto, en el presente asunto, no se evidencia que la sola desafiliación a la empresa “Seguros Fénix” cause vulneración ni inminencia objetiva de transgresión del derecho a la vida de la peticionaria, pues el incumplimiento del deber legal por parte de la empresa accionada desplaza la responsabilidad de la aseguradora a Icobordados, por lo que es claro que la trabajadora no está desamparada. De todas maneras, lo anterior no justifica la inobservancia del deber legal de la empresa, como quiera que el ordenamiento jurídico ha previsto consecuencias negativas que deben ser impuestas por las autoridades competentes para ello (artículo 115 del Decreto 2150 de 1995 y artículo 92 del Decreto 1295 de 1994). Por tal razón, esta Sala comunicará esta sentencia al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al Director de Trabajo y al Director de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que adelanten la investigación competente, y de encontrarse responsable, impongan las sanciones legalmente establecidas a la empresa accionada, quien presuntamente, ha incumplido con el deber legal de cotizar oportunamente al sistema general de riesgos profesionales.

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. CONFIRMAR la sentencia del 18 de marzo de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en cuanto negó la acción de tutela interpuesta por Rosmira Daza de Romero en contra de la empresa Icobordados.

Segundo. COMPULSAR copias del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la conducta descrita en el numeral quinto de la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. COMUNICAR esta sentencia al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al Director de Trabajo y al Director de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que adelanten la investigación competente, y de encontrarse responsable, impongan las sanciones legalmente establecidas a la empresa accionada, quien presuntamente, ha incumplido con el deber legal de cotizar oportunamente al sistema general de riesgos profesionales.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión a la actora y al representante legal de la empresa Icobordados.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-636/99

agosto 30

DERECHO AL MINIMO VITAL- Alcance

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

DERECHO A LA IGUALDAD DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expediente T-216679

Solicitante: Raúl Tobías Pacheco Pacheco

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Valencia

Tema: Mínimo vital

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro de la tutela instaurada por el señor Raúl Tobías Pacheco Pacheco contra Luis Sierra Becerra, alcalde del municipio de Valencia.

ANTECEDENTES

El señor Raúl Pacheco Pacheco, cumplió la edad y laboró el tiempo establecido para obtener su jubilación. El último cargo que desempeñó fue el de Director de la cárcel municipal de Valencia. La Alcaldía de ese municipio por resolución 0022 Bis de abril 30 de 1998 le reconoció a su favor la pensión mensual vitalicia de jubilación de \$291.219,75. No se le han cancelado las mesadas correspondientes desde el momento en que obtuvo el derecho. A través de apoderado judicial solicita la protección al mínimo vital por cuanto su vida depende de la pensión. Invoca además el derecho a la igualdad porque hay trato discriminatorio, en cuanto a otros ex trabajadores si se les han pagado los cánones pensionales.

En inspección practicada por el juez de tutela se constató:

“el pago a los jubilados se hace por la partida conocida como fondos comunes; igualmente nos hizo saber que a partir del año 97 se le pagaba como pensionado a los señores Samuel Barajas y Bella Gómez y a partir del 98 se incluyó a Carmen Montre y a Donaldo Morales, y al señor Raúl Tobías Pacheco Pacheco se le incluyó en el presupuesto a ejecutar en el año de 1999, en el programa 05 numeral 3.013, con un valor de \$19.932.213 (es el fondo total para las pensiones en el Municipio), se pudo constatar que en el presupuesto a ejecutar en el año 1998 encontramos en el programa 05 numeral 3.004 aparece para fondo de pensionados la suma de 30.381.459,00; en el libro de contabilidad en el año 1998, se pudo constatar la existencia de pagos a los pensionados Samuel Barajas, Bella Gómez, Carmen Montes y Donaldo Morales, los primeros de los mencionados a partir del mes de febrero, y empezó a pagárseles a los señores Montes y Morales a partir de marzo del mismo año, a todas estas personas se les canceló hasta el mes de octubre del año 1998, restándoles los meses de noviembre y diciembre y lo que va corrido del 99 en razón a que no se han girado los recursos del ICN, se nos informó por parte de la persona que nos atendió Edy Ballesta, que al señor Raúl Pacheco no se le pagó ninguno de los meses desde abril del 98 hasta la fecha por no estar presupuestado pago alguno en su calidad de jubilado.”

SENTENCIA QUE SEREvisa

El 10 de marzo de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Valencia, negó la tutela por la siguiente razón:

“en cuanto a la falta de pago de las mesadas que le corresponde, y el pago efectivo que se le ha hecho a los señores Barajas y Morales, también jubilados, señala el Alcalde que la misma se debe a la falta de recursos económicos por cuanto a los señores Barajas y Morales se les había reconocido la pensión con anterioridad y para el pago de la misma se contaba con una apropiación presupuestal, no sucedió lo mismo con el señor Raúl Pacheco, ya que en el presupuesto del año 1998 no estaba incluida partida alguna para el pago de su mesada y que para el año 1999 se incluyó.”

Contra la providencia, se interpuso reposición, y en subsidio apelación. El Juzgado Promiscuo Municipal de Valencia, el 24 de marzo de 1999 “repuso” la sentencia y concedió la tutela.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Competencia

Es competente la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

La jurisprudencia ha admitido como susceptible de tutela, la afectación del mínimo vital del accionante o de su familia.

En la sentencia T-011/98 se dijo:

“En efecto, para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano.”

En Sentencia T-426/99 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), se había expresado:

“Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado ‘subsidio de desempleo’, en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

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

Es evidente que la inoperancia y negligencia del Municipio llamado a pagar el escaso monto de la prestación repercute en el mínimo vital del jubilado.

En el caso concreto es evidente que se ha afectado el mínimo vital del accionante y de su familia, y no hay razón para que soporte mayor perjuicio con el transcurso del tiempo.

2. En cuanto a la violación al derecho a la igualdad (está demostrado que se les han pagado los cánones a otros jubilados y al peticionario no), se recuerda la posición jurisprudencial:

“Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.”¹

Si existe un rubro presupuestal general, no es razonable decir que a unos jubilados sí se les paga y a otros no.

3. El pensionado que instauró la tutela, señor Raúl Tobías Pacheco, adquirió el status de jubilado. La resolución que reconoce su pensión está vigente, luego tiene derecho a recibir su mesada. Si ello no ha ocurrido se afecta su mínimo vital. Luego por este aspecto prospera la tutela.

También prospera por violación al derecho a la igualdad porque a otros pensionados sí se les pagó. El argumento de que no existe presupuesto no es válido puesto que sí aparecen en 1998

¹ Sentencia SU-519/97.

y en 1999 rubros presupuestales generales, luego hay discriminación si al accionante de la tutela no se le paga y a otros sí.

4. Hubo, pues, equivocación en el fallo que se revisa (el proferido el 10 de marzo de 1999) y se impone su revocación y la tutela está llamada a prosperar.

No hay lugar a revisar el segundo «fallo», porque se tiene por no escrito ya que en la tutela no es viable la reposición de la sentencia, para eso está la impugnación.

Además, la tutela se presentó el 23 de febrero de 1999, el fallo que se revisa se dictó dentro del término (el 10 de marzo de 1999) y la otra “providencia” se profiere el 24 de marzo, es decir cuando se habían sobrepasado los diez días que la Constitución fija. Se transcribe lo dicho por el juez de instancia en el insólito pronunciamiento:

“lo anterior nos permitió, advertir el error que se cometió al resolver de fondo en dicho asunto.

Lo anterior es un hecho que contrasta con la administración de justicia, a la que se le impone tramitar los asuntos de su conocimiento dentro de los parámetros legales para fallar en derecho y con equidad dando a cada quien lo que le corresponde.

Por las razones anteriores este despacho, teniendo en cuenta la trascendencia del error en que se incurrió, hará uso de los poderes y facultades que le otorga la ley, y la misma jurisprudencia para proceder de forma oficiosa y declarar la ilegalidad de la providencia de marzo 10 del presente año.”

No sobra agregar que el Alcalde no formuló objeción alguna a lo hecho últimamente por el Juez.

Como lo que se analiza en el presente fallo es si hubo o no violación a los derechos fundamentales de Raúl Pacheco, no entra la Corte a profundizar sobre el comportamiento del juez de tutela.

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

RESUELVE

Primero. Se **REVOCA** el fallo de 10 marzo de 1999, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Valencia, en la tutela de la referencia, y en su lugar se **CONCEDE** la tutela por violación al mínimo vital y al derecho a la igualdad. En consecuencia se **ORDENA** al Alcalde de Valencia que, si no lo ha hecho, en el término de 48 horas proceda a pagar la pensión de jubilación a Raúl Tobías Pacheco; y se lo previene para que en adelante no demore el pago de las mesadas correspondientes.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-637/99
agosto 31

SECUESTRO-Pago de salarios previa existencia de plena prueba

SECUESTRO-Protección transitoria de pago de salarios en beneficio de hijo menor

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-228.397

Peticionaria: Ana Isabel Fajardo Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

La ciudadana Ana Isabel Fajardo Ortiz, en representación de su hija Yeridza Isabel Guernizo Fajardo, interpone acción de tutela en contra del Ejército Nacional, por considerar que la negativa de dicha entidad en entregarle el 50% del salario de su compañero y padre de la menor, sargento Pedro José Guarnizo Ovalle, retenido por las FARC desde 1997, viola los derechos fundamentales de su hija. Señala que los salarios se encuentran a disposición del Batallón de Infantería número dos Sucre, con sede en la ciudad de Chiquinquirá.

El juez primero penal municipal del Chiquinquirá denegó la tutela. El juez de instancia aduce que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, bien sea mediante el proceso de alimentos o acudiendo a la jurisdicción laboral, tal como lo informó el demandado en su respuesta a la petición de la demandante.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, en los eventos en los cuales los familiares de personas secuestradas reclaman los salarios percibidos por el secuestrado, éstos tienen derecho a que se les efectúe el pago de los mismos, pues “si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales”¹. De igual manera, la jurisprudencia² ha

¹ Sentencia T-015/95.

² Sentencias T-015/95, T-158/96 y T-292/98

señalado que en estos eventos se presenta una amenaza a los derechos de los familiares del secuestrado, que puede causar un perjuicio irremediable³, en especial a los derechos de los menores que integran la unidad familiar.

En el caso concreto se observa que el Sargento Guarnizo se encuentra retenido por las FARC desde septiembre de 1997 y que Yeridza Isabel Guarnizo Fajardo es hija del suboficial. Habiéndose demostrado el secuestro y la paternidad sobre la menor, se reiterará la jurisprudencia fijada en la sentencia T-015/95 y se ordenará al Ejército Nacional que proceda a cancelar el 50% de los salarios percibidos por el sargento Guarnizo en favor de la menor Yeridza Isabel Guarnizo Fajardo, como lo solicita su madre.

Con todo, como quiera que con posterioridad a la mencionada sentencia se expidió el Decreto 2238 de 1995, que regula en el artículo 24 lo relativo a la declaración de ausencia del secuestrado, se concederá la tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, en un término no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, la demandante deberá iniciar los trámites necesarios para obtener la respectiva declaración de ausente que permita cobijar en esa circunstancia al Sargento Pedro José Guarnizo Ovalle.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia del juzgado primero penal municipal de Chiquinquirá y, en su lugar, conceder la tutela como mecanismo transitorio, en los términos de esta sentencia.

Segundo. **ORDENAR** al Ejército Nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar el pago del 50% de los salarios a que tiene derecho el sargento Pedro José Guarnizo Ovalle.

Tercero. La demandante deberá, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, iniciar los trámites necesarios para declarar ausente, por secuestro, al Sargento Pedro José Guarnizo Ovalle. En caso de incumplimiento, cesarán los efectos de la presente sentencia.

Cuarto. **LIBRENSE** 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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

³ Ver sentencia C-531/93

SENTENCIA T-638/99

agosto 31

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

A través de su extensa jurisprudencia esta Corporación le ha reconocido a la educación el carácter de derecho fundamental, en cuanto constituye el medio idóneo para acceder en forma permanente al conocimiento y alcanzar el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano. Se trata, en realidad, de un derecho inalienable y consustancial al hombre que contribuye decididamente a la ejecución del principio de igualdad material contenido en el preámbulo y los artículos 5° y 13 Superiores, pues "en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona."

EDUCACION-Es un servicio público con una función social

En consonancia con su condición de derecho fundamental, la educación, por expreso mandato constitucional, es también un servicio público que cumple una función social. Ello supone, además del compromiso de satisfacer en forma continua y permanente una necesidad de carácter general, el deber estatal de asegurar el adecuado cubrimiento del servicio y velar por el adecuado cumplimiento de sus fines.

SERVICIO DE EDUCACION-Responsabilidad compartida

La obligación de garantizar y promover el servicio educativo no recae exclusivamente en el Estado; a este propósito también se suman la sociedad y la familia. Esta responsabilidad compartida encuentra sentido, precisamente, en la función social que cumple el servicio de educación y que lo identifica como un derecho-deber que compromete a todos los sectores que participan en su ejecución.

FAMILIA-Primer responsable en educación de hijos menores

PROCESO EDUCATIVO-Responsabilidad de la comunidad

La responsabilidad de la comunidad en el proceso educativo, fundado por demás en el principio constitucional de solidaridad que exige de los ciudadanos un compromiso con las causas humanitarias y con la realización de urgentes tareas sociales que demanden su participación, está circunscrito a su fomento, protección y defensa. Como actividad de fomento y promoción, el propio orden jurídico autoriza a los particulares para contribuir al fortalecimiento de las instituciones de enseñanza y para fundar establecimientos educativos, difiriendo en la ley el señalamiento de las condiciones que orientan su creación y gestión.

SERVICIO DE EDUCACION-Responsabilidad del Estado

La participación de la familia y la sociedad en la educación, no compromete la obligación que la propia Carta ha confiado al Estado para regular, controlar y vigilar la prestación de este servicio público; esto es, la responsabilidad de garantizar, de acuerdo con las posibilidades presupuestales y operativas, su cubrimiento en forma eficiente y continua en todo el territorio nacional, para lo cual el propio ordenamiento Superior le ha impuesto a las autoridades del orden nacional y territorial, el deber de destinar gran parte de los recursos del situado fiscal en aras de respaldar su financiamiento y ejecución.

EDUCACION ESPECIAL-Limitaciones auditivas**EDUCACION ESPECIAL-Lengua manual****MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-Coordinación de formación y reconocimiento de intérpretes en lengua manual colombiana****INSTITUTO NACIONAL PARA SORDOS-Funciones****ENTIDADES TERRITORIALES-Políticas locales respecto a educación especial para personas con disminución auditiva****PLAN DE DESARROLLO EDUCATIVO-****Capacitación de personas con limitaciones auditivas**

Referencia: Expediente T-208.852

Peticionaria: Jeaneth Guerrero de Meléndrez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de agosto 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-208852, adelantado por la ciudadana Jeaneth Guerrero de Meléndrez, contra la Gobernación de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, mediante Auto del 15 de febrero de 1999, decidió seleccionar para su revisión la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La demandante Jeaneth Guerrero de Meléndrez, actuando en nombre y representación de su hijo menor de edad, Jorge Enrique Contreras Contreras, quien sufre de sordera profunda, solicita la protección de su derecho fundamental a la educación, presuntamente vulnerado por la Gobernación de Cundinamarca.

2. Hechos

Relata la actora que debido a ciertas complicaciones sufridas durante el parto, su hijo, Geovani Andrés Meléndrez Guerrero, quien en la actualidad cuenta con 15 años de edad, sufre de sordera profunda, entendiéndose como tal, según lo preceptuado por el artículo 1° de la Ley 324 de 1996, la *“pérdida auditiva mayor de noventa (90) decibeles que le impide adquirir y utilizar el lenguaje oral en forma adecuada”*.

Sostiene que a la edad de dos años ingresó al menor en el Instituto Nacional para Sordos (INSOR) donde, además de recibir estimulación temprana y terapia del lenguaje, le adaptaron unos audífonos que utilizó por espacio de diez años, tiempo después del cual le fueron retirados por cuanto nunca pudo identificar los ruidos que escuchaba.

Según afirma, hasta el año de 1996 el menor adelantó los estudios de educación primaria en el Instituto Colombiano para la Audición y el Lenguaje -ICAL-, entidad que lo instruyó en el lenguaje de señas por ser éste el método de aprendizaje más idóneo en personas sordas.

Ante la necesidad de continuar con sus estudios secundarios, en el año de 1997 la actora matriculó al menor en el “Liceo Español Pérez Galdós” ubicado en el municipio de Tenjo (Cundinamarca), establecimiento que, no obstante vincular ocasionalmente a personas con problemas auditivos, es en realidad una institución privada para alumnos oyentes, circunstancia que la obligó, en compañía de otros tres padres de familia cuyos hijos padecen el mismo problema, a contratar un intérprete en lenguaje de señas como complemento a su proceso educativo. Sostiene que “en desarrollo de este proceso, la intérprete traduce en lenguaje de señas a los cuatro niños sordos, las clases que dicta un profesor oyente a alumnos en su mayoría oyentes”.

Dado los buenos resultados académicos obtenidos por el menor, para el mismo año en que éste ingresó y para el siguiente (1998), la institución educativa le otorgó sendas becas, situación que, según afirma la demandante, se mantendrá para el año lectivo de 1999 cuando Geovani Andrés ingrese al octavo (8°) grado.

No obstante lo anterior, la demandante afirma que: “A pesar de que mi hijo, por su rendimiento académico, haya sido beneficiado con la beca que ha ganado en la totalidad de años que ha cursado en el Liceo Pérez Galdós, el salario que gano en mi condición de secretaria de una oficina de abogados se destina casi por completo, a cubrir la totalidad de los gastos que implica la educación de mi hijo, debido en gran medida al sobrecosto que debo asumir al tener que contratar una intérprete que se constituye en un elemento esencial sin el cual el proceso educativo de mi hijo no sería completo, razón por la cual nos vemos obligados a llevar una vida de limitaciones constantes, al punto que tuve que endeudarme para poder cubrir los pagos correspondientes a los mencionados costos de educación, situación que es para mi insostenible en el futuro inmediato.”

Señala que por intermedio del rector del colegio, y con fundamento en las Leyes 115 de 1994, 324 de 1996 y 361 de 1997, las cuales protegen a la población sorda y le imponen al Estado el deber de facilitar su acceso a la educación, le solicitó a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá –Secretaría de Educación- que nombrara un intérprete en lenguaje de señas para acompañar el proceso educativo de los menores que se encontraban matriculados en el “Liceo Español Pérez Galdós”, solicitud que fue atendida informándole que dicho establecimiento educativo se encontraba ubicado fuera de su jurisdicción y, en consecuencia, no le correspondía a ella asignar el intérprete.

La misma petición elevó a la Gobernación de Cundinamarca –Secretaría de Educación–, la cual le informó que en el plan educativo del departamento estaba prevista la atención a personas discapacitadas, pero que las acciones a este respecto se centraban en la capacitación de maestros en lenguaje de señas, ofrecimiento que hizo a los docentes del “Liceo Pérez Galdós” pero que fue rechazado por sus directivas arguyendo que se trataba de un establecimiento para personas oyentes.

En esta medida, la demandante considera que la Gobernación de Cundinamarca ha violado el derecho a la educación de su hijo, desconociendo las normas constitucionales y legales que protegen especialmente a la población discapacitada.

3. Pretensiones

Con base en los hechos relacionados, la actora solicita que se le ordene a la Gobernación de Cundinamarca la designación de un intérprete que acompañe el proceso educativo de su menor hijo Geovani Andres Meléndrez Guerrero.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Juzgado 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, luego de ordenar y practicar algunas pruebas, en proveído del 29 de enero de 1999, denegó el amparo de tutela solicitado por considerar que la Gobernación de Cundinamarca no está vulnerando el derecho a la educación del menor Meléndrez Guerrero, pues la misma no ha negado la ayuda académica a la población discapacitada y, concretamente, ha ofrecido apoyo técnico a los maestros del plantel educativo en el que éste estudia.

Sostuvo el despacho que si los padres de familia tienen derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos, es evidente que al hacerlo, deban sujetarse a los reglamentos establecidos por la institución escogida, sin comprometer al Estado en el cumplimiento de dicha obligación.

2. Segunda instancia

La decisión del *a quo* fue impugnada por la parte actora, correspondiéndole conocer en segunda instancia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá quien, en Sentencia del 9 de marzo de 1999, decidió confirmar la decisión de primera instancia.

A juicio del juzgador, si lo pretendido por la actora es dar cumplimiento a un mandato constitucional y legal, como es el de prestar el servicio público de educación, el medio judicial idóneo es la acción de cumplimiento y no la tutela. Adicionalmente, consideró el despacho que la contratación del interprete obedeció a un acuerdo privado entre el plantel educativo y la actora, en el que no intervino la entidad accionada, la cual no desconoció el derecho a la educación del menor ya que ofreció capacitar a sus docentes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 86 y 241-9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Pruebas ordenadas por la Sala en el trámite de revisión

Mediante Auto del 23 de julio de 1999, el Magistrado Ponente solicitó al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernación de Cundinamarca y a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de

Bogotá, que informaran al Despacho sobre la implementación de programas oficiales que actualmente tiendan a garantizar el derecho a la educación de las personas con limitaciones auditivas e igualmente, si los mismos se encuentran en ejecución en el Departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital.

En el mismo Auto, se citó a declarar a la señora Jeaneth Guerrero, parte actora en el presente juicio, con el propósito de aclarar las razones que motivaron el ejercicio de la acción de amparo.

En oficio DGI-99-358 del 12 de agosto de los corrientes, el Instituto Nacional para Sordos INSOR, establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional, dio respuesta a la solicitud formulada, señalando que de acuerdo con las funciones asignadas por el Decreto 2009 de 1997, le corresponde asesorar a dicho Ministerio en la normatización científica y técnica de los servicios educativos para los limitados auditivos, a la vez que supervisa las instituciones que ofrecen servicios para esa población.

Entre otros aspectos tratados, y al margen de los trabajos de investigación desarrollados por la entidad para brindar oportunidades de acceso y permanencia de los limitados auditivos a la educación, señaló que a partir de 1996 ha venido adelantando, a nivel de las entidades territoriales, programas de integración del personal sordo al bachillerato con intérprete en lengua de señas, aumentando al posibilidad de que los jóvenes que padecen dicha limitación puedan acceder al servicio educativo nacional.

Por su parte, la Secretaría de Educación del Distrito Capital, mediante oficio 4803 del 30 de julio de 1999, manifestó que según lo estipulado en el Decreto 2082 de 1996, las personas con limitaciones auditivas deben ser integradas a los establecimientos educativos regulares. Para tales efectos, dicha Secretaría ha venido desarrollado el programa para sordos en escuela de oyentes, el cual se concibe como “El espacio pedagógico que brinda a niños, niñas, jóvenes y adultos sordos que no manejan ninguna lengua, la posibilidad de adquirir la Lengua de Señas Colombiana como primera lengua y acceder al aprendizaje de la lengua escrita como segunda lengua (con el apoyo de un modelo lingüístico sordo, instructor laboral e intérprete)”.

Señaló, igualmente, que a nivel local existen varias instituciones educativas de carácter público preparadas para la prestación de este servicio a través de intérprete en lengua de señas.

También la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en oficio OJ-1941 del 30 de julio de 1999, informó al Despacho que mediante el programa institucional de capacitación de docentes que manejan niños con limitaciones auditivas, viene cumpliendo con los parámetros fijados en la Constitución y la ley para garantizar el servicio de educación de las personas incapacitadas. Adicionalmente, anotó que en el departamento “funcionan instituciones educativas de carácter público, especializadas en este tipo de población, presta a atender en la medida de sus posibilidades al mayor número de personas con estas características...”

Finalmente, sostuvo que “para el año de 1999, se tiene previsto poner en marcha aproximadamente en el mes de agosto, el proyecto denominado capacitación sobre necesidades educativas especiales a docentes y comunidad de Cundinamarca, mediante el Contrato de Capacitación No. 230-99...” cuyo objetivo fundamental “es brindar a docentes y comunidad de treinta municipios del Departamento los conocimientos básicos que permitan favorecer la integración escolar y mejorar el nivel educativo de los niños y jóvenes con limitaciones y capacidades excepcionales.”

En lo que corresponde a la declaración rendida por la actora el día 23 de julio de 1999 en el despacho del Magistrado Ponente, cabe destacar lo siguiente:

- Que trabaja como secretaria en una firma denominada “Silva, Varón y Asociados”, devengando un salario de \$626.400 pesos que utiliza para su manutención y la de su hijo Geovani Andrés.

- Que reside en la carrera 38 N° 4-37 de Santa Fe de Bogotá, en caso propia y libre de todo gravamen.

- Que se separó de su ex esposo Juan Antonio Meléndrez hace aproximadamente 15 años quien es Ingeniero Civil y trabaja para la constructora “H Rojas Asociados”.

- Que tiene otro hijo de nombre Juan Carlos el cual vive con el padre y estudia Ingeniería Civil en la Universidad Javeriana.

- Que como cuota alimentaria, el padre de Geovani Andres le reconoce la suma de \$140.000 pesos, lo que incluye la atención especial que éste demanda.

- Que las razones que la motivaron para matricular a su hijo en un colegio privado – el “Liceo Español Pérez Galdós” – fueron las referencias recibidas sobre el buen trato otorgado a los pocos alumnos sordos que se encontraban allí matriculados, y el hecho de considerar que la educación privada es mejor que la pública.

- Que tan pronto matriculó a su hijo en el colegio, el rector le advirtió que se trataba de una institución privada para oyentes y que los padres de niños sordos debían contratar un intérprete en lengua de señas para acceder al servicio.

- Que para el período lectivo de 1998 y el actual (1999), no tuvo que pagar los costos de matrícula y pensión por cuanto el niño está becado por el plantel educativo.

- Que al intérprete en lengua de señas se le cancela la suma mensual de \$600.000 pesos, pago que ella comparte, en partes iguales, con otros tres padres de familia, correspondiéndole a cada uno cancelar \$150.000 pesos mensuales.

- Que no obstante lo anterior, se restringe demasiado para poder pagar el intérprete, el transporte y el almuerzo del menor, hecho que la motivó a presentar la acción de amparo.

3. Lo que se debate

Tal como se consignó en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, la actora, en representación de su hijo menor Geovani Andrés Meléndrez Guerrero, formuló acción de tutela contra la Gobernación de Cundinamarca, por cuanto dicha entidad se negó a nombrar un intérprete en lengua de señas que le permita al menor continuar con sus estudios secundarios en el “Liceo Español Pérez Galdós”, establecimiento educativo de carácter privado ubicado en el municipio de Tenjo (Cundinamarca).

En consecuencia, lo que corresponde a la Sala es determinar si la actitud asumida por la entidad territorial desconoce el derecho fundamental invocado o si, por el contrario, se trata de una actitud legítima que encuentra respaldo en los lineamientos constitucionales y legales trazados para garantizar el servicio público de educación. Para tales efectos, resulta pertinente hacer algunas precisiones atinentes al tema de la educación como derecho fundamental; a la educación especial para personas con limitaciones auditivas y, finalmente, a la ejecución de las políticas institucionales sobre la materia.

3.1. La educación: derecho fundamental y servicio público. Responsabilidad compartida en su prestación

A través de su extensa jurisprudencia esta Corporación le ha reconocido a la educación el carácter de derecho fundamental, en cuanto constituye el medio idóneo para acceder en forma

permanente al conocimiento y alcanzar el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano. Se trata, en realidad, de un derecho inalienable y consustancial al hombre que contribuye decididamente a la ejecución del principio de igualdad material contenido en el preámbulo y los artículos 5° y 13 Superiores, pues “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona.”¹

A este respecto, la Corte, en una de sus primeras decisiones, tuvo oportunidad de precisar:

“Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realiza el valor y principio material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Carta...” (sentencia T-429 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Ciro Angarita Barón).

En consonancia con su condición de derecho fundamental, la educación, por expreso mandato constitucional (art. 67), es también un servicio público que cumple una función social. Ello supone, además del compromiso de satisfacer en forma continua y permanente una necesidad de carácter general, el deber estatal de asegurar el adecuado cubrimiento del servicio y velar por el adecuado cumplimiento de sus fines.

Pero la obligación de garantizar y promover el servicio educativo no recae exclusivamente en el Estado; a este propósito también se suman la sociedad y la familia. Así lo señalan expresamente los artículos 44 y 67 de la Carta Política cuando sostienen:

“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” (art. 44) (Subrayas fuera de texto).

“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica” (art. 67). (Subrayas fuera de texto).

Esta responsabilidad compartida encuentra sentido, precisamente, en la función social que cumple el servicio de educación y que lo identifica como un derecho-deber que compromete a todos los sectores que participan en su ejecución. Sobre el particular, dijo esta Corporación:

“El artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social. Este concepto de función social tiene su origen en los Estudios sobre la Transformación del Estado de León Duguit, que sostenía que: ‘Todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar’. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados... Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tienen el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento.”¹

¹ Cfr. La Sentencia T-02/92, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

² DUGUIT, León. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Ed. Librería Española y Extranjera. Madrid 1920 págs. 36 y 37.

“De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como “derecho-deber”, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural.” (Sentencia T-02/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Dentro de este contexto, la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, es el primer responsable de la educación de los hijos menores. Esta obligación primigenia de los padres en su proceso de formación se respalda en las disposiciones nacionales y supranacionales que regulan el tema. Así, el artículo 42 de la Carta Política le impone a la pareja el deber de educar a los hijos mientras sean menores e impedidos, y el artículo 68 del mismo ordenamiento le reconoce a los padres el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos. De igual forma, el artículo 3.2 de la Convención de los derechos del niño le impone a los Estados la obligación de garantizar a los menores su protección y cuidado, pero dentro del marco de los derechos y deberes reconocidos a sus padres, tutores o demás personas responsables de éstos ante la ley.

A nivel legal, el artículo 7° de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) le reconoce a la familia la obligación prioritaria de educar a sus hijos e igualmente, el deber de proporcionarles en el hogar el ambiente adecuado para su desarrollo integral. En el mismo sentido, el artículo 3° del Código del Menor (Ley 56 de 1988) dispone que el derecho de los menores a su protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, corresponde en primera instancia a la familia y con criterio subsidiario al Estado.

Por su parte, la responsabilidad de la comunidad en el proceso educativo, fundado por demás en el principio constitucional de solidaridad que exige de los ciudadanos un compromiso con las causas humanitarias y con la realización de urgentes tareas sociales que demanden su participación, está circunscrito a su fomento, protección y defensa. Como actividad de fomento y promoción, el propio orden jurídico autoriza a los particulares para contribuir al fortalecimiento de las instituciones de enseñanza y para fundar establecimientos educativos, difiriendo en la ley el señalamiento de las condiciones que orientan su creación y gestión (C.P. art. 68, Ley 115/94 art. 8°).

No sobra aclarar que la participación de la familia y la sociedad en la educación, no compromete la obligación que la propia Carta ha confiado al Estado para regular, controlar y vigilar la prestación de este servicio público; esto es, la responsabilidad de garantizar, de acuerdo con las posibilidades presupuestales y operativas, su cubrimiento en forma eficiente y continua en todo el territorio nacional, para lo cual el propio ordenamiento Superior le ha impuesto a las autoridades del orden nacional y territorial, el deber de destinar gran parte de los recursos del situado fiscal en aras de respaldar su financiamiento y ejecución (C.P. arts. 350, 356 y 357).

3.2. La educación especial: servicio a la población sorda

Por supuesto que la atención educativa de las personas con limitaciones hace parte del servicio público de educación y, en consecuencia, también compromete de manera especial al Estado, la sociedad y la familia. A este respecto, los artículos 13, 42, 68 y 70 de la Carta expresan:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados” (art. 13).

“La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos” (art. 42).

“La erradicación del analfabetismo y la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado” (art. 68).

“El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades” (art. 70).

En desarrollo de estos presupuestos constitucionales, la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone que la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas y emocionales es parte integrante del servicio público educativo. A este respecto, la misma ley ordena a los establecimientos de enseñanza organizar directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que faciliten el proceso de integración académica y social de estos educandos (art. 46). Dicho ordenamiento le impone también al gobierno nacional y a las entidades territoriales, la obligación de incorporar en sus planes de desarrollo programas de apoyo pedagógico que faciliten la atención educativa de las personas con limitaciones e igualmente, los conmina a crear aulas de apoyo especializadas para este fin (art. 48).

En concordancia con lo anterior, la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación”, dispone en su artículo 10 que “El Estado colombiano en sus Instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.”

Entratándose de personas con limitaciones auditivas, materia del presente debate, cabe señalar, de manera general, que son la Ley 324 de 1996 y el Decreto Reglamentario 2369 de 1997, los que se ocupan de asegurar su acceso -en igualdad de oportunidades- al conocimiento, a la ciencia, a la tecnología y demás bienes y valores de la cultura. Para tales efectos, la citada ley adoptó la lengua manual colombiana como el idioma propio de la comunidad sorda del país, y le impuso al Estado, a través de los entes oficiales o por convenio con asociaciones de sordos, la obligación de garantizar y proveer la ayuda de intérpretes idóneos para que sea éste el mecanismo a través del cual las personas con deficiencias auditivas tengan acceso a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les reconoce la Constitución Política y la ley (arts. 2° y 7°).

Por su parte, el Decreto 2369 definió la lengua manual como “... un sistema convencional y arbitrario de señas visogestuales, basado en el uso de las manos, los ojos, el rostro, la boca y el cuerpo”, constituyéndose a su vez en el mecanismo particular y habitual que utiliza la persona sorda para expresarse, comunicarse con su medio y darle sentido y significado a su pensamiento (art. 3°). En concordancia con lo anterior, la misma normatividad le impone al Ministerio de Educación Nacional la función de coordinar la formación y reconocimiento de intérpretes en lengua manual colombiana, a quienes les corresponde “traducir al idioma castellano o de éste a la lengua de señas colombiana, las comunicaciones que deben efectuar las personas sordas con personas oyentes, o la traducción a los sistemas especiales de comunicación utilizados por las personas sordos ciegos” (arts. 4°, 5°, 6° y 7°).

En igual medida, el citado decreto impuso a los departamentos, distritos y municipios, a más del deber de apropiar los recursos necesarios para el cumplimiento de estos fines, la obligación de adoptar como criterio para la organización de la estructura de la planta de personal docente en los establecimientos educativos estatales, tener en cuenta las especificaciones mínimas de carácter tecnológico y de servicios de interpretación requeridos para garantizar la atención e integración social y académica de este vasto sector de la población colombiana (arts. 19 y 21).

3.3. Ejecución de políticas estatales en materia de educación especial para sordos.

En ejercicio de sus competencias de coordinación y formulación de políticas educativas en el nivel nacional reconocidas por las Leyes 60 de 1993³ y 361 de 1997, el Ministerio de Educación Nacional, a través del Instituto Nacional para Sordos “INSOR”,⁴ tiene a su cargo la promoción y normatización científica y técnica de los servicios educativos para los limitados auditivos, así como la supervisión de las instituciones que tienen a su cargo la prestación de este tipo de servicios. Entre las funciones más destacadas, el INSOR cumple las siguientes:

- Asesorar al Gobierno Nacional, departamental, municipal y distrital en la formulación de políticas, planes y programas educativos para el desarrollo integral del limitado auditivo.

- Velar por la calidad de la educación para los limitados auditivos, fomentando la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y los métodos educativos.

- Verificar el cumplimiento de las normas que regulan los servicios educativos especiales y los parámetros técnicos, curriculares y pedagógicos que la orienten en los niveles preescolar, básica, media, vocacional, no formal e informal establecidos por el Ministerio de Educación Nacional.

- Impulsar la investigación, enseñanza y difusión de la lengua de señas colombiana que facilite el acceso a la educación, a la información y a la cultura del país de personas sordas. Asimismo, contribuir a la formación de intérpretes en coordinación con las entidades de educación superior.

- Promover y coordinar con los ministerios, organismos adscritos o vinculados y con las entidades territoriales que lo requieran, el cumplimiento de las competencias otorgadas por la ley en lo que se refiere a la población limitada auditiva.

Ahora bien, atendiendo a las directrices generales establecidas por el Ministerio de Educación y a las competencias asignadas en materia educativa por la propia Ley 60 de 1993, a las entidades territoriales les corresponde planear, administrar y coordinar el servicio educativo en cada una de sus respectivas jurisdicciones, pero además, establecer, según el orden jerárquico, las políticas locales en la materia, es decir, las que deben implementarse en los respectivos distritos y municipios respecto de la educación especial para personas con disminución auditiva, las cuales se ofrecen en instituciones ubicadas a lo largo de la geografía nacional.

En atención a que el reproche de la demandante se centra exclusivamente en la negativa de la Gobernación de Cundinamarca de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la educación del menor Geovani Andrés Meléndrez Guerrero, resulta de interés destacar que, según el material probatorio allegado al expediente a solicitud de esta Sala de Revisión, la entidad territorial involucrada en el presente caso, en cumplimiento de las normas que regulan

³ Por medio de la Ley 60 de 1993, se reglamentan los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política, en los que se define la distribución de competencias a cargo de la Nación y las entidades territoriales (entre otras la referida al campo educativo), se establece el situado fiscal y la participación de dichas entidades en los ingresos corrientes de la nación.

⁴ El INSOR es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional y sus funciones aparecen contenidas en el Decreto 2009 de 1997.

la materia, ha venido adoptando las medidas necesarias, tendientes a garantizar el servicio educativo de la población sorda.

En ejecución del Plan de Desarrollo Educativo, el Departamento de Cundinamarca tiene en funcionamiento, entre otros proyectos de atención a poblaciones especiales, el de capacitación de personas con limitaciones auditivas. Para esta comunidad se han creado programas institucionales de adiestramiento para docentes particulares y oficiales que trabajan en dicho sector (servicio que fue ofrecido en su oportunidad a la demandante). Igualmente, en los distintos municipios del departamento funcionan instituciones educativas de carácter público, especializadas en la atención de personas sordas apoyadas con profesores formados en el lenguaje de señas, a saber: 1) Facatativá -Centro de Educación Especial Manuel González Correa-, 2) Funza -Centro de Educación Especial Vivencias-, 3) Fusagasugá -Centro de Educación la Tulipana-, 4) Girardot -Centro de Educación Especial Kiwanis-, 5) la Mesa -Centro de Educación Especial los Niños del Futuro-, 6) Madrid -Centro de Educación Especial Bernardo Henao Mejía-, 7) Suesca -Concentración Urbana Nuestra Señora del Rosario-, 8) Sibaté -Colegio Integrado Crecer y Ser-, 9) Soacha -Unidad de atención Integral San Mateo, 10) Tocancipá -Unidad de Servicios Especializados-, 11) Cajicá -Programa de Niños Discapacitados-, 12) Nemocón -Centro de Educación para el Excepcional-, 13) Puerto Salgar -Unidad de Atención Integral- y 14) Chocontá -Centro de Educación Integral-.

Ahora bien, como quiera que la actora y su hijo residen en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, resulta de importancia destacar que también el Distrito Capital cuenta con programas para personas con problemas auditivos en escuelas de oyentes, apoyados en un modelo lingüístico sordo, con orientador o instructor laboral e intérprete en lenguaje manual o de señas. Actualmente, la Secretaría de Educación del Distrito presta dicho servicio por conducto de establecimientos educativos conocidos como "Aulas de Apoyo Especializadas", ubicadas en las localidades de: 1) Ciudad Bolívar -CED San Francisco II-, 2) Barrios Unidos -colegios Jorge Eliecer Gaitán y República de Panamá-, 3) Kennedy -CED Pio XII-, 4) Tunjuelito -CED San Carlos-, 5) Usme -CED Betania- y 6) Teusaquillo -Colegio Manuela Beltrán-.

4. El caso concreto: ausencia de violación del derecho invocado

Con base en los criterios expuestos, no encuentra la Sala que la Gobernación de Cundinamarca o el Distrito Capital estén amenazando o desconociendo el derecho a la educación del menor Geovani Andrés Meléndrez Guerrero.

Como ha quedado establecido, no obstante existir deficiencias presupuestales y operativas en la prestación global y plena del servicio público de educación especial, concretamente, a nivel de estas entidades territoriales, las autoridades encargadas de cubrir dicho servicio han implementando programas tendientes a garantizar, de un lado la educación de las personas sordas y del otro, la integración de dicha población en el concierto de la sociedad, de acuerdo con las políticas fijadas por el Ministerio de Educación Nacional y de conformidad con los parámetros Constitucionales y legales que propenden por su realización material.

Por eso, resulta infundada la pretensión de la actora de que la Gobernación de Cundinamarca le asigne a su hijo un intérprete particular, pues si aquella optó por inscribirlo en un colegio privado, es lo pertinente que deba asumir los gastos por este concepto, sin pretender trasladárselos al Estado; en mayor medida, si este último tiene instituido el mismo servicio al cual se accede en forma gratuita o a muy bajo costo.

Si la demandante aduce no tener medios económicos suficientes para sufragar los gastos que demanda la atención educativa del menor, lo que corresponde es matricularlo en un estable-

cimiento especial del orden oficial. Pero si su intención es mantenerlo en el colegio al que actualmente asiste, la Sala considera que debe acudir a otras alternativas legítimas como sería la reclamación de un aumento en la cuota alimentaria que a la fecha viene recibiendo de su ex esposo, la cual, fijada para el presente año en la suma de \$140.000 pesos, no se compadece con las exigencias mínimas que imponen el sostenimiento y la atención educativa especial de Geovani Andrés Meléndrez. A este propósito, resulta pertinente recordar que la Constitución obliga a los padres a responder por el sostenimiento y la educación de los hijos menores o impedidos (art. 42). Igualmente, en desarrollo de este precepto, el artículo 223 del Código del Menor dispone que “La atención de los menores deficientes compete prioritariamente a la familia, y complementaria y subsidiariamente al Estado...”

Cabe resaltar, que si bien la responsabilidad constitucional del Estado se centra en la obligación de garantizar el servicio educativo a la población con limitaciones físicas, lo cierto es que aquella se traduce en un compromiso general de habilitar los medios de apoyo idóneos que facilitan su acceso, pero en manera alguna debe traducirse en un compromiso particular que implique la prestación individualizada del servicio, conforme a los gustos o necesidades de los interesados, tal como puede deducirse de la pretensión formulada en la demanda.

Dentro de este contexto, tampoco es de recibo el argumento expresado por la actora en el sentido de que, no obstante conocer la existencia de instituciones oficiales para limitados auditivos, prefiere mantener a su hijo en un colegio privado por cuanto la educación impartida y la atención prestada en éstos es mejor a la pública. Este criterio, además de no estar plenamente demostrado, no constituye per se causa justa para trasladarle al Estado el cubrimiento de los costos de la educación privada. Entre otras razones, porque si bien la misma constituye una alternativa válida por satisfacer ciertas expectativas creadas por los padres de familia, y de la cual deben éstos responder directamente, lo cierto es que, en materia educativa, los planes estatales se han concentrado en diseñar, conforme a su capacidad real de operación, alternativas de enseñanza que cumplen los niveles mínimos de exigencia establecidos por el orden jurídico y que tienden a la formación integral del individuo.

Finalmente, atendiendo al contenido del material probatorio recaudado, la Sala encuentra que tampoco existe físicamente amenaza o violación del derecho a la educación de Geovani Andrés Meléndrez por carencia de recursos familiares, ya que en la actualidad, el menor se encuentra cursando el octavo grado en el “Liceo Español Pérez Galdós”, sin que la madre o su acudiente hayan tenido que asumir los gastos de matrícula y pensión pues éste se encuentra becado por la institución, y los costos que demanda el intérprete, es a su vez compartido con otras cuatro familias cuyos hijos padecen la misma limitación y cursan el mismo grado.

En los términos precedentes la tutela invocada no será atendida por la Sala, procediéndose, en consecuencia, a confirmar los fallos dictados en primera y segunda instancia.

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. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de fechas veintinueve (29) de enero y nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), respectivamente, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. 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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-639/99

agosto 31

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional
SUBORDINACION LABORAL-Pago oportuno de salarios
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de salarios
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-No suspensión de pago de cotizaciones en salud

Referencia: Expediente T-214.217

Peticionario: Juan Carlos Ospina Gómez.

Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto 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-214.217, adelantado por Juan Carlos Ospina Gómez contra la Editora Nacional de Colombia Limitada, EDINALCO LTDA.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del 13 de mayo del presente año, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El demandante, Juan Carlos Ospina Gómez, actuando en nombre propio, solicita la protección de sus derechos constitucionales al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida en

condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la Editora Nacional de Colombia, EDINALCO LTDA., de acuerdo con los siguientes,

2. Hechos

El actor, quien labora con la sociedad accionada desde el 29 de abril de 1996 como montajista y troquelista, afirma que la empresa accionada le adeuda, a la fecha de interposición de la demanda, 13 semanas de salarios, la prima de servicios de enero a junio de 1998 y de septiembre a diciembre de 1998, las vacaciones de un año y las Cesantías de los años de 1996, 97 y 98 con sus respectivos intereses. Así mismo, sostiene que la empresa no realiza los aportes en salud a pesar de hacer los respectivos descuentos.

Señala que debido a sus precarias condiciones económicas, en varias oportunidades ha realizado las reclamaciones correspondientes ante el representante legal de la demandada, el cual se ha negado a cancelarle lo adeudado aduciendo que, la empresa se encuentra en concordato preventivo y que todas las acreencias, incluidas las correspondientes a Seguridad Social y entidades parafiscales, han sido congeladas, por lo que es imposible cancelar el pasivo laboral en forma inmediata, ya que en el momento la empresa se encuentra en completa iliquidez para cumplir con dichas obligaciones.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 26 de enero de 1999, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín decidió negar las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, el peticionario puede reclamar las prestaciones laborales debidas, haciéndose parte en el proceso concursal adelantado a la empresa demandada por la Superintendencia de Sociedades.

2. Segunda instancia

La Sala Octava de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 19 de marzo de 1999, decidió confirmar la decisión de primera instancia con fundamento en las mismas razones aducidas por el *a quo*.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El asunto objeto de estudio.

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional debe analizar, como primera medida, si la acción de tutela es procedente contra la entidad demandada, por ser ésta un particular. En segundo lugar, a esta Sala le corresponde determinar, atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, si la misma es procedente para obtener el pago de acreencias laborales.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares en los casos en que existe subordinación.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, ha sido instituida para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades

públicas. De manera excepcional, la misma es oponible a las actuaciones de los particulares cuando éstos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público, cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del demandado.

Por este aspecto, la tutela es procedente en el caso *sub judice*, porque el actor se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a la entidad demandada, situación que lo coloca en estado de subordinación respecto de la misma (arts. 22 y 23 del C.S.T.).

4. Improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo para ordenar el pago de acreencias laborales.

Atendiendo a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver aquellos conflictos laborales que persiguen el pago de acreencias derivadas del contrato de trabajo. En efecto, el hecho de que la procedencia de la acción de amparo esté subordinada a la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial, descarta que por esta vía puedan ventilarse las pretensiones que son competencia de la jurisdicción laboral ordinaria.

Sin embargo, aún bajo la existencia de otras alternativas de defensa, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedibilidad de la acción en comento, cuando el objetivo de la misma sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que, en el caso del pago de acreencias laborales, se materializa en la afectación del mínimo vital, entendiéndose como tal, aquella cantidad de dinero indispensable para el sostenimiento personal y familiar del trabajador. Avalando esta consideración, la Corte ha tenido la oportunidad de señalar, mediante sentencia T-001/97 lo siguiente:

“Así, ha encontrado la Corte que **puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital** (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell)” (Sentencia T-001/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso bajo estudio, la entidad accionada ha venido afectando el derecho a la remuneración mínima vital del trabajador, pues tal como se deriva de las pruebas aportadas al expediente, aquella le adeuda al peticionario, entre otras prestaciones, el salario de los tres

meses anteriores a la interposición de la demanda, alegando que se encuentra ilíquida por estar incurso en un proceso concordatario.

A este respecto cabe señalar que el hecho de que la entidad accionada esté sometida a un proceso de esta clase, no constituye causa justificada para evadir el pago de los salarios reclamados por el trabajador pues, tal y como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, las normas del ordenamiento jurídico que regulan el trámite concordatario protegen de manera preferente los salarios de los trabajadores, disponiendo su pago a título de gastos de administración, colocándose por fuera del sistema de pago de deudas que se establezca en el concordato. Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló:

“...resulta inaceptable cualquier argumento que tienda a erigir el concordato preventivo obligatorio en una patente de corso para que las empresas privadas, vinculadas a los mandatos contenidos en los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución, vulneren los derechos fundamentales de sus pensionados.

“Según el artículo 94 de la Ley 222 de 1995, el concordato preventivo obligatorio tiene como finalidad “la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito”. El artículo 121 de la misma ley establece que los créditos laborales (salarios, mesadas pensionales, prestaciones sociales y aportes para seguridad social) que se causen con posterioridad a la apertura del concordato deberán ser pagados como gastos de administración. A su turno, el artículo 147 de la Ley 222 de 1995 dispone que las obligaciones posconcordatarias, entre las cuales se incluyen los gastos de administración, deberán ser pagadas en forma preferente y no estarán sujetas al sistema de pago de deudas que se establezca en el concordato.” (Sentencia T-299/97 Eduardo Cifuentes Muñoz).

Recientemente, en otro caso de tutela adelantado contra la Sociedad Edinalco S.A., ya esta Corporación había reconocido la procedencia del pago de acreencias laborales en el marco del proceso concordatario adelantado contra dicha entidad:

“Ahora bien, debemos señalar que tal y como lo expone la misma empresa EDINALCO, ella se encuentra en proceso concordatario lo cual no la releva del deber de cumplir con sus obligaciones previamente adquiridas, y más aún, cuando las acreencias laborales son créditos preferentes frente a los demás, y que incluso, dentro del trámite del mismo proceso concordatario hacen parte de los denominados gastos de administración.” (Sentencia T-025/99 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Con base en las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta que el pago de salarios no puede verse afectado por la existencia de un proceso concordatario, esta Sala considera que tampoco los aportes en salud deben interrumpirse, pues amén de que en gran medida constituyen una parte del mismo, la suspensión del servicio de salud afecta de manera grave y directa los derechos fundamentales del peticionario y de su familia. Así lo ha entendido esta Corporación al señalar:

“El derecho a la seguridad social y el derecho a la salud, en su condición de derechos sociales, no pueden ser objeto de la acción de tutela, salvo que se compruebe, en el caso concreto, una íntima relación con el derecho a la vida, lo que en este caso no se ha acreditado. No obstante, se observa que la conducta de la empresa, que indebidamente ha retenido y no ha transferido al Instituto de los Seguros Sociales los fondos por concepto de afiliación, independientemente de que pueda ser impugnada ante los jueces

laborales y penales, puede amenazar la vida de los trabajadores que, ante situaciones de peligro a la misma, no puedan contar con el servicio médico que los ampare.

Y en tratándose de los procesos concordatarios, en la misma providencia se anotó:

“Dado que la situación concordataria no es razón para que la empresa suspenda el pago de las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, se ordenará a la misma que, en un término de sesenta (60) días, afecte y transfiera a dicho instituto los fondos necesarios para que reanuden las prestaciones a cargo de éste último. Igualmente, se ordenará al Superintendente de Sociedades, vigilar el cumplimiento de la orden anterior y procurar que en el marco del concordato en curso, se dé estricto cumplimiento a todas las obligaciones que según el régimen de seguridad social, ha contraído hasta la fecha Indugraco S.A., lo mismo que las que en el futuro se causen” (sentencia T-124/97, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En estos términos, esta Sala de Revisión procederá a revocar la Sentencia proferida por la Sala Octava de decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y, en su lugar, ordenará a la empresa EDINALCO que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a cancelar los salarios adeudados y a reanudar su pago, como también a realizar los aportes en salud al Seguro Social, entidad a la cual se encuentran afiliados el trabajador y su familia.

Con respecto a las demás prestaciones sociales adeudados al actor y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación, la Sala se abstiene de proceder a su reconocimiento por cuanto su no pago no afectan el derecho al mínimo vital del trabajador, siendo procedente su reclamación por otra vía de defensa judicial.

Para efectos de garantizar el pago de los salarios y la reanudación de los aportes en salud por parte de la empresa EDINALCO, ésta deberá adoptar las previsiones debidas. En esta medida, la Sala compulsará copias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades, para que en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, realicen las gestiones necesarias tendientes a dar estricto cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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 la Sala Octava de decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 19 de marzo de 1999 y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos trabajo en su mínimo vital, a la seguridad social y a la salud del peticionario.

Segundo. **ORDENAR** a la empresa EDINALCO que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a cancelar los salarios adeudados al actor, así como a reanudar su pago.

Tercero. **ORDENAR** a la empresa EDINALCO que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reanude el pago de los aportes en salud a la E.P.S. Seguro Social, entidad prestadora del servicio de salud a la cual se encuentra afiliado el peticionario.

Cuarto. **COMPULSAR** copias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades, para que en cumplimiento de sus obligaciones legales y

constitucionales, realicen las gestiones necesarias a fin de dar estricto cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo.

Quinto. Por Secretaría General, librense 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-640/99

agosto 31

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional/ ACCION DE TUTELA CONTRA SOCIEDAD ANONIMA-

Prestación de servicio público

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Prestación de servicio público requiere que se produzca con ocasión del mismo

El primero de los requisitos de procedibilidad exigidos por la norma superior consiste en que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público. No obstante, la sola circunstancia de que la empresa lleve a cabo la prestación de un servicio público no la convierte, ipso jure, en sujeto pasivo de la acción de tutela. De acuerdo con el sentido teleológico de la norma, es necesario -además de aquella exigencia- que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio. Y lo es, porque la acción de tutela se justifica como mecanismo judicial de defensa, cuando es necesario contrarrestar las conductas que los particulares encargados de la prestación de servicios públicos cometen en abuso de su posición dominante, es decir, aprovechándose del desequilibrio natural que su privilegio les representa frente a los usuarios del servicio.

SUBORDINACION- Alcance

SUBORDINACION- Expedición de tarjeta de control para funcionamiento de taxi

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE- Importancia de la expedición de tarjeta de control para funcionamiento de taxi

INDEFENSION- Expedición de tarjeta de control para funcionamiento de taxi

DERECHO AL TRABAJO- No expedición de tarjeta de control por empresa de transporte para funcionamiento de taxi

DERECHO AL TRABAJO- No puede coartarse por existencia de una obligación pecuniaria sin cancelar

DERECHO AL TRABAJO- Retención ilegítima de tarjeta de control para presionar pago de obligaciones económicas

Referencia: Expediente T-216.449

Peticionario: Juan Gustavo Rúa Cardona.

Procedencia: Juzgado 23 Civil Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto 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-216.449, adelantado por el ciudadano Juan Gustavo Rua Cardona, contra la empresa "Tax Individual S.A.".

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 20 de mayo del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El demandante, Juan Gustavo Rua Cardona, solicita la protección de su derecho fundamental al trabajo, supuestamente vulnerado por la empresa Tax Individual S.A., de acuerdo con los hechos que a continuación se resumen.

2. Hechos

El tutelante es propietario en común y proindiviso de un taxi que se encuentra afiliado a la empresa "Tax Individual S.A.". Sostiene que a raíz de una deuda que tiene pendiente con un almacén de repuestos llamado "Uno Repuestos Ltda", la cual se encontraba en cobro judicial para la época de la demanda, la compañía de taxis se negó a entregarle la tarjeta de control, documento necesario para prestar el servicio. Asegura que sin la "tarjeta amarilla" de control no puede trabajar, y que con el carro estacionado no está en capacidad de conseguir el dinero necesario para pagar la deuda de los repuestos y para cancelar las cuotas mensuales del vehículo. Mediante la acción de tutela, solicita la entrega del mencionado documento.

3. Contestación de la demanda

En memorial suscrito el 18 de marzo de 1999, la gerente de la compañía demandada procedió a rendir las explicaciones correspondientes en torno a la tarjeta de control que le fue retenida al peticionario. La sociedad accionada aclara que tiene suscrito un contrato de alianza de servicios con la empresa "Uno Repuestos Ltda", en virtud del cual, los propietarios o tenedores de vehículos vinculados a la empresa de transportes pueden adquirir, con el aval de ésta, piezas o componentes mecánicos a crédito en el almacén de repuestos. Sostiene además que según la cláusula NOVENA de dicho contrato, la compañía de taxis se encuentra facultada para velar por el cumplimiento del pago de dichas obligaciones a través de restricciones de servicios y trámites al vinculado, quien además no podrá retirarse hasta no haber cancelado la deuda.

En el caso del afiliado Rua Cardona, éste adquirió en el almacén de repuestos unos insumos para su vehículo, pero entró en mora de cumplir con dicha obligación. Así las cosas, la empresa de taxis se vió obligada a darle aplicación a la cláusula QUINTA del contrato de vinculación, que a la letra señala:

“Quinta: Autorizaciones del propietario o tenedor. Cuando LA EMPRESA respalde al propietario o tenedor en una transacción económica de cualquier naturaleza, celebrada con empresas comerciales o entidades financieras con las cuales se hagan convenios para el suministro de insumos, bienes o créditos, a cargo del PROPIETARIO o TENEDOR, éste autoriza a LA EMPRESA para realizar el cobro del crédito directamente a este último, pudiéndose suspender los servicios en TAX INDIVIDUAL S.A. hasta tanto no se ponga a paz y salvo”.

Finalmente, la demandada advierte que la tutela no es el mecanismo adecuado para reclamar los derechos del peticionario, porque en este caso se trata de una acción dirigida contra un particular, frente a quien el actor no tiene una relación de subordinación o se encuentra en estado de indefensión.

II. ACTUACION JUDICIAL

Unica instancia

Mediante providencia del 5 de abril de 1999, el Juzgado 23 Civil Municipal de Medellín decidió denegar el amparo solicitado. Para el fallador de instancia, los conflictos surgidos con ocasión del contrato de afiliación entre Rua Cardona y Tax Individual, deben ser resueltos por la vía ordinaria, toda vez que las condiciones de reciprocidad, bilateralidad y onerosidad en que se desenvuelve la relación contractual de las partes, descartan la posible subordinación o indefensión que hiciera procedente la acción de tutela.

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. Lo que se debate

Tal como se desprende del artículo 86 superior y de la abundante jurisprudencia Constitucional, la acción de tutela procede generalmente para amparar los derechos fundamentales de las personas frente a las agresiones de las autoridades públicas. No obstante, la misma Constitución admite la procedencia de la tutela contra los particulares que se encargan de la *“prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*. Y defiere en la Ley (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991) el señalamiento de los casos en los que dichas excepciones deben aplicarse.

Requisito adicional para la procedencia de la tutela es que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, toda vez que la acción constitucional es eminentemente subsidiaria. Sin embargo, cuando ésta se emplea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, su primacía desplaza los demás mecanismos ordinarios de defensa judicial convirtiéndola en la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales.

Como en el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta contra una sociedad anónima, es decir, contra una persona jurídica de derecho privado, esta Sala de Revisión se ve en la necesidad de analizar si a la luz del mencionado artículo 86 constitucional y del concordante artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la demanda resulta procedente.

El primero de los requisitos de procedibilidad exigidos por la norma superior consiste en que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público. Atendiendo a la naturaleza jurídica y al objeto social de la compañía demandada, es evidente que Tax Individual realiza actividades relacionadas con la prestación del servicio público de transporte. Esto supondría entonces la procedencia de la tutela por la primera de las causales.

No obstante, la sola circunstancia de que la empresa lleve a cabo la prestación de un servicio público no la convierte, *ipso jure*, en sujeto pasivo de la acción de tutela. De acuerdo con el sentido teleológico de la norma, es necesario -además de aquella exigencia- que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio. Y lo es, porque la acción de tutela se justifica como mecanismo judicial de defensa, cuando es necesario contrarrestar las conductas que los particulares encargados de la prestación de servicios públicos cometen en abuso de su posición dominante, es decir, aprovechándose del desequilibrio natural que su privilegio les representa frente a los usuarios del servicio.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Al respecto ha señalado:

“Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial...” (Sentencia T-134-94 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso del accionante, la aparente vulneración del derecho fundamental reclamado no se origina en la prestación del servicio público de transporte, sino en el contrato de afiliación suscrito entre aquél y la empresa. Como la relación jurídica de la cual se desprende la supuesta agresión no es la que se enmarca en el modelo usuario-servidor, caso en el cual la procedencia de la tutela estaría justificada, debe decirse que la tutela resulta -por este aspecto- improcedente.

Siguiendo con el análisis propuesto anteriormente, la norma constitucional señala que la acción del artículo 86 puede intentarse contra un particular cuando la conducta del mismo afecte grave y directamente el interés colectivo. En el caso *sub examine*, sin embargo, la decisión

adoptada por la empresa tiene la potencialidad de afectar únicamente el interés del demandante, por lo que tampoco puede decirse que por este camino la tutela interpuesta sea viable.

Faltaría entonces por estudiar el posible estado de subordinación o indefensión del actor frente a la compañía, para determinar si por este camino procede la acción de tutela analizada.

Para tales efectos, valga recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido la subordinación como *“la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica.”*¹

Vista la definición precedente puede decirse que, en principio, el demandante no se encuentra sometido a una relación subordinada frente a la empresa, puesto que la relación jurídica que vincula a las partes no se desarrolla en términos de jerarquía: el afiliado no está sometido a las ordenes que pueda impartir la empresa, porque la actividad diaria de prestación del servicio se adelanta en condiciones de independencia y discrecionalidad del propietario o tenedor del vehículo. Así puede constatarse en las cláusulas del contrato de vinculación, adosado a folio 31 del expediente.

A pesar de lo dicho y del aparente equilibrio que rige las condiciones del mencionado contrato, esta Sala de Revisión observa que, en lo que toca con la expedición de la tarjeta de control, sí se presenta una subordinación jurídica ostensible, pues por virtud de la normatividad vigente, en cabeza de las empresas de transportes reside la potestad de expedir dichos documentos que son indispensables para la prestación del servicio, para la movilización de los vehículos y para el cambio de empresa.

En efecto, la prestación del servicio público de transporte en vehículos taxi se encuentra reglamentada por el Decreto 1553 de 1998. Según las disposiciones pertinentes, las empresas encargadas de prestar el servicio cumplirán con su objeto social a través de los vehículos que han sido vinculados en la modalidad de arrendamiento, administración o afiliación, por propietarios o tenedores.

Durante la prestación del servicio, los taxis vinculados a las empresas deben portar -entre otros documentos- las denominadas tarjetas de operación y control. La tarjeta de operación (art. 33 y ss) es el registro otorgado por las autoridades competentes que acredita el vehículo taxi para prestar el servicio. Por su parte, la tarjeta de control (art. 39 y ss) es el documento expedido mensualmente por la empresa de transporte, que acredita al conductor para la prestación del servicio público. Al tenor de lo ordenado por el artículo 41 del citado decreto, la tarjeta de control es un registro personal e intransferible que debe ser portada permanentemente por el conductor, so pena de que las autoridades de tránsito inmovilicen el vehículo cuando constaten el incumplimiento de dicha obligación. Además, el artículo 68 del mismo estatuto prescribe la imposición de multas por este concepto.

Lo anterior constituye un elemento de juicio suficiente para considerar que, atendiendo a la importancia que las tarjetas de control representan para el normal funcionamiento del servicio público de taxis, los afiliados se encuentran en situación de subordinación frente a la potestad que tiene la empresa para expedir o no expedir dicho documento.

¹ Sentencia T-172/97, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

A esas consideraciones se suma también el hecho de que, para esta Sala, el demandante Rúa Cardona se encuentra en estado de indefensión respecto de la empresa Tax Individual. En efecto, la jurisprudencia constitucional entiende que el estado de indefensión se configura cuando la persona agraviada por la acción u omisión del particular, carece de medios físicos o jurídicos para emprender su defensa, o cuando aquellos no son idóneos para obtener una protección inmediata y efectiva.² Dicho estado, ha sostenido la Corte:

“...se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inermes o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares” T-265/97 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz”.

“De donde se ha concluido que el concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una “situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta”. (Sentencia T- 172 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Vista la situación del caso planteado y analizada la potestad que representa para la compañía de transportes la expedición de las tarjetas de control, puede decirse que la decisión de la empresa tiene la capacidad de coartar, incluso al extremo de impedir por completo su ejercicio, el derecho al trabajo del tutelante: tal como se vio al hacer mención del Decreto 1553 de 1998, las autoridades de tránsito están obligadas a multar e INMOVILIZAR los vehículos taxis que no porten la tarjeta de control, documento que además se requiere para efectuar el cambio de empresa.

Por estos dos aspectos, es claro entonces que el demandante se encuentra sometido a la voluntad de la compañía, pues esta puede llegar a impedirle por completo la explotación económica del taxi, además de que aquél tampoco cuenta con una vía judicial de defensa que resulte idónea para obtener la expedición del citado documento de manera pronta y oportuna.

El perjuicio irrogado al tutelante por virtud de la inmovilización de su vehículo es actual y se produce con deterioro constante de su derecho al trabajo, el cual no podría ser amparado de manera efectiva por otro medio judicial de defensa distinto a la acción de tutela. Así entendida, la procedencia de la acción de amparo por haberse demostrado la existencia de una subordinación específica y de un estado de indefensión frente a la empresa de taxis, ha quedado justificada.

Pese a todo lo dicho, podría pensarse que la retención de la tarjeta de control constituye una manifestación legítima del derecho de retención que tiene la empresa frente a la mora de su afiliado. No obstante, en relación con este interrogante caben las siguientes precisiones.

En primer lugar, la expedición que de dicho registro hace la empresa, está sujeta a la condición entendible de que la persona que vincula el automotor -sea su propietario o tenedor-, se encuentre a paz y salvo con las obligaciones derivadas del contrato de vinculación.

² Sentencia T-265/97, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Tratándose de contraprestaciones bilaterales y según lo indican los principios generales del derecho civil, el incumplimiento de una de las partes libera de responsabilidad a la otra. La empresa no tendría entonces la obligación de expedir la referida tarjeta si a favor suyo existiera un crédito impagado, derivado del contrato suscrito con el propietario o tenedor del automotor vinculado.

En estos términos, resulta ilegítimo que la sociedad demandada se niegue a expedir el documento de control con fundamento en la mora que pesa sobre una obligación extraña al contrato de afiliación, pues esto constituye un abuso del privilegio que representa para la empresa la expedición del registro de control.

Para esta Sala, además, los compromisos comerciales adquiridos por el actor con el almacén no pueden tener incidencia en el contrato de afiliación suscrito con Tax Individual, pues se trata de relaciones jurídicas diferentes que generan obligaciones independientes frente a cada deudor.

No obstante, existe una objeción que debe analizarse: tal como se deduce del texto transcrito en los Antecedentes de esta Sentencia, la cláusula quinta del contrato de vinculación es una autorización expresa del afiliado para que la compañía de transportes suspenda los servicios derivados de dicho contrato, en caso de que el propietario o tenedor del vehículo incumpla los compromisos comerciales con otras empresas, en los cuales Tax Individual actúe como avalista del negocio.

La sociedad demandada sostiene que se vio en la necesidad de utilizar dicha autorización, reteniendo al efecto la tarjeta de control, porque el peticionario Rua Cardona entró en mora de las obligaciones con Uno Repuestos Ltda., que estaban a su vez respaldadas por Tax Individual, en virtud del contrato “alianza de servicios” firmado entre las dos compañías y adosado a folio 36 del expediente.

Así las cosas, podría pensarse que al suscribir su contrato de vinculación, el peticionario autorizó expresamente a la compañía de taxis para suspender los servicios derivados del mismo contrato, en caso de que incumplimiento de las obligaciones comerciales adquiridas con Uno Repuestos.

Sin embargo no es así: el conocimiento de que dicha cláusula estaba inscrita en el contrato de vinculación no constituye elemento suficiente para considerarla incluida en el negocio específico acordado entre el actor y Uno Repuestos. No existe en el expediente prueba alguna de la que pueda inferirse que el demandante hubiera consentido en aplicar la cláusula quinta del contrato de vinculación al negocio realizado con Uno Repuestos, porque, además y tal como lo reconoce el propio tutelante en la ampliación de la demanda (folio 7), él desconocía la existencia de cualquier relación comercial entre las dos compañías. Esta Sala considera que si bien al tutelante no le era dado ignorar la existencia de la cláusula quinta, pues conocía el contenido del contrato, sí era perfectamente válido que no estuviera enterado de la aplicación de dicho precepto a la compra de insumos que realizó en el almacén de repuestos.

Sin embargo, ésta no es la única razón que puede esgrimirse para tutelar el derecho del actor, porque admitiendo incluso que éste hubiera consentido en someterse al aval de Tax Individual para realizar la compra de insumos en Uno Repuestos, autorizando con ello, en caso de incumplimiento, la suspensión de servicios derivados del contrato de afiliación, lo cierto es que el derecho fundamental al trabajo, garantía comprometida en el presente litigio, no puede resultar coartado por la existencia de una obligación pecuniaria sin cancelar.

El ejercicio legítimo de los derechos fundamentales es un privilegio que tiene origen constitucional en tanto se desprende de la propia Carta Política; no es, como quiere presentarlo la empresa demandada, una prerrogativa de origen contractual cuyo disfrute pueda estar sometido al cumplimiento de las obligaciones surgidas de una convención privada. Dicho ejercicio tampoco puede verse afectado por restricciones excesivas que lo hagan ilusorio, más aún cuando estas provienen de particulares desprovistos de jurisdicción.

En el caso de la demanda, es evidente la ilegítima conexidad que hace la empresa accionada entre incumplimiento de obligaciones civiles y restricción de derechos fundamentales, como si la jerarquía de éstos no fuera superior a la de los derechos de origen contractual.

Con todo, esta Sala entiende que la empresa demandada quiera hacer efectivo el cobro de la deuda adquirida por el peticionario, pero no puede cohonestar que a este fin pretenda llegarse por las vías extrajudiciales y en franco atropello de su derecho al trabajo, pues dicha conducta, además de inconstitucional, resulta abiertamente insensata, ya que le impone al tutelante el sacrificio excesivo de cancelar el crédito mientras su fuente de ingresos permanece inmovilizada.

No sobra recordar que este mismo criterio, el de primacía de los derechos fundamentales sobre el cumplimiento de obligaciones de carácter civil, ha sido reconocido y aplicado en otras oportunidades por la Corte Constitucional. En efecto, esta Corporación ha tutelado el derecho a la educación de los menores cuyos padres incumplen con el pago de las pensiones escolares. Con motivo de dicha jurisprudencia, se ha reconocido que el derecho fundamental a la educación ostenta una categoría privilegiada frente a la cual no pueden esgrimirse razones de orden reglamentario, e incluso contractual, que afecten de manera grave el núcleo esencial del derecho.³

Por último, habría que hacer la advertencia de que aunque la retención de la tarjeta de control sea una medida ilegítima de presionar el pago de obligaciones dinerarias visto el daño que puede producir al derecho al trabajo, no por ello lo es la suspensión de los servicios que, ajenos al núcleo esencial de algún derecho fundamental, constituyen el objeto del contrato de vinculación para taxis. De allí que no pueda considerarse en sí misma espuria, la cláusula quinta del contrato de vinculación, sino únicamente, en lo que tienen que ver con la pluricitada expedición de la tarjeta de control.

En estos términos, la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 23 Civil Municipal de Medellín, mediante la cual se resolvió negar el amparo solicitado, debe ser revocada y -en su lugar- se concederá la protección requerida, para lo cual se ordenará a la sociedad Tax Individual S.A. que expida, si aún no lo ha hecho, la tarjeta de control que corresponde al vehículo de propiedad del actor.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la Sentencia del 5 de abril de 1999, dictada por el Juzgado 23 Civil Municipal de Medellín, mediante la cual se denegó la acción de tutela impetrada por el peticionario Juan Gustavo Rúa Cardona y en su lugar **TUTELAR** el derecho al trabajo del mismo.

³ Consúltense, entre otras las siguientes Sentencias: T-612/92; T-173/98; T-235/96; T-500/98; T-452/97; T-331/98; T-509/98; T-208/96, y T-037/99.

Segundo: ORDENAR a la compañía demandada, Tax Individual S.A. que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expida, si todavía no lo he hecho, la tarjeta de control correspondiente al vehículo de propiedad de Juan Gustavo Rua Cardona que se encuentra afiliado a la misma.

Tercero: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaría General

SENTENCIA T-641/99

agosto 31

ACCIONDETUTELA-

Demostración de amenaza o vulneración de derechos fundamentales

Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y su posterior desarrollo legislativo, la acción de tutela es procedente para la defensa de derechos fundamentales cuando quiera que aquellos se vean vulnerados o amenazados por la acción de una autoridad pública, o en ciertos casos definidos por la ley, por sujetos particulares. No obstante, el amparo que el juez constitucional puede conceder, debe estar fundamentado en la evidente vulneración o amenaza de un derecho de rango fundamental, siendo de carga de quien solicita la referida protección, demostrar, aunque sea de manera sumaria, tal desconocimiento o amenaza.

DEMANDA DE TUTELA-Alcance de la no contestación

La no contestación de la demanda no equivale a un allanamiento a la misma, que implicaría, al tenor de lo dispuesto por el artículo 93 del Código de Procedimiento Civil, la aceptación o reconocimiento de los fundamentos de hecho en que se funda. Dicha falta de contestación, de conformidad con el artículo 95 ibídem, debe ser apreciada por el juez tan solo como un indicio grave, más no como una prueba plena.

DERECHO DE PETICION- Núcleo esencial

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha explicado que el núcleo esencial del derecho de petición, consagrado como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad de acudir ante la autoridad y obtener pronta resolución de la solicitud que se formula. Por lo tanto, la falta de respuesta o la resolución tardía de la solicitud, se erigen en formas de violación de tal derecho fundamental que, por lo mismo, son susceptibles ser conjuradas mediante el uso de la acción de tutela, expresamente consagrada para la defensa de esta categoría de derechos.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Referencia: Expediente T-218.2439

Peticionario: Fernando Chico Guarín.

Procedencia: Juzgado 2° Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá.

Tema : Derecho de Petición. Derecho de Igualdad. Facultades del Juez de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto 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-218243, adelantado por Fernando Chico Guarín contra la Caja Nacional de Previsión Social “Cajanal”.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, 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 señor Fernando Chico Guarín, solicita al juez de tutela proteger su derecho fundamental a la igualdad, presuntamente vulnerado por la Caja Nacional de Previsión Social “Cajanal”. Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

2. Hechos de la demanda

Relata el actor que laborando para el Instituto Técnico Industrial de la ciudad de Florencia, cumplió cincuenta años de edad y veintiuno de servicios a la educación pública, por lo cual adquirió el derecho a disfrutar de su pensión de gracia. En consecuencia, el día 24 de septiembre de 1998 solicitó formalmente a la Caja Nacional de Previsión Social “Cajanal” el reconocimiento de la mencionada prestación, adjuntando para el efecto toda la documentación requerida. Indica el demandante, que desde esa fecha hasta la de presentación de la acción, han transcurrido más de seis meses sin que él haya obtenido ningún reporte sobre el avance del proceso que debe surtir para el reconocimiento de su derecho.

Considera, en consecuencia, que se ha desconocido su derecho fundamental a la igualdad, toda vez que “existen muchísimos educadores a los cuales se les está pagando la Pensión Gracia y a varios de ellos no se les ha demorado más de tres meses su reconocimiento y pago”. Por tal razón invoca la protección de sus derechos y el reconocimiento y pago inmediato de las mesadas atrasadas.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Pruebas recaudadas por el juez de única instancia

Admitida la demanda y notificada al demandado, el Juzgado consideró oportuno oficiar a Cajanal para que informara al Despacho si el demandante, en su condición de docente, había hecho solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de gracia.

En respuesta a la anterior solicitud, el director Seccional de Cajanal del Caquetá respondió al Juzgado lo siguiente: “Según relación de expedientes inventariados de fecha 6 de abril de 1999, aparece el Señor Fernando Chico Guarín en trámite de suspensión, se encuentra en la oficina de sistema subdirección para digitar con relación 2406.” A dicho informe se anexó una fotocopia de la relación de expedientes inventariados, remitida por las oficinas de Cajanal en Santa Fe de Bogotá a la Seccional Caquetá.

2. Fallo de única instancia

En decisión proferida el 20 de abril de 1999, el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Florencia, consideró que ante la ausencia total de pruebas que se evidenciaba en la acción presentada por

el demandante, y sin que sus afirmaciones hubieran sido desvirtuadas por la contraparte, era menester presumir la veracidad de las afirmaciones del actor, en lo relativo a haber él adquirido el derecho a reconocimiento y pago de la pensión de gracia, y en lo concerniente a haberse violado el derecho a la igualdad por existir otras personas a quienes el reconocimiento del mismo derecho les fue hecho prontamente. Consideró además que era del caso aplicar la presunción de veracidad, dada la lacónica respuesta dada por Cajanal y la falta de una actividad proveniente de esa entidad tendiente a desvirtuar las afirmaciones del actor.

En consecuencia, resolvió tutelar el derecho constitucional fundamental a la igualdad y ordenar a Cajanal que dentro de un término razonable procediera a reconocer, declarar y pagar el derecho que el actor reclamaba.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Necesidad de demostrar la vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales en la acción de tutela

Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y su posterior desarrollo legislativo, la acción de tutela es procedente para la defensa de derechos fundamentales cuando quiera que aquellos se vean vulnerados o amenazados por la acción de una autoridad pública, o en ciertos casos definidos por la ley, por sujetos particulares. No obstante, el amparo que el juez constitucional puede conceder, debe estar fundamentado en la evidente vulneración o amenaza de un derecho de rango fundamental, siendo de carga de quien solicita la referida protección, demostrar, aunque sea de manera sumaria, tal desconocimiento o amenaza.

En ocasiones anteriores la Corte ha precisado que la sola afirmación hecha por parte del accionante en el sentido de encontrarse desconocido un derecho fundamental suyo, no es soporte jurídico suficiente para que el juez ordene la protección solicitada, sino que es necesario, además, que dichas afirmaciones se encuentren soportadas en algún medio probatorio legalmente admitido, aunque el mismo no haya sido controvertido por el accionado. En este sentido, en la sentencia T- 411 de 1998¹, esta Corporación expresó:

“De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto. Por lo tanto, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de la persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos.”

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el demandante reclama la protección de su derecho fundamental a la igualdad, con fundamento en una presunta actuación discriminatoria

¹ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

ejercida en contra suya, llevada a cabo por Cajanal, quien se supone concedió a otros docentes la pensión de gracia en el breve término de tres meses, al paso que al actor, transcurridos más de seis, no le ha ni siquiera respondido su solicitud.

No obstante, la Corte echa de menos dentro del expediente la prueba de esta situación. En efecto, no existe medio probatorio alguno encaminado a sustentar la referida afirmación del actor. Sin embargo, el Juzgado de instancia considera que el trato discriminatorio está probado, toda vez que Cajanal no contestó la demanda, y en la comunicación que envió en respuesta al interrogatorio que le formuló el Juzgado, no desvirtuó la afirmación sobre el trato desigual del que supuestamente el actor fue objeto.

A este respecto la Sala estima, en primer lugar, que la no contestación de la demanda no equivale a un allanamiento a la misma, que implicaría, al tenor de lo dispuesto por el artículo 93 del Código de Procedimiento Civil, la aceptación o reconocimiento de los fundamentos de hecho en que se funda. Dicha falta de contestación, de conformidad con el artículo 95 *ibidem*, debe ser apreciada por el juez tan solo como un indicio grave, más no como una prueba plena.

En segundo lugar, aprecia la Sala que el interrogatorio que el Juzgado formuló por escrito a Cajanal, y que esta entidad contestó de igual manera, no buscaba establecer la vulneración del derecho a la igualdad del demandante, sino qué más bien se dirigía a precisar si el actor había formulado la solicitud de reconocimiento y pago que mencionaba, cuándo lo había hecho y qué respuesta había obtenido. En efecto, tal cuestionario se formuló en los siguientes términos: “sírvasse informar con destino a este Juzgado y para el presente proceso, si el señor FERNANDO CHICO GUARIN ha hecho solicitud de reconocimiento y pago de la PENSION DE GRACIA en su condición de docente, en qué fecha y que respuesta se le ha dado a lo pedido.” Como puede apreciarse, este interrogatorio no contiene ninguna pregunta relativa al término o plazo en el cual a otros solicitantes de la pensión de gracia se les ha respondido, por lo cual la confusa respuesta emitida por Cajanal, en la cual se limita a informar del estado del trámite de la solicitud elevada por el peticionario, no puede interpretarse en el sentido de admitir que respecto de él ha mediado un trato discriminatorio.

Si bien la confesión ficta o presunta es medio probatorio que permite tener como ciertos los hechos susceptibles de confesión sobre los cuales versan las preguntas del interrogatorio² cuando el interrogado da respuestas evasivas o se niega a responder, en el caso de autos la Sala estima que dicho interrogatorio no versó sobre hechos relativos al desconocimiento al derecho a la igualdad del demandante, por lo cual la respuesta dada por la entidad accionada no puede considerarse como un reconocimiento de esta circunstancia. De esta manera, la Sala encuentra que no se encuentra probada la violación al derecho fundamental del actor, por lo cual revocará la Sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Florencia, en cuanto tuteló el referido derecho.

3. Desconocimiento del derecho de petición.

No obstante lo anterior, la Sala aprecia que la actuación de Cajanal resulta lesiva del derecho fundamental de petición del actor. Aunque él no solicita expresamente la protección de este derecho, del contenido del libelo de la demanda se deduce implícitamente que lo encuentra desconocido, por cuanto afirma que “desde esa fecha (la de la solicitud de reconocimiento y

² Cfr. Artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

pago de la pensión), han transcurrido seis (6) meses sin recibir ningún reporte sobre el avance del proceso para el reconocimiento de esta pensión”.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha explicado que el núcleo esencial del derecho de petición, consagrado como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad de acudir ante la autoridad y obtener pronta resolución de la solicitud que se formula. Por lo tanto, la falta de respuesta o la resolución tardía de la solicitud, se erigen en formas de violación de tal derecho fundamental que, por lo mismo, son susceptibles ser conjuradas mediante el uso de la acción de tutela, expresamente consagrada para la defensa de esta categoría de derechos.

Ha explicado también la Corporación que la satisfacción del derecho de petición por parte de la autoridad, no consiste en decidir favorablemente la solicitud del petente, sino, como se dijo, en darle respuesta oportuna, según los términos o plazos fijados para ello por la ley. Respecto de este término, la Carta otorga al legislador la facultad de fijarlo. En principio, de manera general tal plazo ha sido señalado por el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, que lo fija en seis meses, añadiendo que “cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o se dará respuesta.”

Sobre el significado del término “pronta resolución a que alude el artículo 23 superior, esta Corporación en la Sentencia T- 134 de 1996³, sentó los siguientes conceptos:

“La Constitución alude a la “pronta resolución” de las peticiones presentadas significando con ello que no sólo la ausencia de respuesta vulnera el derecho de petición, la decisión tardía también lo conculca. La ley consagra términos dentro de los cuales la autoridad debe proceder a estudiar la petición y a decidir sobre ella. El Código Contencioso Administrativo, en su artículo sexto, prevé un término de quince (15) días, empero, puede acontecer que en razón de la complejidad del asunto o por motivos de diverso orden no sea posible resolver oportunamente, en esa hipótesis, de acuerdo con la norma citada, la administración debe informarlo así al solicitante indicándole los motivos y señalándole el término que utilizará para dar contestación. La Corte Constitucional ha acotado que aún cuando no se determina “cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada”.⁴

En el caso bajo examen la Sala aprecia que el plazo legal para responder la petición formulada por el demandante, relacionada con el reconocimiento y pago de su pensión de gracia, se encuentra vencido, sin que de otro lado Cajanal haya indicado al peticionario que en razón de la complejidad del asunto o por motivos de diverso orden no le era posible resolver oportunamente, ni le ha informarlo tampoco el término razonable que utilizará para dar

³ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

⁴ Sentencia T-076 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

contestación. Así las cosas, ante la ostensible vulneración del derecho de petición, la Corte ordenará a Cajanal responder, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente Sentencia, la solicitud formulada por el actor.

La Corte debe aclarar que la orden obliga a Cajanal a contestar en el término señalado la petición que le fuera formulada, pero no a responder necesariamente en forma favorable; en efecto, como antes se dijo, la satisfacción del derecho de petición por parte de la autoridad, no consiste en decidir favorablemente la solicitud del petente sino en darle respuesta oportuna. El trámite de verificación del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para hacerse beneficiario a la pensión de gracia que reclama el accionante, es facultad de las autoridades administrativas competentes, que el juez constitucional no puede usurpar.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo, la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá, el día 20 de abril de 1999.

Segundo. **CONCEDER** la tutela para la protección del derecho de petición del ciudadano Fernando Chico Guarín. En consecuencia, **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión “Cajanal”, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, responda la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de gracia que le ha formulado el demandante.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-652/99

agosto 30

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ- Cesación de pagos que no representa afectación del mínimo vital

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

PROCESO EJECUTIVO LABORAL- Tiempo adicional mayor al de la tutela

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Pago oportuno de salarios

ACCION DE TUTELA- Hecho parcialmente superado

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-

Pago de salarios atrasados

EMPLEADOR- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PREVENCION EN TUTELA- Falta de disponibilidad presupuestal que afecta pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-214.899

Actores:

José Cuesta Conto, René Valoyes Pérez y Esteban Senen Zea Marmolejo, En Su condición de Presidentes del Sindicato de Trabajadores del Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó -Chocó -SINTRAHOSPITAL; de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la Salud de la Comunidad -ANTHOC-Chocó, y de la Asociación Nacional de Enfermeras certificadas - ANDEC- Chocó, la cual instauran en nombre propio y de los asociados afiliados a las nombradas asociaciones sindicales.

Demandado:

Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó.

Temas: Derecho al mínimo vital del trabajador

Pago oportuno de salarios

Prevención en tutela

Pago oportuno de salarios

Improcedencia de la acción de tutela para el pago de otras acreencias laborales que no comprometen el mínimo vital.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado ponente, procede a resolver la acción de tutela instaurada por los ciudadanos José Cuesta Conto, René Valoyes Pérez y Esteban Senen Zea Marmolejo, en su condición de Presidentes del Sindicato de Trabajadores del Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó -Chocó -SINTRAHOSPITAL; de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la Salud de la Comunidad -ANTHOC-Chocó, y de la Asociación Nacional de Enfermeras certificadas -ANDEC- Chocó, la cual instauran en nombre propio y de los asociados afiliados a las nombradas asociaciones sindicales en contra de la Empresa Social del Estado, Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó para el pago de sus salarios y prestaciones sociales.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y alegaciones

Los accionantes señalan como hechos constitutivos de la presente acción de tutela, los siguientes:

- La Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó, al tiempo de la presentación de la acción de tutela -Diciembre 3 de 1998- adeudaba a los Auxiliares de Farmacia y a los Técnicos y Auxiliares de Enfermería:

Los salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1998.

- Factores salariales de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, prima de servicios, horas extras, dominicales, festivos, recargos nocturnos y dotaciones; así como las correspondientes prestaciones sociales.

- Desde el mes de marzo de 1998 han venido reclamando a las administraciones de turno del citado Hospital el pago de sus salarios y demás prestaciones sociales a que tienen derecho, sin que se les haya oído su clamor.

- Las administraciones del Centro Hospitalario aducen no contar con recursos financieros suficientes. Empero, los ingresos captados mes a mes por la Empresa contradicen tal afirmación, pues si le han entrado recursos económicos suficientes en forma oportuna, si nó para cancelar la totalidad, sí al menos una parte de la obligación.

- El Gerente Doctor Pedro Luis Alvarez Mena incumplió el acuerdo de cancelarles a más tardar el 5 de junio de 1998 parte de las acreencias laborales.

- La Empresa sólo le paga prima técnica a los médicos generales y a los médicos especialistas, lo cual viola la igualdad pues al tenor de lo preceptuado por los Decretos 1661 y 2164 de 1994, tienen derecho a esta prestación todos los empleados y trabajadores que obtengan en las calificaciones de servicio un puntaje equivalente al 90% en todos los ítems.

B. Las Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores los accionantes solicitan que por la vía de la acción de tutela, se ordene al señor Director del Hospital, proceder en forma inmediata a cancelar los

salarios y demás factores salariales adeudados, indexados y con los intereses de mora a que hubiere lugar.

Así también, solicitan se les ampare el derecho de igualdad ante la ley, mediante la cancelación a su favor de la prima técnica.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó mediante sentencia de enero 18 de 1999, concedió la tutela instaurada por los demandantes pero únicamente en lo relacionado con la cancelación de los salarios adeudados, para lo cual concedió al accionado un plazo de 30 días, indicándole el deber de cancelarlos con corrección monetaria mes por mes.

Consideró el *a quo* que el pago oportuno del salario es un derecho fundamental y que aunque existan otros medios de defensa judicial, la tutela es el mecanismo más eficaz para su cancelación o pago cuando el empleador incurre en mora, puesto que no sería racional demandar continuamente al empleador, máxime cuando se encuentra demostrado que el Hospital le adeuda a los accionantes las sumas pretendidas.

Basado en diversas sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, sostuvo que el derecho al trabajo es fundamental y merece la protección del Estado y que los trabajadores tienen derecho a una remuneración mínima vital y móvil, pues el desempeño de sus labores está condicionado al pago periódico de las sumas que el empleador se obliga a pagarles. Agregó que la entidad demandada tiene contempladas dentro de su presupuesto las partidas disponibles.

Aclaró que la pretensión de reconocimiento de la prima técnica es improcedente pues al tenor de lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 1724 de 1997, esta sólo podrá asignarse a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en las distintas ramas del poder público, circunstancia que no fue probada por los accionantes para tener derecho a la misma.

En cuanto al pago de las demás prestaciones sociales señala el *a quo* que la acción de tutela no es la vía adecuada para reclamarlas y que, a ese fin, deben acudir a la jurisdicción ordinaria.

III. LA IMPUGNACION

El Gerente del Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que existen otros mecanismos judiciales idóneos que los accionantes deben agotar ante la jurisdicción laboral ordinaria, para ventilar la reclamación intentada.

Sostiene que el Hospital ha incumplido con los trabajadores en cuanto respecta al pago de las acreencias laborales dado que por la crisis económica por la que atraviesa el sistema nacional de salud, ha tenido que optar por esa alternativa para asegurar la atención médica requerida por maternas, niños, ancianos y heridos, así como para contar con los insumos necesarios que le permitan proveer a las cirugías de urgencia.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Segunda –Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, mediante fallo del 11 de marzo de 1999, decidió revocar la providencia impugnada por considerar que tratándose de una controversia de carácter laboral originada por el no pago de salarios, la solución debe obtenerse a través de los medios judiciales ordinarios ante el juez laboral competente.

Coincide con los argumentos de la parte impugnadora en sostener que los trabajadores del Hospital demandado cuentan con otro medio de defensa judicial, a saber, el proceso ejecutivo laboral ante la jurisdicción ordinaria, para obtener el pago de sus salarios, luego la acción de tutela no es procedente.

Por otra parte, el juez de segunda instancia prohijó la aseveración que en la impugnación hizo el Gerente del Hospital, según la cual la mora en el pago de los salarios no se debe a simple capricho de sus administradores, sino a la actual crisis económica que tiene a la institución *ad portas* del cierre definitivo por falta de recursos económicos.

De ahí que, en su sentir, resulte inane ordenar al Hospital demandado, como lo hizo el *a quo*, cumplir en un término perentorio con una obligación que seguramente será imposible en dicho plazo, pues nadie está obligado a cumplir lo imposible.

V. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISION

Mediante auto del 8 de julio de 1999, la Sala ordenó oficiar al Gerente del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó, con el fin de que informara a esta Corporación si los salarios y las prestaciones sociales reclamadas por los trabajadores habían sido o no cancelados.

Con oficio 224 del 16 de julio del año en curso el Gerente del Hospital aportó constancias expedidas por la Pagadora (E) que acreditan que la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó:

“...

Durante el año de 1998 canceló a sus empleados las siguientes asignaciones:

- *Sueldo de enero a septiembre/98;*

- *Prima de servicios/98;*

- *Prima de navidad/98*

Quedando pendiente por cancelar:

- *Sueldos de octubre, noviembre y diciembre/98;*

- *Horas extras, festivos y recargos de los meses de octubre, noviembre y diciembre/98;*

- *Bonificación por servicios prestados/98;*

- *Prima de vacaciones/98;*

- *Prima especial de recreación/98*

...”

La Pagadora, hizo constar igualmente:

“...

Que la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó, ha cancelado a sus trabajadores, hasta la fecha los meses de enero a junio de 1999.

...”

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISION

Primera. La Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del

Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. El caso concreto

2.1. El problema jurídico planteado.

Se reduce a determinar si el no pago de los salarios, prestaciones sociales y demás factores salariales reclamados por los trabajadores del Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó desconoce su derecho fundamental al mínimo vital y a la subsistencia.

2.2. La solución al problema.

2.2.1. En primer término corresponde analizar la existencia de otro medio de defensa judicial y el incumplimiento en el pago del salario.

La Sub-sección "A", Sección Segunda del H. Consejo de Estado negó el amparo solicitado por los actores aduciendo la existencia de un medio judicial diferente a la tutela para obtener lo pretendido, desconociendo con ello reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, pues no analizó la eficacia e idoneidad del mencionado medio, en relación con el amparo que se le solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

En Sentencia T-501 de 1999, reiterada más recientemente en Sentencias T-543, T-544, T-545, T-5452 y T-553 de 1999 con ponencia del H. M. Antonio Barrera Carbonell, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, sobre esta temática, expresó:

“... ”

En relación con el pago de salarios esta Corporación en múltiples pronunciamientos² ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento y pago resultaría idónea y eficaz, cuando la cesación de pagos no representa para el empleado como para quienes de él dependen, una vulneración de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz del juez constitucional.

Lo anterior significa, 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 con el no pago del salario. Obligación esta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

“... ”

2.2.2. Acorde con lo anterior se procederá a analizar la viabilidad del amparo solicitado por el demandante.

¹ T-100/94 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-001/97 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-351/97 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-384/98 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra

² T-437/96 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-273/97 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-075/98 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández; T-399/98 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

A ese fin es pertinente tener en cuenta que está demostrado dentro del proceso lo siguiente:

- A los demandantes se les adeudaban para la fecha de la tutela -diciembre 3 de 1998- los salarios correspondientes a los meses de septiembre a noviembre de 1998;
- A los demandantes, actualmente no se les adeudan salarios correspondientes a enero a junio de 1999 por el Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó pues los de la vigencia fiscal en curso ya han sido pagados, según se deduce del oficio antes mencionado;
- A los demandantes, se les adeudan salarios correspondientes a octubre a diciembre de 1998, así como horas extras, festivos y recargos de los meses de octubre, noviembre y diciembre/98; Bonificación por servicios prestados/98; Prima de vacaciones/98; y la Prima especial de recreación/98.

Como ya quedó expuesto, esta Corporación en reiteradas ocasiones³ ha sostenido que el mecanismo extraordinario de la tutela no es viable para obtener el pago de acreencias laborales, excepto tratándose del pago del salario cuando el patrono ha incurrido de manera sistemática en mora, pues la práctica de omitir su pago oportuno, cuando es continuada, sin lugar a dudas, compromete el mínimo vital.

Ha sido también criterio reiterado de la Corte Constitucional, a través de sus Salas de Revisión de Tutelas que, ante ese estado de cosas, resultan a todas luces ineficaces los medios de defensa judicial existentes.

Ciertamente, al juez de amparo no puede perder de vista que acudir a la jurisdicción ordinaria supone un tiempo adicional, en todo caso mayor al de la tutela y que durante todo el tiempo requerido para la tramitación del proceso ejecutivo laboral, el trabajador continuaría dejando de percibir la remuneración cuya falta de pago precisamente da lugar a la protección que solicita, dado el carácter continuado y sistemático de la práctica omisiva del empleador.

A la luz de la protección efectiva de su derecho fundamental al mínimo vital, esta vía se torna inaceptable, dado que evidentemente agravaría la situación de perjuicio que, de avalarse esa tesis, tendría irremediablemente que soportar el trabajador y su familia con serio menoscabo de su derecho fundamental a la subsistencia en condiciones dignas.

Repárese en que no en pocas ocasiones, trabar la relación jurídico-procesal en el proceso ejecutivo y constituir el título ejecutivo para efectos del salario, es asunto no expedito que puede llegar a ser difícil en términos de la demanda de tiempo.

Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, a través de sus Salas de Revisión ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando a causa del no pago oportuno del salario, se afecta el mínimo vital⁴ del trabajador, quien ve en peligro su subsistencia en condiciones dignas y justas a causa del incumplimiento del empleador en cancelarlo oportunamente.

2.2.4. De otra parte, a los efectos de este fallo debe también tenerse en cuenta que en repetidas oportunidades la Corte Constitucional⁵ se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la

³ Cfr. Sentencias T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T-418, T-423 y T-611 de 1998.

⁴ Cfr. Sentencias T-075, T-289, T-165, T-170, T-284 y T-696 de 1998, T-008 y T-125 de 1999.

⁵ Entre otras, sentencias T-033/94 y 036/94 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y sentencias T-040/98. T051/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

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 resultaría ineficaz, salvo en cuanto concierne a la prevención a la autoridad para que no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, en orden a que evite la repetición de la misma omisión, como lo ordena la aplicación estricta del art. 24 del decreto 2591/91.

2.2.5. En el presente caso, conforme a lo expuesto, la situación de no pago oportuno del salario que dio origen a la acción de tutela ha cesado parcialmente; es decir, se encuentra -en parte- superada. En tal virtud, no tiene sentido que se conceda la tutela, en el sentido de emitir una orden disponiendo el pago de los salarios correspondientes al año de 1999. Más sí lo tiene hacerlo respecto de los salarios de septiembre a noviembre de 1998 que aún se deben.

Ciertamente, quedó demostrado en el transcurso de la presente tutela, según lo constató el Magistrado Ponente, con ocasión de la respuesta de la Pagadora (E) del Hospital al auto de pruebas de julio ocho (8) del cursante año, que aunque se les adeuda el pago de los salarios de septiembre a diciembre de 1998, se les han cancelado los meses de enero a junio de 1999. (Fls. 95 a 99).

Ante este hecho parcialmente superado, es claro que a la fecha del presente fallo ha desaparecido el perjuicio irremediable a causa de la lesión al mínimo vital que ocasiona el no pago oportuno del salario, comoquiera que el Hospital demandado, a partir de enero de este año viene efectuando su cancelación, lo cual muestra un viraje radical en la posición de las Directivas el Hospital, en favor del respeto a los derechos de sus trabajadores, que esta Sala estima pertinente destacar.

Con todo, ante la circunstancia de que se produjo la violación al derecho fundamental al mínimo vital, a la cual se le puso fin en el curso del presente proceso, la Sala procederá a dar aplicación al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

En tal virtud, esta Sala de Revisión revocará la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en tanto que para la época de presentación de la tutela -3 de diciembre de 1998- efectivamente se apreciaba la vulneración al mínimo vital de los actores ante la ausencia del pago de los salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1998.

En su lugar, confirmará la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó que concedió la tutela impetrada, para que los salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1998 que aún se le adeudan a los trabajadores les sean pagados pues, aunque corresponden a una vigencia fiscal ya expirada y aun cuando el Hospital demandado ha pagado los del cursante año de 1999, su falta de pago ha comprometido el mínimo vital.

Por ello, esta Sala prevendrá a la entidad demandada en el sentido de adoptar con carácter permanente los correctivos presupuestales que sean necesarios para asegurar el pago de sus obligaciones salariales y para que no vuelva a incurrir en la violación del aludido derecho.

Para concluir, esta Sala estima pertinente reiterar que la situación económica que afrontan las Empresas Promotoras de Salud y el sector Salud, -que dicho sea de paso, es similar al que soportan cientos de municipios y entidades de carácter público y privado- no es, en modo alguno, argumento que constitucionalmente pudiese ser atendible.

De aceptarse, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente prohiaría su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas

y otros derechos fundamentales. El absurdo a que llevaría esta tesis, la hace a todas luces inaceptable.

Como se sostuvo en la ya citada sentencia T-501 de 1999 y se reiteró en la Sentencia T-552 de agosto 2 de 1999, de la que, según ya se dijo, fué ponente el H.M. Antonio Barrera Carbonell:

“...

La difícil situación económica del afronta el Hospital Local de Guamal (Meta), argumento esgrimido para justificar el incumplimiento de sus obligaciones laborales, es similar al que soportan las demás entidades de carácter público y privado. Sin embargo, ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, con lo que sin lugar a dudas se desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias.

La principal obligación de los entes nominadores consiste, en relación con los empleos públicos, según el artículo 122 de la Constitución, en que “para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” Obligación constitucional que es desconocida por los distintos entes públicos.

...”

2.2.6. Finalmente, esta Sala de Revisión observa que de acuerdo a jurisprudencia de sus Salas de Revisión, la acción de tutela es improcedente para obtener la cancelación de acreencias laborales como prestaciones sociales y factores salariales toda vez que, a diferencia de lo que ocurre con el salario, estas no comprometen *per se* el mínimo vital.

Así las cosas, confirmará la decisión de la Subsección “A”, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado y la del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó en cuanto consideraron improcedente la tutela en relación con las pretensiones encaminadas a obtener el pago de los factores salariales correspondientes a vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, prima de servicios, horas extras, dominicales, festivos, recargos nocturnos y dotaciones; así como las correspondientes prestaciones sociales.

2.2.7. Para concluir, esta Sala de Revisión considera igualmente improcedente la acción de tutela para dilucidar la controversia acerca de quienes son los sujetos que legalmente pueden ser beneficiarios de la prima técnica, de acuerdo al régimen legal aplicable al Hospital San Francisco de Asís de Quibdó. No se olvide que por su naturaleza esta acción es de naturaleza excepcional, de carácter residual y supone el respeto de las competencias del juez natural, salvo en el caso excepcionalísimo en que los medios de defensa judicial no fueren eficaces para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto y, por lo expuesto, también confirmará los fallos de instancia.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** por las razones expuestas en este proveído, la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, ante la circunstancia de haberse producido violación al derecho fundamental

al mínimo vital, a la cual se le puso fin en el curso del proceso, pero en forma parcial, con el pago de los salarios de enero a junio del cursante año de 1999.

En su lugar, CONFIRMAR el fallo del H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO que concedió la tutela impetrada en cuanto al pago de los salarios adeudados, en tanto que para la época de presentación de la acción -3 de diciembre de 1998- efectivamente se evidenciaba la vulneración al mínimo vital de los actores, ante la ausencia del pago de los salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1998.

Segundo.- ORDENAR al Gerente del HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN FRANCISCO DE ASIS DE QUIBDO -CHOCO, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios adeudados a los actores siempre y cuando exista partida presupuestal disponible.

En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando las gestiones que se realicen al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó que falló la tutela en primera instancia.

Tercero. PREVENGASE al Gerente del Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó -Chocó, para que asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida el futuro cumplimiento de sus obligaciones salariales, y para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que comprometen el mínimo vital por el no pago oportuno de los salarios, so pena de las sanciones legalmente establecidas.

Cuarto. El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por el correspondiente juez de instancia, en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. CONFIRMAR los fallos del Tribunal Administrativo del Chocó y de la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala Administrativa del H. Consejo de Estado en cuanto rechazaron por improcedente la acción de tutela en relación con las pretensiones encaminadas a:

1. Obtener el pago de los factores salariales correspondientes a vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, prima de servicios, horas extras, dominicales, festivos, recargos nocturnos y dotaciones; así como las correspondientes prestaciones sociales; y,

2. Para definir si los actores tienen derecho a la prima técnica, de acuerdo al régimen legal aplicable al Hospital San Francisco de Asís de Quibdó.

Sexto. 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-653/99

agosto 30

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro de mujer despedida por embarazo
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABO-
RAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA**

**MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Protección
ACCION DE TUTELA-Imprudencia por no demostración de afectación del mínimo
vital por despido de mujer embarazada**

Referencia: Expediente T-217503

Peticionaria: María de los Angeles Cantillo Cárdenas

Demandado: Empresa Comercial Dinámica

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los H. Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a resolver la acción de tutela instaurada a través de apoderado por la ciudadana María de los Angeles Cantillo Cárdenas en contra de la empresa comercial Dinámica, la cual acusa de violarle los derechos a la igualdad, vida y trabajo, en razón de haberla despedida encontrándose en estado de gravidez.

I. ANTECEDENTES

Hechos y Alegaciones

Los hechos constitutivos de la presente acción pueden resumirse de la siguiente manera:

La demandante suscribió un contrato de trabajo a término fijo con el demandado por un año contado a partir del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de la misma anualidad, en el transcurso de la relación jurídica laboral, la actora quedó embarazada, hecho que notificó al empleador el día 2 de julio de 1998. El 30 de noviembre del mismo año, la empresa accionada comunicó a su trabajadora que no le sería renovado el contrato laboral, pese a lo anterior, la demandante se presentó a laborar el 2 de enero de 1999, fecha en la cual le reiteraron su desvinculación con la sociedad, lo que en su sentir es violatorio de la jurisprudencia constitucional, especialmente con lo que tiene que ver con la sentencia T-426/98 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, la cual consagra la nulidad del despido de la mujer embarazada cuando se ha notificado al empleador

y no se ha contado con el visto bueno del funcionario del Ministerio del Trabajo, hipótesis que encaja perfectamente en su caso, razón por la cual solicita su reintegro a la empresa demandada junto con las indemnizaciones a que haya lugar.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. La Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante decisión del 10 de marzo de 1999, decidió negar por improcedente la acción incoada al considerar que la controversia suscitada en cuanto a si el despido de la actora se produjo por su estado de embarazo o por expiración del término contractual, no puede debatirse mediante la acción de amparo; el mismo debe ser dirimido por la justicia ordinaria laboral, y no por el juez de tutela; además considera el a quo que no se vislumbra un perjuicio irremediable que conlleve a proteger el mínimo vital de la madre o del recién nacido *“toda vez que si tenemos en cuenta que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la maternidad, son asumidas por el Instituto de Seguros Sociales y Empresas Promotoras de Salud de acuerdo a los reglamentos. Y en el presente caso se ha demostrado satisfactoriamente que la empresa accionada había afiliado a su trabajadora al sistema de protección a la salud, pensión y riesgos profesionales ante el ISS, que le reconoció y pagó su maternidad quedando protegida en su estado todo lo anterior conduce a negar la presente acción de tutela”*.

LA IMPUGNACION

El apoderado de la demandante impugnó la decisión judicial de primera instancia sin anotar consideración alguna de su inconformidad.

B. La Decisión de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, decidió confirmar la providencia impugnada al considerar que:

“Llegamos a la conclusión insoslayable que resulta improcedente acceder a ésta por cuanto existen otros medios de defensa judicial como es el de acudir ante la justicia ordinaria laboral, según lo prescrito en el artículo 2º. del C.P. del T.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A) La Competencia

La Sala Octava de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

B) La Materia

La controversia planteada, en el asunto *sub examine*, versa sobre la posible vulneración de derechos fundamentales a la igualdad y a la maternidad, de la actora que alega que no podía ser retirada de su empleo en la empresa comercial Dinámica S.A., ya que se encontraba en estado de embarazo, hecho que notificó al empleador, el cual desconoció, según su criterio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese sentido.

En consecuencia, la revisión de los fallos de tutela, por esta Corporación, se contrae a referirse sobre la acción de tutela como mecanismo transitorio, y al despido por causa de embarazo en los contratos a término fijo.

C) La acción de tutela como mecanismo transitorio, despido por causa de embarazo y contrato a término fijo.

La Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre el plexo de derechos constitucionales que constituyen la especial protección de la mujer en estado de embarazo y el derecho correspondiente a la estabilidad en el empleo. La jurisprudencia constitucional¹ ha señalado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para los empleados públicos.

No obstante, esta regla tiene un excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de la mujer gestante o del nasciturus².

Por otro lado, cabría preguntarse, si la estabilidad reforzada de la que tanto se ha hablado por esta colegiatura, se predica en una relación laboral a término fijo, en la cual el vínculo termina, por la expiración del plazo convenido. Al respecto esta Corporación ya hizo el pronunciamiento respectivo, en la Sentencia T-426 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en el sentido que:

“Para resolver la cuestión planteada la Sala debe tener en cuenta los siguientes elementos de juicio. De un lado, el artículo 3º de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que el contrato a término fijo puede pactarse por un tiempo inferior a un año, pero es renovable sucesivamente hasta por tres períodos iguales o inferiores. Esto no significa que en contratos a término fijo no es posible predicar el principio de estabilidad en el empleo que el artículo 53 de la Constitución preceptúa, pues como bien lo afirmó la Corte Constitucional³ la estabilidad no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, sino que “lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato”.

De otro lado, también es relevante para la decisión lo señalado en el artículo 61 de la misma norma laboral en cuanto dispone que el contrato de trabajo termina por expiración del plazo fijo pactado. No obstante, al conocer de una demanda contra los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional consideró que:

“el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su

¹ Sentencias T-141/93 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-497/93 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz y T-119/97 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencias T-606/95 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-311/96 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-373/98 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-426/98 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-315/99 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C-588 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”⁴

Una vez hechas las anteriores consideraciones procede la Sala a pronunciarse sobre:

D) El caso concreto

Entra pues, esta Sala, a analizar los supuestos fácticos invocados por la actora, a fin de establecer la procedencia del amparo constitucional que se pretende, o si por el contrario, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral analizar las circunstancias, en orden a establecer si el contrato de trabajo fue terminado con sujeción estricta a los parámetros establecidos en la ley y si se violó o no la estabilidad constitucional prevista en el artículo 53 de nuestra normatividad superior.

En este orden de ideas, del acervo probatorio que reposa en el expediente se tiene que la señora María de los Angeles Cantillo Cárdenas firmó un contrato laboral a término fijo de un año contado a partir del 1 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, con la Empresa Comercial Dinámica S.A. En el interregno de la relación jurídica laboral, la empleada quedó embarazada y notificó ese hecho a su empleador el día 1 de julio de 1998 (folio 10), pese a lo anterior la empresa accionada decidió comunicar a su trabajadora el día 30 de noviembre de 1998 que el contrato laboral no sería renovado, razón por la cual la relación laboral finalizó entre las partes el día del vencimiento del contrato, esto es, el 31 de diciembre de 1998. Observa esta Sala a prima facie que si bien es cierto están dados algunos requisitos para la procedencia de la tutela como mecanismo garante del principio de estabilidad reforzada del que se habló en la consideración atinente al punto C, esto es: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que el empleador conoció o debió conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora⁵.

Las anteriores consideraciones están demostradas plenamente en el expediente, pues en efecto, la desvinculación de la actora se produjo el día 31 de diciembre de 1998, fecha en la cual expiró el vínculo contractual entre las partes, sin que se tuviera en cuenta la circunstancia relevante que la trabajadora comunicó a su empleador el día 1 de julio de 1998 que se encontraba en estado de gravidez, lo cual haría presumir, y analizadas las anteriores circunstancias, que se está desconociendo la jurisprudencia de esta colegiatura en cuanto hace a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, del que tanto se ha hablado reiteradamente por la Corporación⁶. Empero, esta Sala también observa que uno de los requisitos establecidos por las Sentencias T-373/98 y T-426/98 para la procedencia de la tutela cuando es despedida una mujer en estado embarazo, no se está desconociendo, el cual consiste en que se afecte el mínimo vital de la madre gestante o del nasciturus, en efecto está demostrado en el expediente, a través de las pruebas recopiladas, que actualmente no se ha conculcado el mínimo vital de la actora o de su hijo recién nacido, ya que a la ex empleada se le canceló la licencia de maternidad a través

⁴ Sentencia C-016 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁵ Sobre los requisitos para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas puede consultarse las sentencias T-373/98 y T-426/98.

⁶ Al respecto consúltense las sentencias C-470/97, T-426/98, T-315/99.

de la empresa accionada, por un valor de \$683.199⁷, con lo cual la demandante podrá suplir en forma transitoria sus necesidades básicas y las de su descendiente.

Por otro lado, observa la Sala, que el apoderado de la actora no demostró en el proceso de tutela, a través de una prueba, siquiera sumaria, la afectación del mínimo vital de su poderdante, tan sólo se limitó a expresar en forma genérica, la afectación del mínimo vital de su mandataria, apreciación que esta Corte no respalda, ya que al menos debió demostrarse a través de los medios de prueba de los que habla el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, el perjuicio irremediable en que se encontraba su protegida, de ser madre soltera, o mujer cabeza de familia o persona que no tenga los suficientes recursos económicos, para sufragarse una congrua subsistencia y la de su hijo recién nacido, tal como lo señala la Corporación en la Sentencia T-373/98 que al respecto expresó:

“En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no está en capacidad de garantizar la adecuada gestación del nasciturus ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada⁸”.

En este orden de ideas, la Sala reiterará lo expresado en la Sentencia T-119 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el sentido de que:

“Solamente situaciones muy especiales ameritan la procedencia de la tutela cuando existen otros medios de defensa. Entre ellas está la amenaza que se cierna sobre el mínimo vital de las personas. Pero dado que esta situación constituye una excepción, lo mínimo que se puede esperar es que el demandante (subraya la Sala) aporte pruebas del peligro que enfrenta”.

Por consiguiente y en vista que la actora no acreditó la afectación de su mínimo vital esta Sala confirmará los fallos objeto de revisión, lo cual no es óbice para que la demandante si a bien lo considera inicie ante la jurisdicción ordinaria laboral el proceso respectivo con el fin de obtener su reintegro por despido en estado de embarazo.

⁷ Mediante auto del 9 de julio de 1999 el Magistrado Sustanciador solicitó al demandado le informara si se había cancelado o no la licencia de maternidad, interrogante respondido en forma positiva, estableciendo el representante legal de la sociedad querellada, que la ex trabajadora retiró el día 4 de marzo de este año, el cheque correspondiente al pago de su licencia de maternidad.

⁸ Cfr. Sentencia T-606/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); T- 311/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández); T-119/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-270/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-662/97 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Barranquilla, del día 10 de marzo de 1999 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, del día 12 de abril de 1999, del caso objeto de revisión.

Segundo. Líbrense por Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones previstas en 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE UNIFICACION
AGOSTO
1999**

SENTENCIA SU-562/99

agosto 4

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

La doctrina ha considerado que en principio, el derecho a la salud no es un derecho fundamental. La jurisprudencia colombiana, sigue esta orientación, de ahí que la protección tutelar a la salud opera en conexión con el derecho a la vida, luego si hay peligro de que ésta sea afectada cabe la acción de tutela. Con este punto de apoyo garantiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional protege muchos casos en relación a la prestación del servicio de salud.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Ausencia de cotización/**EMPLEADOR**-Responsabilidad por no descuento y giro de aportes en salud

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Contenido constitucionalmente protegido

TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Incumplimiento en pago de aportes en salud

TRABAJADOR DEPENDIENTE-Incumplimiento en pago de aportes en salud por empleador

EMPLEADOR-Mora de aportes en salud

TRABAJADOR DEPENDIENTE-Suspensión de afiliación resulta desproporcionada debido al no pago de aportes en salud por empleador

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Sujeción a principios

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Carácter mixto para trabajadores asalariados o beneficiarios

SALUD-Servicio público esencial

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD-Mora en el pago de aportes por empleador/**PRINCIPIO DE GARANTIA A LA SEGURIDAD SOCIAL**-

Mora en pago de aportes por empleador

El principio de la continuidad en el servicio público de salud de los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes, porque la disposición que permite suspenderle el servicio a quienes estén en esta circunstancia es una regla de organización dentro de la seguridad social establecida en la Ley 100 de 1993 que no se puede extender a la “garantía de la seguridad social” establecida como principio mínimo fundamental en el artículo 53 de la C. P. que, para efectos de los contratos suspendidos de trabajo tiene un argumento adicional en la Ley 222 de 1995.

**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
POREMPLADOREN CONCORDATO-No suspensión/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD
DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD POREMPLADOREN LIQUIDA-
CION-No suspensión**

En la legislación colombiana, aunque el empleador se halle en proceso de concordato no podrá suspenderse la seguridad social en salud a los trabajadores. Aunque no se mencionen en el artículo los casos de liquidación obligatoria esto no borra los principios de los servicios públicos, uno de ellos muy importante: la continuidad, ni menos el principio de garantizar la seguridad social establecido en el artículo 53 de la C.P. Por supuesto que, emanando la prestación del servicio de la relación laboral, lo correspondiente a dicho servicio es crédito privilegiado.

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-

Se mantiene prestación de seguridad social

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-

Se mantiene atención en salud de trabajadores

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-

Asunción servicio de salud por empleador por mora en aportes

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO- Ante incumplimiento del empleador en prestación del servicio de salud procede la tutela contra la EPS

SUSPENSION CONTRATO DE TRABAJO-

Empleador debe cubrir totalidad de cotización a EPS

En cuanto al monto de la cotización a la EPS, el empleador debe cubrirla en su totalidad, porque sería injusto que el trabajador pagara un porcentaje, sin recibir salario, y, jurídicamente el empleador asume la totalidad del monto a cubrir porque no de otra manera se puede entender lo establecido en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 53 de la Constitución.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-

Afiliación es al sistema y no a la EPS

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-

Sanciones por no pago de aportes

EMPLEADOR- Sanciones por no pago de aportes en seguridad social

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Obligación de cobrar aportes al empleador

Referencia: Expedientes T-192.384 y T-193.556 (acumulados).

Solicitantes: Robeiro Montoya y otros y Oscar Quintero

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín y Juzgado Segundo Laboral de Cali

Temas:

La continuidad en el servicio público de salud en el caso de los trabajadores con contrato suspendido

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Cifuentes Muñoz, quien la preside, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesay Alvaro Tafur Galvis en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Se trata de los casos contenidos en los expedientes T-192.384 y T-193.556, ambos contra el Instituto de Seguros Sociales. Por decisión de la correspondiente Sala de Selección fueron acumulados y por determinación de la Sala Plena deben ser fallados por la Corporación en pleno. Igualmente por decisión de la Sala Plena los términos se suspendieron desde el 21 de junio hasta el 2 de julio del presente año.

1. SOLICITUDES:

1. 1.1. La solicitud que dio origen a la T-192384 fue presentada en Medellín el 29 de septiembre de 1998. Firman la petición trabajadores de Quintex S. A., en la localidad de Sabaneta, empresa ocupada por los trabajadores desde cuando ocurrió la liquidación de aquella. Los peticionarios son: Robeiro Montoya, quien expresa hablar a nombre de él y del sindicato, y además: David Alvarez, John Jairo Alzate, Héctor Calle, Guillermo Cañas, José Santos Castillo, Alonso Córdoba, Hugo Alberto Díaz, Guillermo Durango, Oscar Espinoza, Pedro Luis García, Jesús María Gil, Rodrigo Hernández, Armando Herrera, Gabriel Hurtado, Antonio Jaramillo, Rodrigo Jaramillo, Bernardo Jurado, Argemiro López, Luz Helena Martínez, Luis Fernando Mejía, Mario Montoya, María Mora, Medardo Múnera, William Ospina, Benjamín Ospina, Orlando Palacio, Norberto Patiño, Martiniano Rendón, Carlos Restrepo Montoya, Carlos Restrepo Ramírez, John Jairo Restrepo, Darío Robledo, Luis Fernando Rojas, Juan Román, Jairo Sánchez, Juan Serna, Guillermo Tamayo, Ricardo Torres, Julio César Tobón, Arcadio Uribe, Jairo Uribe, Pedro Valcárcel, Carlos Velilla, Jaime Zuluaga y Juan Taborda. (Otras personas aparecen en el escrito de tutela pero no firmaron la solicitud). Se dice, en el expediente que antes de presentarse la actual tutela ya se había formulado la acción contra Quintex S.A., pero que no prosperó la tutela contra la empresa, porque según los jueces de instancia la acción debería instaurarse contra el ISS, de ahí que es contra esta última institución que se presenta la tutela materia de la revisión.

1.1.2. Solicitan quienes instauran la tutela que se ampare “*el derecho fundamental a la seguridad social y la salud*” porque no se les presta atención médica ni hospitalaria por cuenta del ISS, ya que éste aduce que la empresa Quintex S. A. está en mora de pagar las cotizaciones correspondientes. En sentir de los peticionarios, se les han violado los derechos consagrados en los artículos 1 y 48 de la C. P. y en el artículo 104 de la ley 222 de 1993.

1.1.3. En oficio dirigido al juez de primera instancia, el ISS afirma que “Desde el año 1995 la empresa Quintex se encuentra en mora en el pago de los aportes en salud, operando la desafiliación de los trabajadores de esa empresa con la EPS-ISS como lo dispone el artículo 58 literal a) del Decreto 806 de 1998”. Expresa el ISS que quien está amenazando el derecho a la

seguridad social en el presente caso es el empleador. Cita en su favor los siguientes artículos: 104 y 147 de la Ley 222 de 1995, 160, 162, 177 y 209 de la Ley 100 de 1993, inciso 1° del artículo 7°, 8°, 75 y 76 del Decreto 806 de 1998, 42 del Decreto 326 de 1996, 3° del Decreto 1156 de 1996, 29 del Decreto 1818 de 1996, 2° del Decreto 183 de 1997, entre otras disposiciones.

1.2.1. La otra tutela que se acumula (T-193556) fue presentada por el trabajador de Quintex S.A., Oscar Quintero, él la instauró contra el Instituto de Seguros Sociales el 6 de noviembre de 1998. Dicho trabajador laboraba en Quintex, en Yumbo, donde también trabajaban anteriormente 664 personas; actualmente sólo hay 17 personas laborando en servicios administrativos, vigilancia y mantenimiento. Afirma Quintero que se le violaron los derechos a la seguridad social y al estado social de derecho y pide en consecuencia que se le ordene al ISS que *“preste los servicios no sólo a mí, sino también a los beneficiarios, quienes pueden requerir eventualmente de la prestación de estos mismos servicios médicos”*.

1.2.2. Según el ISS, no era procedente la tutela del señor Quintero y, además, alegó que según los artículos 57 y 58 del Decreto 806 de 1998, se pueden suspender y desafiliar aquellas personas cuyo empleador no cancele los aportes por salud a la EPS, en cuyo caso la responsabilidad de la prestación del servicio de atención médica corre por cuenta del empleador.

2. DECISIONES DE INSTANCIA

Las sentencias que son materia de revisión son las proferidas dentro de los dos expedientes antes indicados:

2.1. En el expediente T-192.384, el fallo de primera instancia lo dictó el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 13 de octubre de 1998. No accedió a las peticiones porque no se acreditó, en principio, que alguno o algunos de los solicitantes requiriera del servicio de salud.

En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 20 de noviembre de 1998, confirmó la sentencia que había sido impugnada, agregando el ad quem que los trabajadores pueden acudir a la vía judicial ordinaria si consideran incumplida la obligación de la asistencia médica y cita al efecto el artículo 1° de la Ley 362 de 1997 en cuanto dice: *“La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente, ...de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre el Instituto de los Seguros Sociales; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”*.

2.2. En el expediente T-193.556, la sentencia fue proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, el 20 de noviembre de 1998. Se denegó la petición porque no se señaló ni demostró la urgencia y necesidad de los servicios médicos por parte del solicitante o de alguno de sus beneficiarios.

3. ANTECEDENTES PARA LOS DOS CASOS ACUMULADOS

3.1. La empresa Quintex S. A (antes Celanese) operó en varios municipios del país, entre ellos Sabaneta y Yumbo. Actualmente está en proceso de liquidación obligatoria ante la Superintendencia de Sociedades (auto de 3 de septiembre de 1996). Se designó como liquidador al señor Carlos Torres Hurtado, quien el 25 de octubre de 1996 les informó a los trabajadores de la empresa Quintex que a partir del 31 de dicho mes y año quedaban suspendidos los contratos de trabajo en forma indefinida por la causal 1° del artículo 51 del C.S. del T., *“esto es, por existir una situación*

de fuerza mayor que impide la ejecución de los contratos". El sindicato protestó por la medida, por cuanto, en su sentir, era indispensable la autorización previa de las autoridades administrativas laborales y porque la liquidación obligatoria no configura caso de fuerza mayor. Según Quintex, el 31 de octubre de 1996 se comunicó al Ministerio del Trabajo sobre la suspensión de los contratos de trabajo.

El Ministerio del Trabajo, mediante Resoluciones 1214 de 1996 y 0651 de 1997 resolvió investigar administrativamente a la empresa Quintex S. A. por presuntas irregularidades en cuanto a la suspensión de actividades, pero el 31 de enero de 1997 determinó que para poder calificar si la declaración de liquidación obligatoria de la compañía Quintex constituye un caso de fuerza mayor que autorice la suspensión de los contratos de trabajo, se necesita que este aspecto lo defina la justicia laboral. Sin embargo, hubo otras Resoluciones aparentemente contrarias: la Resolución 371 de 24 de febrero de 1997 del inspector del Trabajo en Bogotá, y la 2035 de 1998 que la confirmó, las cuales declararon no probada la fuerza mayor o caso fortuito en el caso de Quintex; es decir, no hay suficiente claridad y coherencia en los distintos pronunciamientos del Ministerio del Trabajo. Quintex S.A. demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca las Resoluciones 371 de 1997, 1324 y 2035 de 1998.

3.2. Consta que Quintex incurrió en mora respecto a las cotizaciones al ISS, entidad en la cual están afiliados los trabajadores de dicha empresa. Para unos pocos de ellos (al parecer quienes están en labores de mantenimiento de la maquinaria) sí había habido pagos de tales cotizaciones, aunque intermitentes o parciales. El 20 de octubre de 1997 el ISS le solicitó a Quintex el pago de los aportes debidos con posterioridad a la fecha de iniciación de la liquidación. El 12 de marzo de 1999, en comunicación interna, el Departamento Nacional de Cobranzas le dice a la Seccional del Valle del ISS, que *"en la actualidad la empresa (Quintex) es responsable por los servicios de salud de los trabajadores, conforme a lo señalado en los artículos 8 y 57 del decreto 806 de 1998. Es decir, que si el ISS le presta servicios a los trabajadores (de Quintex) esos servicios deben ser facturados y cobrados por intermedio de la seccional del ISS en el Valle, directamente a Quintex"*; en el mismo comunicado se indica que a los trabajadores de Quintex se les suspenden los servicios asistenciales (queda aclarado que no se les canceló el servicio). A su vez, el propio liquidador de Quintex S. A. le solicitó a la Presidencia del ISS que se preste atención médico-asistencial a los trabajadores de la empresa, aun en caso de mora, y ofreció algunas formas de pago que inicialmente el ISS no aceptó. Y a su vez la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 0376 de 9 de marzo de 1999 sancionó a Quintex con multa de 30 salarios mínimos legales mensuales por violar el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo que el pago de la multa no la exime de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y a la aplicación del artículo 230 de la citada ley.

3.3. Estando en trámite en la Corte Constitucional la presente acción de tutela, llegó a la Corporación, tanto de parte de Quintex como de parte del ISS, copia de un convenio suscrito entre dichas entidades según el cual se ha solucionado el problema de la mora porque se han pagado los aportes hasta el mes de marzo de 1999, inclusive, así como el recibo de pago de los aportes del mes de abril de este año, para, en palabras del representante de Quintex, *"De esta manera, entonces, cesan las posibles amenazas de los derechos fundamentales de los solicitantes"*. Ese acuerdo, firmado por Jaime Arias, Presidente del ISS y Carlos Torres, representante legal de la sociedad deudora (en su calidad de liquidador) en cuanto a las fechas y cantidades

de pagos por deuda e intereses, que aún se deben pero que el convenio señala cómo se cubrirán, es del siguiente tenor:

CUOTA	FECHA PAGO	SALDO INICIAL	ABONO A DEUDA	INTERESES DE FINANC.
1	DIC. 01 1999	\$460.356.371	63.135.973	83.345.948
2	MAR.01 2000	397.220.398	68.034.782	30.820.884
3	JUN.01 2000	329.185.616	73.313.695	25.541.971
4	SEP. 01 2000	255.871.921	79.002.207	19.853.459
5	DIC. 01 2000	176.869.715	85.132.098	13.723.568
6	MAR. 01 2001	91.737.617	91.737.616	7.118.049
TOTAL			460.356.371	180.403.879

4. LA TUTELA DE MEDELLIN

4.1. Inicialmente no se precisó cuál era la atención médica que requerían los solicitantes de la tutela. Posteriormente, hubo prueba sólo respecto de tres de ellos: en el caso de Natalia Gutiérrez, en su condición de esposa del trabajador Juan Román, se dice que ella necesita cirugía urgente en el oído izquierdo; también está el caso de Pedro Valcárcel por su deficiencia visual; y el caso de Hugo Díaz respecto de quien se probó afección coronaria, hay certificaciones del ISS sobre afiliación del señor Hugo Díaz Valencia de acuerdo con el archivo provisional de vinculaciones actualizado a 14 de julio de 1998. En el caso del señor Pedro Gustavo Valcárcel Ramos, él aparece en el listado de los afiliados de Quintex al Seguro Social en certificación expedida el 11 de marzo de 1999 y que según el ISS es un listado que reposa en el archivo provisional de vinculaciones actualizado según ya se dijo a 14 de julio de 1998; (sin embargo, hay que aclarar que el Tribunal Superior de Medellín, el 30 de octubre de 1998, otorgó permiso para despedir al trabajador aforado Pedro Gustavo Valcárcel). Y respecto del afiliado Juan Román la prueba indica que no aparece como beneficiaria de él la señora Natalia Gutiérrez, y por eso no existe historia clínica de ella en el ISS.

4.2. Posteriormente se relacionaron como personas también afectadas en su salud (diferentes a los casos antes indicados), las siguientes: Pedro Luis García, en cuanto su beneficiaria Rosa Zapata según la historia clínica requiere tratamiento para enfermedad coronaria, coleristectomía, amigdalectomía e histeroectomía. Jesús María Gil quien requiere tratamiento por hipertensión y por hipercolestomía; hay que agregar que respecto del mencionado señor Gil, el 21 de marzo de 1999 hay sugerencia escrita de la necesidad de servicios de salud. Otro caso es el de Carlos Velilla quien sufre de hipertensión y está en permanente consulta en el ISS desde 1987 y se le suspendió el tratamiento el 10 de octubre de 1997, y el propio gerente del ISS certifica en 1999 que requiere medicamentos permanentes. En el caso de Elena Montoya hay prueba de que requiere biopsia de mama izquierda, con orden médica del ISS de ser operada en la clínica Las Américas (orden que se dio el 10 de febrero de 1998 y no se ha cumplido). Y, por último, la situación del hijo del trabajador Arcadio Uribe, el joven Daniel Arcadio Uribe, quien requiere que le hagan cirugía de tabique.

5. HECHOS EN LA TUTELA DE CALI

5.1. Conforme ya se indicó, el solicitante Oscar Quintero pide atención para él y sus beneficiarios. En los registros del ISS, Quintero no sólo aparece como trabajador de Quintex, sino también figura como trabajador de la empresa "Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia". Sus beneficiarios no están en los listados del ISS. Es más, en el caso concreto de Cali, el ISS ordenó

atender a los trabajadores de Quintex, favorecidos por numerosos fallos de tutela, con la advertencia de que se levantaría factura especial para el recobro a la empresa y Quintero no figura dentro de los favorecidos.

5.2. Tampoco hay prueba alguna de que requieran atención médica ni el solicitante ni los presuntos beneficiarios. Por el contrario, en el expediente sí hay referencia de no atención a otras personas que no son beneficiarios de Oscar Quintero, (Ayda Arango, Luz Stella Mejía, Blanca Castaneda, Mariela Delgado) pero respecto de ellas no se instauró la tutela.

5.3. Se agrega que contra ISS se propusieron en Cali muchas tutelas, prosperando casi todas. Una de ellas, fallada el 27 de agosto de 1998 por el Juzgado Segundo Laboral de esa ciudad, favoreció a decenas de trabajadores de Quintex, pero no a Quintero. De ahí que el ISS les ha venido prestando el servicio médico a quienes han obtenido sentencia de tutela favorable.

6. PRUEBAS PRACTICADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Se pidió prueba documental y se practicaron diligencias de inspección judicial en las dependencias de Quintex en Cali y Medellín y en las oficinas del ISS en Santafé de Bogotá, Medellín y Cali. Los elementos de juicio que surgen de tales pruebas son los siguientes:

6.1. El Instituto de Seguro Social, en abril del año pasado, mediante la circular 171 estableció los períodos mínimos de cotización para las enfermedades de alto costo. Esto concuerda con el hecho de que el 30 de abril de 1998 se expidió por el gobierno nacional el Decreto 806, en donde igualmente señala los períodos mínimos de cotización. Se informó en la inspección judicial, que cuando los usuarios no cumplían con las semanas cotizadas y pretendían acceder al servicio de salud, el Seguro le informaba al usuario cuál era el porcentaje que debía pagar. En ocasiones había usuarios que no pagaban nada¹ y reclamaba el servicio.

6.2. Para el ISS las enfermedades de alto costo afectan su presupuesto. Se dice que por el tratamiento a un enfermo afectado por VIH genera un valor mes por paciente de \$1.000.000 y se afirma que hay aproximadamente 9.000 pacientes VIH adscritos al programa a nivel nacional. Esto incide en el problema presupuestal que se viene presentando al interior del Seguro Social, porque muchas veces no se cumple con el deber del Fondo de Solidaridad y Garantía de reintegrar oportunamente al ISS el valor de medicamentos entregados al paciente y que no figuran en el listado oficial y que por sentencias de tutela se ha ordenado que tales medicamentos sean dados.

6.3. Por otro aspecto, la demora, en cuanto a organización administrativa, en la atención a los pacientes y que es el principal motivo para que se instauren tutelas, también tiene como causa el retardo en los traslados presupuestales desde la capital de la República. Es así como el presupuesto de la seccional Antioquia, al igual que los de todas las seccionales, son asignados mediante Resoluciones proferidas en Bogotá, las cuales no tienen una secuencia ordenada, pues dependen de las disponibilidades presupuestales que desde Bogotá se determinen. De todas maneras el presupuesto que envía Bogotá nunca es suficiente para cubrir las necesidades en salud de los usuarios en provincia. Por eso, en las seccionales se atienden primero los servicios urgentes y lo determinado en las órdenes de tutelas. Pero, de todas maneras, este trato preferencial no desdibuja las dificultades de la irrigación presupuestal.

¹ Se evidenció que en ocasiones las personas abusan del ISS, por ejemplo, en Medellín, más o menos siete extranjeros, con visa de comerciantes, se han inscrito en la seccional de Antioquia para que se les practiquen cirugías y tratamientos de alto costo, como trasplantes, diálisis, todos ellos a través de la acción de tutela y con muy pocas semanas cotizadas.

6.4. En el tema de la distribución presupuestal, se tiene por ejemplo que en el presente año, en lo que concierne a Antioquia, hubo traslados de la apropiación del presupuesto de gastos de la unidad estratégica de negocios de salud EPS del ISS a nivel nacional para la vigencia fiscal de 1999, mediante los siguientes traslados específicos: por medio de la Resolución 0057 de 1999 se trasladó para servicios de alto costo \$1.110.583.000,00; mediante Resolución 0299 de 15 de enero de 1999 se destinaron para compra de servicios de salud \$ 120.446.000,00; mediante Resolución 326 de 19 de enero de 1999 se trasladó para el reconocimiento de algunas cuentas a clínicas privadas \$2.551.000.000,00; mediante Resolución 0338 de 19 de enero de 1999 se trasladaron para los servicios de alto costo: \$ 1.110.583.000,00 y para atención de usuarios de otras seccionales \$ 200.000.000,00; con base en la Resolución 0388 de 27 de enero de 1999 se trasladaron \$1.289.586.000,00 para pagarle al Hospital Roldán Betancur y al Hospital San Rafael de Girardota; mediante Resolución 0459 de 2 de febrero de 1999 se giraron para cuentas por pagar correspondientes a 1998, la cantidad de \$4.003.580.096,00; mediante Resolución 0464 de 2 de febrero de 1999 se destinaron \$2.230.000.000,00 para compra de servicios de salud y \$ 100.000.000,00 para atención de otras seccionales; mediante Resolución 0597 de 12 de febrero de 1999, se destinaron para compra de servicios de salud: \$1.104.693.000,00; el 15 de febrero de 1999 (Resolución 0610) se trasladaron para pagar lo debido en el Instituto de cancerología, en el hospital San Vicente y en otras clínicas: \$5.233.337.000,00; se asignó el 17 de febrero de 1999, la suma de 50 millones para atención de pacientes de otras seccionales (Resolución 0627); luego el 25 de febrero de 1999 (Resolución 0721) se destinó la cantidad de 300 millones de pesos para cumplir órdenes dadas en acciones de tutela; y, posteriormente se hizo otro traslado, para el período marzo-diciembre, por la cantidad de \$14.977.350.000,00, en el rubro contratación de servicios de salud, (Resolución 0744 de 1° de marzo de 1999). Suma en total: \$34.771.158.096,00 lo entregado para este año a la seccional Antioquia. Como se aprecia, para el pago específico de órdenes de tutela los trescientos millones no alcanzan ni a ser el 1% de los treinta y cuatro mil setecientos setenta y un millones de pesos girados a la seccional de Antioquia en este año. Luego no se puede señalar a la tutela como factor determinante en la llamada crisis del ISS.

En el caso del Valle del Cauca, el ISS debe 5.400 millones de pesos a las empresas que proveen los medicamentos, también se les debe una gran cantidad a las IPS; la seccional ha tenido que hacerse parte en 59 concordatos, en 9 liquidaciones obligatorios y en 4 liquidaciones administrativas forzosas.

6.5. Otra causa de la dificultad presupuestal indicada dentro de la diligencia de inspección judicial es la deuda que tiene el Estado con el Instituto de Seguro Social, lo cual indudablemente produce un impacto en el presupuesto de las seccionales².

6.6. Igualmente se afecta, así sea en mínima parte, el presupuesto del ISS porque los trabajadores independientes, aproximadamente un 2% (pasan de 30.000 en un universo de 1.800.000 aproximadamente, de afiliados en el departamento de Antioquia) pagan en forma intermitente, lo que quiere decir que generalmente lo hacen cuanto requieren la atención y el resto de tiempo no pagan.

² Hay una deuda histórica del gobierno al ISS, de muchos años, pero no es objeto del presente fallo analizar este aspecto; es algo que le corresponde al Congreso de la República y ya algo han hecho en este aspecto las Comisiones III y VII del Senado.

6.7. Otra situación, esta sí muy determinante, que influye en los problemas del ISS, es lo que ocurre en las empresas que están en liquidación obligatoria o en concordato, que generalmente no pagan los aportes y en ocasiones no tienen bienes a través de los cuales el ISS pueda garantizar deudas. Hay ofrecimientos de pago con bienes muebles e inmuebles, daciones en pago que no compensan la deuda que tienen como el Seguro, ni siquiera en un 20%. Lo concreto es que al ISS le ha tocado hacerse parte sólo en Bogotá en 217 procesos liquidatorios reclamando una deuda de más de veintiséis mil setecientos cincuenta millones de pesos (\$26.750.322.924,00) y en 232 procesos concordatorios reclamando más de veintiún mil quinientos millones de pesos (\$21.585.173.607,00).

6.8. La mayor parte de esas reclamaciones por deudas grandes al ISS se llevan en Bogotá. En el caso de QUINTEX, el ISS se hizo presente con el crédito en el trámite concordatario y posteriormente con el requerimiento, en la Superintendencia de Sociedades en Bogotá. En la Junta Asesora de la Liquidación actúa, a nombre del ISS, el doctor Norman Cañaveral Ospina. El 9 de marzo de 1999, en la reunión de la mencionada Junta se indagó sobre el convenio de pago de las cotizaciones de Quintex y quedó consignado en el acta: "Con el Seguro Social se iniciaron las conversaciones y pese a que ellos exigían el pago del 12% y no del 8% como prevé la ley, la administración accedió a ese requerimiento. Sin embargo el convenio no pudo ser suscrito, porque el seguro exigía como requisito indispensable, un plazo cierto para el pago del pagaré, y sobre todo, un cumplimiento riguroso del pago mensual de la cotizaciones". Ocurre que, como ya se dijo anteriormente, el convenio se protocolizó semanas más tarde y en la actualidad el problema ha sido superado.

6.9. Ante esta situación de morosidad de muchas empresas, de evasión en el pago de aportes, de incumplimiento del propio Estado y de falta de fluidez en el envío de dinero a las seccionales, surge, como es obvio, dificultad en la prestación del servicio de salud, de ahí que el usuario acuda a la tutela. Siguiendo con el ejemplo de Antioquia, en el organigrama del ISS el grupo de tutelas se fortalece a raíz de tantas acciones. Es así como este grupo está integrado hoy en Medellín hoy por 16 médicos dedicados a atender médicamente a los pacientes que instauran las acciones de tutela. Esos médicos antes cumplían funciones administrativas. Igualmente, del personal administrativo se destinó para apoyo al rededor de otras 16 personas, aunque hay un solo abogado por el momento. Ese grupo depende directamente de la gerencia de la EPS y la abogada de la Dirección jurídica seccional. El grupo de tutelas desarrolla sus actividades desde el mismo momento en que a la seccional le es notificada la admisión de la demanda de acción de tutela. Hay que agregar que una vez que se presenta la acción de tutela se inicia un trámite especial para que los servicios se presten rápidamente al peticionario, por lo que en la mayoría de los casos se presta el servicio con la sola notificación de la iniciación de la tutela. En ocasiones, cuando hay problemas graves de disponibilidad presupuestal se espera el fallo de tutela para ordenar luego la prestación del servicio médico.

6.10. Dentro del ISS está reglamentado que hay servicios urgentes, prioritarios y electivos; y dependiendo de la categoría que tenga el procedimiento se establece en el tiempo y en el espacio el trámite a seguir. Lo anterior quiere decir que normalmente, cuando no se instaura tutela, la oportunidad de la atención depende de la prioridad del procedimiento. Eso lo determinan los médicos evaluadores de la central de información salvo que haya una orden de tutela. Los procedimientos urgentes se autorizan inmediatamente con la limitación de que a veces no existe la disponibilidad presupuestal, cuando esto sucede es necesario conseguirla a como de lugar, dependiendo de la actividad del gerente. Claro que las hemodiálisis y diálisis de

los pacientes con insuficiencia renal crónica no se han dejado de autorizar. Una vez evacuados los procedimientos urgentes se le da trámite a los procedimientos prioritarios que son aquellos que por su patología ameritan una atención preferencial pero que en el momento no ponen en peligro la vida del paciente. Queda un grupo de procedimientos electivos para los cuales la central de autorizaciones debe contar con la asignación presupuestal para la realización. La oportunidad de la atención está de acuerdo con el tipo de patología en su clasificación. Pero lo más complejo es la disponibilidad presupuestal y la aceptación del contratista (IPS) para la recepción del paciente. Esos tratamientos electivos son demorados porque aunque le causen malestar al paciente el ISS cree que definitivamente no ponen en peligro su vida, por ejemplo juanetes, lipomas, quistes (que no tengan sospecha de cáncer), artroscopias, manoplastias, ascensos ginecológicos, luego estos procesos se demoran más o menos de tres a doce meses dependiendo de los factores anotados. Para los tratamientos prioritarios la demora es de un mes aproximadamente mientras que si existe acción de tutela, los tratamientos se programan en los términos señalados por el fallo.

6.11. Como se aprecia, por la limitación en la asignación presupuestal, en seccionales como la de Antioquia, los pacientes, ante la falta de oportuna atención, buscan una alternativa diferente que les permitan dar salida a sus problemas, de ahí que estén utilizando el mecanismo de las tutelas; esta situación ha determinado que sean los jueces en últimas quienes también inciden en la atención del paciente y esto limita el campo de acción de los médicos auditores, quienes técnicamente deberían priorizar las atenciones de los pacientes.

La rapidez de la tutela, explica que en las semanas anteriores al 27 de abril de 1999, en sólo Bogotá se instauraron contra el Presidente del ISS 389 tutelas; en Cali hubo 377 tutelas contra el ISS en febrero de 1999 y 350 en marzo; y en Medellín en el mes de febrero de 1999 se presentaron 1.706 tutelas contra el ISS habiendo prosperado casi el 90%. Esta realidad se aprecia también en las Salas de Selección de la Corte Constitucional, donde se constata que casi el 25% de la totalidad de las tutelas que llegan de todo el país son tutelas contra el ISS.

6.12. Otro problema que afecta la correcta prestación de los servicios por parte del ISS es la falta de personal destinado para adelantar ejecuciones fiscales y recuperar así los aportes demorados. En efecto, la tramitación es esta: la oficina de recaudo y cartera establece el monto de la deuda y luego se dirige a la oficina jurídica. En la primera oficina se hacen los cobros persuasivos y acuerdos de pago, siempre y cuando el empleador manifieste el deseo de pagar y cumpla con los requisitos estipulados para el acuerdo de pago. A la oficina de la dirección jurídica llegan solicitudes de cobro coactivo por deuda de aportes obrero patronales de la coordinación de recaudo y cartera o del departamento financiero. Antes se tramitaban los procesos ejecutivos ante la jurisdicción ordinaria, a través de los abogados externos que tenía la coordinación de recaudo y cartera. A partir de marzo de 1998 ya se han iniciado ejecuciones fiscales y son estas las directrices a nivel nacional: debía presentarse demanda de cobro coactivo ante la jurisdicción coactiva o funcionario ejecutor, que en este caso es el director de la dirección jurídica, luego se desplazaba un abogado externo del nivel nacional del ISS y presentaba las demandas de acuerdo con los documentos que la misma dirección jurídica le entregaba. Pero, en septiembre de 1998 mediante una circular se indicó que debía declararse la nulidad de todos los procesos por cuanto debían ceñirse al procedimiento establecido en el estatuto tributario que no exige presentación de demanda. Los procesos adelantados tuvieron que anularse, hoy se tramitan nuevamente. Actualmente por ejemplo en Medellín cursan sólo 18 procesos por mora en el pago de cuotas obrero patronales. Ninguno ha ordenado medidas cautelares, como quiera

que no se tienen los recursos necesarios para pagar certificados de libertad en la oficina de registro. Igualmente, el ISS no tiene abogados ni personal suficiente ni recursos humanos ni presupuestales para lo referente a jurisdicción coactiva. Toda la dirección seccional de Antioquia cuenta con sólo dos abogados de planta y uno de contratación, como quiera que los contratos son autorizados por el nivel nacional. Precisamente esa es la principal causa para que los procesos de jurisdicción coactiva no funcionen, pues hay muy poco personal, obstáculos de organización y dificultades en la oficina de registro para obtener datos de los bienes a embargar. Además, se calcula que, de no haber obstáculo, el cobro coactivo demoraría aproximadamente un año y medio. Otro ejemplo: En Cali, hay 17 procesos de jurisdicción coactiva que representan cerca de 1.350 millones de pesos sin que haya sido posible recuperar centavo alguno. En conclusión: la cartera por cobrar es altísima, no hay medios adecuados para cobrar y en muchas ocasiones el empleador está en quiebra o está inmerso en la “cultura del no pago”; y, no se aprecia una seria campaña contra la evasión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Plena de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación y de la orden de ser fallados los casos por la Corte en pleno.

B. TEMAS JURIDICOS

1. El derecho a la salud para la generalidad de las personas y para los trabajadores dependientes en particular

La doctrina ha considerado que en principio, el derecho a la salud no es un derecho fundamental³. La jurisprudencia colombiana, sigue esta orientación, de ahí que la protección tutelar a la salud opera en conexión con el derecho a la vida, luego si hay peligro de que ésta sea afectada entonces cabe la acción de tutela. Con este punto de apoyo garantista la jurisprudencia de la Corte Constitucional protege muchos casos en relación a la prestación del servicio de salud (P.ej. SU-480/97, T-489/98, T-669/97, T-287/95, T-385/98, T-018/99, entre otras).

No obstante lo anterior, en el presente fallo hay que analizar uno de los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política: la “garantía a la seguridad social”. Significa lo anterior que específicamente los trabajadores dependientes tienen derecho a la seguridad social en salud y por consiguiente gozan de la protección tutelar con características inconfundibles. Este tema ya había sido analizado por la Corporación al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 209 de la ley 100 de 1993 en la Sentencia C-177/98, (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Dijo la Corte:

“El artículo 209 de la Ley 100 de 1993 acusado dispone que, en el sistema contributivo, la ausencia de cotización es causal de suspensión de la afiliación al sistema general de

³ Salvo en el caso de los niños que según el art. 44 C.N. es derecho fundamental.

seguridad social en salud. Por ende, la norma autoriza que cuando se presenta incumplimiento del pago de la cotización no se suministre el servicio de salud. Sin embargo, conviene aclarar que en caso de trabajadores asalariados, el empleador está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, como a girar los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud (inciso 2° del art. 161 de la Ley 100 de 1993). Por tal razón, incluso en el caso en que no se hubiere realizado la deducción obligatoria, el empleador es responsable por la totalidad del aporte (art. 22 en consonancia con el 161 de la Ley 100 de 1993). Por consiguiente, el momento jurídico del pago de la cotización coincide con el descuento de la cuota correspondiente, sólo en el caso de los trabajadores dependientes. Por el contrario, para los otros afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud, esto es para pensionados y trabajadores independientes con capacidad económica, el pago de la cotización debe ser directo.

Hecha la anterior precisión, la Corte agrega:

“En síntesis, las relaciones jurídicas que surgen entre el empleador y la entidad de seguridad social son jurídicamente separables de aquellas que se derivan del vínculo entre el trabajador y los entes que administran los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, puesto que aun en caso en que se imponga una sanción por omisión y que se logre el pago de la cotización, el derecho del trabajador no se agota sino que es indispensable que se garantice la efectividad del mismo (C.P. artículo 2°). En este orden de ideas, la pregunta obvia que surge es la siguiente: ¿el incumplimiento del deber de cotizar justifica constitucionalmente la interrupción de los servicios de salud al empleado por parte de la EPS e incluso la suspensión de la afiliación al sistema, tal y como lo establece la norma acusada? Para responder a ese interrogante, la Corte procederá a determinar cuál es el alcance constitucionalmente protegido al derecho a la seguridad social en materia de salud, para luego establecer si la aparente restricción consagrada por la disposición impugnada es legítima.

Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud.

La jurisprudencia de la Corte distingue entre la salud como un servicio público capaz de generar derechos prestacionales y como servicio del cual derivan derechos fundamentales⁴. Así, la prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad⁵ con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal. En ese orden de ideas, parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un

⁴ En relación con el tema pueden verse las sentencias T-484 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, T-409 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-130 de 1993, T-116 de 1993, T-366 de 1993, T-13 de 1995, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-312 de 1996, T-314 de 1996, entre otras.

derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social. Sin embargo, ello no significa que no exista un derecho constitucionalmente protegido en este campo, pues la Carta garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud (CP arts 48 y 49). Una pregunta obvia surge entonces: ¿cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud en materia de seguridad social?

“Una vez definido el alcance o contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad social en materia de salud, entra la Corte a estudiar la legitimidad de la regulación impugnada, para lo cual es indispensable distinguir, de un lado, la no cotización al sistema contributivo de trabajadores dependientes y, de otro lado, el incumplimiento en el pago del aporte de pensionados, jubilados y personas que no tienen relación laboral. Así, en el segundo caso, las personas realizan directamente los aportes, por lo cual la relación con la entidad promotora de salud es lineal y como tal genera derechos y deberes recíprocos directos. Por consiguiente, la suspensión del servicio de salud por falta de cotización no transgrede la buena fe, pues el principio general del derecho impone que nadie puede alegar su propia culpa. Además, en este caso no existe en sentido estricto una restricción al derecho constitucional del trabajador independiente ya que, como se vio, la persona adquiere el derecho a la prestación en salud en la medida en que ha cumplido con las obligaciones establecidas por la ley, como es efectuar la correspondiente cotización. Por ende, la aplicación de la norma en este caso es perfectamente legítima.

Por el contrario, en el caso de los trabajadores dependientes, la situación es más compleja ya que la disposición parece limitar el derecho a la salud, puesto que un asalariado a quien le han retenido sus cuotas puede sin embargo ver suspendida la atención prevista por la ley, en caso de que el patrono no haya efectuado su aporte o no haya trasladado la totalidad de la cotización a la correspondiente EPS. El interrogante es entonces si esa aparente restricción es conforme a la Carta, esto es, si es válido que el incumplimiento del patrono de cotizar la parte que le corresponde y efectuar los traslados a la EPS de las sumas retenidas al trabajador puede implicar la interrupción de los servicios de salud por parte de la EPS, e incluso la suspensión de la afiliación al sistema, tal y como lo establece la disposición impugnada.”

“El caso de los trabajadores asalariados.

Para responder al anterior interrogante es necesario tener en cuenta que la disposición acusada busca hacer efectivo el derecho a la seguridad social (CP art. 49) de quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las entidades administradoras de salud, con lo cual se pretende, además, proteger los recursos parafiscales⁶ de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y las transferencias de las cotizaciones, las cuales, en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no sólo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado de salud. Se trata pues de finalidades que no sólo son jurídicamente legítimas sino que tienen gran importancia, conforme a los valores constitucionales, puesto que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el sistema de seguridad social en salud (CP arts 48 y 49), por lo cual se deben proteger los recursos económicos que financian el sistema.

La norma acusada es igualmente útil y apropiada para favorecer los fines perseguidos. En efecto, en la medida en que las EPS quedan relevadas del deber de atender las prestaciones

⁶ Sentencia C-179 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

de salud cuando el patrono no ha transferido las cotizaciones, entonces se protegen los recursos parafiscales de la seguridad social y se estimula la eficiencia del sistema, por cuanto la suspensión de la afiliación por el no pago de la cotización implica que el patrono queda obligado a asumir las prestaciones de salud. En ese orden de ideas, la norma acusada estimula a los patronos a que cumplan con su deber de cotizar y transferir los dineros a la respectiva EPS. Además, es una norma compatible con la lógica general de funcionamiento del sistema de salud diseñado por la Ley 100 de 1993. En efecto, debe recordarse que las EPS prestan los servicios con base en sus recursos, los cuales provienen en lo esencial de las unidades de pago por capitación (UPC) que reciben del sistema por cada afiliado. Por tal razón, es deber de la EPS remitir la cotización recibida al fondo de solidaridad para tener derecho a la correspondiente UPC; por ende, si el empleador no paga, entonces la EPS no recauda la cotización, y no puede compensar con el fondo de garantía, por lo cual podría resultar injusto exigir a la EPS que atienda al trabajador, cuando no ha recibido los dineros -la correspondiente UPC- necesarios para realizar la respectiva prestación sanitaria.

Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la medida, la Corte considera que es necesario distinguir las dos consecuencias previstas por la norma, ya que ésta establece no sólo la interrupción de la prestación del servicio sino incluso la suspensión de la afiliación,

Así, la Corte considera que la suspensión de la afiliación aparece desproporcionada ya que afecta la antigüedad del trabajador en el sistema, lo cual podría, en determinados casos, obstaculizar el no acceso a determinados servicios sanitarios. En efecto, conforme al artículo 164 de la Ley 100 de 1993, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo “podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año.” Por ende, la Corte considera que es excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia.”

2. Principios de la seguridad social en salud y especialmente del principio de continuidad

El artículo 48 de la C. P. indica que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Por consiguiente, se constitucionalizó la seguridad social con un fuerte contenido de política social.⁷

En la jurisprudencia constitucional, a nivel general y para todas las personas, se tiene como eje la idea de que la realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos 48, 49, 11, 366 de la Constitución, sino también por el conjunto de reglas contenidas en leyes, decretos y acuerdos, en cuanto no sean contrarios a la Carta. Todas esas normas constituyen un derecho prestacional, eso significa que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y en la cláusula del Estado Social de Derecho.

⁷ En la Ley 100 de 1993 se desarrollan tales principios y para efectos prácticos se estableció la atención básica y dos regímenes: el contributivo y el subsidiado; de ahí que exista un plan obligatorio de salud y un plan subsidiado. El plan obligatorio -POS- cobija a todas las personas que estén bajo relación laboral, a los pensionados, a los trabajadores independientes con capacidad de pago que se afilien y a los respectivos beneficiarios legales.

En ese contexto el sistema de seguridad social en Colombia es mixto, pues puede ser prestado por el Estado o por los particulares, mediante delegación de aquél. Por esa delegación estatal las EPS prestan el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 Decreto 1938 de 1994).

Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema, luego opera el llamado equilibrio financiero.

A nivel particular, tratándose de trabajadores dependientes (o sus beneficiarios) el sistema de seguridad social también se sujeta al sistema mixto antes indicado, sin perder la perspectiva de que el artículo 53 de la C.P. le da una connotación adicional (ser la seguridad social inherente a la relación laboral) y ello fortalece el carácter de servicio público esencial (ya señalado en los artículos 2 y 4 de la Ley 100 de 1993).

Por lo tanto, la jurisprudencia de la C-177 de 1998 antes transcrita, que moduló el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, se integra con los artículos 103, 104 y 105 de la Ley 222 de 1995 y con proposiciones normativas constitucionales contenidas en los artículos 365, 53 y 2° de la C. P. dentro de la siguiente argumentación:

El artículo 365 de la C.P. leído conjuntamente con la jurisprudencia transcrita permite concluir que tratándose de trabajadores dependientes puede haber consecuencias adicionales al tema de la salud en general.

En efecto dice el artículo 365: *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*.

Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del Estado la solución a la salud, y la Ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2°.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

Marienhoff dice que *“La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna”*⁸. Y, a renglón seguido repite: *“... resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no sólo la eficacia de aquél, sino su continuidad”*⁹. Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: *“... la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”*.¹⁰ Jean Rivero¹¹ reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el

⁸ Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administrativo, Tomo II, pág. 64.

⁹ Ib. p. 66.

¹⁰ Ib. p. 67.

¹¹ Jean Rivero, Derecho Administrativo, ps. 80 y ss.

Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969).

En el caso colombiano, la aplicación ineludible de los principios está basada en el artículo 2° de la C. P. que señala como uno de los fines del Estado “*garantizar la efectividad de los principios*”. Luego, el principio de la continuidad en el servicio público de salud de los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes, porque la disposición que permite suspenderle el servicio a quienes estén en esta circunstancia es una regla de organización dentro de la seguridad social establecida en la Ley 100 de 1993 que no se puede extender a la “*garantía de la seguridad social*” establecida como principio mínimo fundamental en el artículo 53 de la C. P. que, para efectos de los contratos suspendidos de trabajo tiene un argumento adicional en la Ley 222 de 1995.

El artículo 104 de la Ley 222 de 1995 (que modifica el Libro II del Código del Comercio) establece:

“ARTICULO 104. Prestación de Servicios Públicos. Las personas o sociedades que presten servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, admitido o convocado a concordato, no podrán suspender la prestación de aquéllos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida, estarán obligadas a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen. El valor de los nuevos servicios que se presten a partir de la apertura del concordato, se pagarán como obligaciones posconcordatorias.

Parágrafo. Igual regulación se aplicará a las entidades de previsión social en relación con las obligaciones que tengan con trabajadores del deudor.”

Como se aprecia, en el primer inciso se consagra la continuidad en la prestación de los servicios públicos en los casos en que el empleador está en concordato y se halla en mora con la entidad prestadora del servicio. Con igual o superior razón el trabajador a quien se le prestan los servicios públicos de seguridad social, con fundamento en relación laboral vigente, queda amparado con dicho principio de continuidad.

O sea que en la legislación colombiana, aunque el empleador se halle en proceso de concordato no podrá suspenderse la seguridad social en salud a los trabajadores. Aunque no se mencionen en el artículo los casos de liquidación obligatoria esto no borra los principios de los servicios públicos, uno de ellos muy importante: la continuidad, ni menos el principio de garantizar la seguridad social establecido en el artículo 53 de la C.P. Por supuesto que, emanando la prestación del servicio de la relación laboral, lo correspondiente a dicho servicio es crédito privilegiado.

3. El caso excepcional de la suspensión de los contratos de trabajo

Ocurre que en circunstancias excepcionales, dentro de la relación laboral, pueden darse algunas de las causales que el C. S. del T. indica como justificantes de la suspensión del contrato de trabajo.

La Ley 50 de 1990, artículo 4° dice cuándo se suspende el contrato de trabajo. Interesa para efectos de esta tutela conocer la primera causal:

“1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución...”

El artículo 53 del C. S. del T. dice que los efectos de la suspensión son los siguientes:

“Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 (hoy artículo 4° de la Ley 50 de 1990) se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del patrono, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le corresponden por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones”.

La lectura textual indica que lo único que se interrumpe es la obligación de prestar el servicio y el pago del salario, luego, se mantiene la prestación de la seguridad social, es decir que durante la suspensión hay que responder por la atención a la salud de los trabajadores. Con mayor razón después de la Constitución de 1991, que señaló a la seguridad social como principio del trabajo en el artículo 53, luego la garantía de la seguridad social en salud, en estos casos de protección de trabajadores, entre ellos los trabajadores con contrato suspendido, está respaldada constitucional y legalmente.

¿Quién debe prestar el servicio de salud en estos eventos?

En todo caso de suspensión del contrato laboral, es el empleador quien asume la obligación, salvo que esté cotizando oportunamente a la EPS, en cuyo caso ésta atiende la salud del trabajador por permitirlo así el sistema establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Pero, si hay mora, en principio, el empleador queda obligado a la prestación del servicio porque no cotiza a la EPS, eso ya lo ha dicho reiteradamente la Corte Constitucional. Pero hay que agregar que la situación obliga a otras consideraciones cuando hay suspensión del contrato laboral.

Esta suspensión es propia del derecho del trabajo y tiende a evitar la extinción de la relación laboral, lo cual en cierta forma le impide en la práctica al trabajador la obtención de otra ocupación.

En rigor no debiera hablarse de suspensión del contrato de trabajo, sino más bien de que el deber de prestación del trabajador queda limitado a poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo, y correlativamente eso significa un intervalo de no exigibilidad de algunas condiciones. Pero una obligación que siempre será exigible es la de la seguridad social, entre otras razones por el carácter constitucional que ahora tiene en el artículo 53 de la Constitución, esto significa que hay deberes de prestación que subsisten en su totalidad, y son deberes inherentes a la dignidad del trabajo y a la equidad porque se está ante la situación especialísima de un trabajador que no recibe salario, y por otro aspecto, de manera genérica, la seguridad social en salud es un derecho prestacional que conlleva la universalidad en la cobertura y un servicio público que obliga a la continuidad. En otras palabras, para el caso que se examina hay una doble protección luego no puede haber liberación del deber de dar seguridad social en salud porque esto afectaría los derechos que surgen del trabajo y de la salud.

En cuanto a la órbita laboral y en el tema de la suspensión del contrato de trabajo, aparecen consecuencias jurídicas ligadas a la teoría del riesgo; riesgo originado por causas diversas (imputables al empleador o al trabajador o a casos fortuitos). Por ser una teoría que emana de un riesgo laboral, este aspecto no puede ser solucionado por los medios tradicionales de la dogmática del derecho civil y por consiguiente no puede decirse, por ejemplo, que la fuerza mayor o el caso fortuito, como real o presunta causa de la suspensión de un contrato de trabajo,

tendrá como marco el diseñado en el Código Civil (artículo 1° de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil: “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imposible a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”), sino que cuando “los acontecimientos se producen en la esfera del empleador, éste debería asumir la totalidad del riesgo (aun de las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor)”¹². Esto ha sido analizado por la dogmática jurídica en la teoría llamada “de las esferas” que apareció jurisprudencialmente en Alemania el 6 de marzo de 1923, recién expedida la Constitución de Weimar y después de una fuerte pugna de opiniones sobre las incidencias jurídicas de circunstancias anómalas de épocas de guerra, de postguerra y de conmociones económicas. En tal fallo el Tribunal del Reich reconoció que en estas situaciones, las soluciones satisfactorias no se podían hallar en la teoría de las obligaciones y del contrato de prestación de servicios en general, sino en la base sociológica del contrato de trabajo industrial puesto que la relación de trabajo de los asalariados quedó integrada en la comunidad de trabajo y de industria, en la cual el patrono y el empleado ya no son tanto contrapartes de una relación singular sino representantes de dos grupos sociales (lo cual precisamente justifica el derecho colectivo del trabajo), y por lo tanto debe averiguarse en cuál esfera se ha producido la dificultad de la continuidad de la relación y que origina la suspensión. Si la suspensión no es la esfera del trabajador, no tiene éste por qué sufrir todas las consecuencias¹³, sino que algunos aspectos como en el de la salud se torna en obligación patronal.

Pero así como el empleador responde por la prestación de la seguridad social, en los eventos en que haya mora, también la EPS no se puede desligar de la obligación.

Aunque aparece una laguna normativa sobre el acceso y prestación del servicio de salud por parte de las EPS a las personas y beneficiarios de los trabajadores cuyo contrato laboral está suspendido, de todas maneras para dilucidar esta inquietud habrá que acudir a los parámetros que la propia Corte Constitucional ha fijado. Esto significa que para la solución del problema se apelará a la jurisprudencia sobre temas de salud y de protección al trabajador en condiciones especiales en que no hay norma concreta para el caso controvertido, teniendo en cuenta las peculiaridades que tiene la situación de la suspensión del contrato y el hecho de que aunque está obligado el empleador a cumplir con la prestación del servicio de salud puede ocurrir que el

¹² Juan Carlos Morando en el libro Estudios sobre derecho individual de trabajo, en homenaje al profesor Mario Deveali, pág. 535.

¹³ La llamada teoría de las esferas, “SPHARENTHEORIE” prevaleció antes, durante y después de la segunda guerra mundial, en razón de que el empresario es el que tiene el poder de la dirección económica y obtiene los beneficios de la empresa, luego el riesgo económico va a cargo del patrono. Gustavo Bochmer, en su libro “El derecho a través de la jurisprudencia” páginas 412 y ss. cita numerosas sentencias referentes a la teoría de las esferas (como la del 30 de abril de 1947 del Tribunal Territorial del Trabajo de Bremen; la del 16 de julio de 1947 del Tribunal Territorial del Trabajo de Hamburgo, las anteriores del mismo Tribunal de 24 de enero, 7 de febrero de y 11 de septiembre de 1946) y resalta Bochmer “que el riesgo económico, en el que se incluye el riesgo de la guerra, sólo va a cargo del patrono, pero el riesgo técnico de la explotación gravita sobre empleador y trabajador y frente a este criterio “las sentencias de 30 de abril de 1947 del Tribunal Territorial del Trabajo de Bremen, de 3 de noviembre de 1947 del de Dusseldorf, de 24 de julio de 1947 de Hamn y de 10 de junio y 17 de junio de 1947 de Hessen invocan como fundamento que tanto en el caso de riesgo general como en el riesgo técnico de la explotación, la decisión depende de si el perjuicio sufrido por la empresa es de tanto alcance y duración que pone en peligro su subsistencia o la dejaría inservible por largo tiempo.”

empleador no solamente incumpla al deber de consignar los aportes a la EPS, sea oficial o particular; sino también al de prestar el servicio y por lo tanto quede desprotegido el trabajador enfermo, pese a que teóricamente estaría doblemente protegido. Por consiguiente, para evitar la desprotección, cabe también la tutela contra la EPS para proteger los derechos fundamentales del trabajador dependiente.

En las circunstancias anotadas, la EPS no se puede desligar de la prestación del servicio de salud. Tan así que, en el propio ISS no se saca del sistema al trabajador con contrato suspendido y con mora patronal, sino que se le suspende la atención.

Pero, si el empleador está en mora, la EPS debe, en primer lugar, exigir el pago de la cuota, pero también puede repetir lo gastado contra el empleador moroso, quien en principio es quien ha debido prestar la atención por ser proyección esta del contrato laboral suspendido.

La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad.

En la Sentencia C-177/98¹⁴ se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

“...la Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154^a de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad.”

¹⁴ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por otro aspecto, en cuanto al monto de la cotización a la EPS, el empleador debe cubrirla en su totalidad, porque como se anotó anteriormente sería injusto que el trabajador pagara un porcentaje, sin recibir salario, y, jurídicamente el empleador asume la totalidad del monto a cubrir porque no de otra manera se puede entender lo establecido en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 53 de la Constitución.

Los anteriores planteamientos no impiden agregar que en el POS hay unas cotizaciones mensuales que, tratándose de trabajadores sujetos a una relación contractual laboral, son descontadas del salario del trabajador en la proporción que a éste corresponde y con el aporte que el empleador debe adicionalmente dar. Todo ello integra la cotización que se remite periódicamente (cada mes) a la entidad prestadora del servicio, advirtiéndose que esas cantidades de dinero que la EPS recibe son contribuciones parafiscales y la EPS debe remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía todo lo que sobrepasa a la UPC, (art. 219 Ley 100 de 1993). Por eso es importante que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal, con todas sus implicaciones jurídicas, aún de orden penal.

4. Obligación de hacer efectivas las órdenes de tutela

En la C-177 de 1998, la Corte Constitucional de Colombia habló de sanciones si no se pagan los aportes:

“No obstante, la inobservancia de la obligación de cotizar a la seguridad social genera sanciones moratorias, administrativas y disciplinarias en caso de que el incumplimiento del deber se ocasione por culpa de un servidor público. Igualmente, si el patrono no transfiere a las EPS las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a las sanciones administrativas y económicas previstas por la Ley 100 de 1993 sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, pues estaría desviando recursos que no son suyos, ya que tales dineros, tal y como esta Corte lo ha precisado, son contribuciones parafiscales afectadas a propósitos específicos¹⁵. De la misma manera, la posición jurídica de la entidad que administra la seguridad social frente al incumplimiento de la afiliación y de la cotización no es la misma, como quiera que mientras la omisión de afiliación no le genera potestades ni deberes, la negligencia en el pago de la cotización sí, puesto que puede exigir judicialmente su cumplimiento.”

En los expedientes que contienen las tutelas que se revisan hay un acervo probatorio extenso que demuestra, por un lado una costumbre generalizada de muchos patronos de no cotizar oportunamente, perversa cultura del no pago que afecta el sistema; y por otro lado, se visualiza la dificultad o descuido del ISS para reclamar lo debido, aspecto éste que afecta los derechos democráticos de los ciudadanos a que se les brinde organización y procedimientos adecuados. Precisamente la T-068/98 dijo sobre este tema:

“La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la

¹⁵ Sentencia C-575 de 1992. Magistrado Sustanciador Dr. Alejandro Martínez Caballero.

sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales.

Ahora bien, la efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones”.

Lo anterior significa que ante crónicos incumplimientos, el juez constitucional debe entrar a proteger no solamente y el derecho a la salud del trabajador, sino que también debe señalar medidas que superen el incumplimiento en el pago de cuotas, lo cual incide en el derecho a la salud de los afiliados al sistema. Una de esas medidas es ésta:

Es obligación de las EPS cobrar los aportes patronales. A este respecto la C-177/98 establece algo que se reitera en el presente fallo:

“Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las Leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Esto significa que, **al igual que las entidades administradoras de pensiones**, se entiende que las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal.

Por ende, las EPS cuentan con los instrumentos para cobrar los aportes y tienen el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos, como quiera que el principio de eficiencia, especialmente consagrado para la seguridad social y para la salud (CP arts 48 y 49), dispone una gestión adecuada para el cobro de las acreencias a su favor. Así pues, cuando la EPS no cumple con su deber de administrador eficiente de los recursos falta a la “esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes” (art. 63 del Código Civil).

Existe pues una responsabilidad compartida entre la EPS y el patrono, por lo cual puede ser procedente que en determinados casos, y según las particularidades de las diversas situaciones, los jueces de tutela ordenaran a uno o al otro el cumplimiento de las prestaciones de salud que eran necesarias para proteger un derecho fundamental...

Ahora bien, la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto “implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”¹⁶. Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.¹⁷, más aún cuando “la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador”, por ende el principio de la buena fe (C.P. art. 83), resultaría de ese modo quebrantado”¹⁸...

Todas estas maneras de proteger los fallos de tutela tienen respaldo en el literal c) del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que obliga a los Estado Parte a “*garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (de amparo)*”.

CASOS CONCRETOS

Se decidirán en este fallo dos casos inmersos en una enorme cantidad de tutelas interpuestas últimamente contra el Instituto de los Seguros Sociales. Antes que todo es indispensable precisar que en este fallo se va a definir exclusivamente lo relativo a la salud de unos trabajadores con contrato de trabajo suspendido.

Pues bien, en el caso de la tutela instaurada en Cali, pese al esfuerzo de la Corte Constitucional en materia probatoria, no se pudo demostrar que el solicitante o los presuntos beneficiarios hubieren quedado afectados en su salud por la mora patronal en el pago de aportes al ISS, luego la tutela no puede prosperar y se confirmará la decisión del a-quo, máxime cuando el propio interesado no demostró interés alguno durante el trámite de la tutela que interpuso.

En cuanto al caso de Medellín, de las personas que se señalaron durante el trámite de la tutela, que pudieren estar afectadas gravemente en su salud, no todas lo justificaron, luego debe prosperar la acción solamente para quienes demostraron que se le ha afectado el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida y al trabajo.

Según las pruebas obrantes en el expediente y mencionados en el presente fallo, prospera la tutela para Hugo Diaz Valencia porque probó que por su afección coronaria necesita tratamiento, por violación al derecho al trabajo y el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida.

Rosa Zapata (beneficiaria de Luis García) también demostró que sufre enfermedad coronaria, luego prospera la tutela para ella.

Jesús María Gil probó que padece hipertensión e hipercolestemia y Carlos Velilla está en la misma situación, luego son personas que quedan protegidas por la tutela. Helena Montoya Uribe también queda amparada porque necesita ser operada, ya que requiere biopsia de la mama izquierda. A ellos se les protege el derecho a la vida y al trabajo, en el contexto antes señalado.

No prospera la tutela en cuanto a Natalia Gutiérrez porque no se pudo demostrar que es beneficiaria del afiliado y trabajador de Quintex señor Juan Román. Tampoco prospera la reclamación de Pedro Valcárcel Ramos porque no hay elemento de juicio que permita inferir que su deficiencia visual afecta la vida hasta el punto de permitir la tutela y porque el empleador demostró que con autorización judicial se le canceló el contrato de trabajo. Ni prospera la tutela

¹⁷ Sentencias T-606 de 1996, T-072 de 1997, T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997.

¹⁸ Sentencia T-323 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.

de Daniel Arcadio Uribe, quien pide una cirugía del tabique porque no hay prueba de que de su lesión pueda dar lugar a tutela.

Por otro aspecto: si bien es cierto se ha probado que se llegó a un convenio entre Quintex y el ISS y que por lo mismo ha desaparecido la mora patronal y este proceder favorablemente cobijará a todos los trabajadores de Quintex, quienes tienen derecho a la prestación del servicio, esto no significa sustracción de materia para la presente tutela en los casos que prosperan, porque no hay prueba alguna en el expediente de que ya se hubieran hecho los tratamientos mencionados a dichas personas por parte del ISS, y, por el contrario, es el propio representante del empleador quien informa a la Corte que el ISS no ha cumplido con el compromiso de atender a los trabajadores de Quintex.

La orden de la prestación del servicio de salud se dará al ISS porque aunque Quintex S.A. no puede quedar marginada de la obligación de prestar la asistencia médica a sus trabajadores y beneficiarios de éstos, según ya se explicó, eso no significa que aquellos no puedan exigirle a la EPS-ISS la seguridad social en salud, si está de por medio la vida (como ocurre con aquellas personas que ya se dijo son susceptibles de la tutela en el presente caso) y si, adicionalmente, el empleador acordó con el ISS los medios de pago, luego se saneó cualquier mora.

Particular importancia tienen otros dos aspectos, que se proyectan no solamente en las tutelas que se revisan, sino en miles de casos similares: la morosidad de los empleadores en el aporte de las cuotas (lo cual puede tipificar delito porque se trata de contribuciones parafiscales) y la deficiencia para el cobro de lo debido por parte del ISS (pese a que puede tramitar ejecuciones fiscales).

Frente a lo primero, habrá que ordenarle al ISS que remita a la Fiscalía General de la Nación la lista de los empleadores que actualmente están en mora de aportar esa contribución parafiscal, distinguiéndose claro está que puede haber demora en el pago ordinario en el mes de cotización y, que en este evento, está permitido que el propio ISS haga cobros persuasivos y acuerdos de pago, para lo cual un término prudente para concretar estas medidas supletorias, pero de todas maneras formas de pago, es de un mes adicional. Claro que si con posterioridad, como ocurrió en el caso de la presente tutela, hubo ofrecimientos de pago que posteriormente cristalizaron en convenio escrito, ha quedado saneada la mora y no hay afectación actual de la contribución parafiscal, y en similar situación pueden estar otros empleadores. Pero si se aprecia la mala fe en la mora y no se ha convenido ni está en trámite con el ISS una forma de pago dentro de las diferentes maneras que antes se mencionaron, entonces, aparece nítida la conducta ilícita de haber distraído la contribución parafiscal, luego podría haberse incurrido en peculado. Situación, que como es obvio se predica de todas las EPS, sean oficiales o privadas (pero, en el presente caso se examina lo ocurrido en el ISS).

En cuanto a lo segundo, puesto que el ISS debe ser eficaz y eficiente, una demostración de la ausencia de estas características es el no reclamo de los aportes patronales debidos, entonces no puede disculparse el ISS de esta obligación, menos cuando es una EPS pública, que tiene ya procedimiento señalado para las ejecuciones fiscales.

La real o presunta crisis económica alegada por los directivos del ISS, con mayor razón obliga a recuperar lo que le deben y a ejecutar fiscalmente a los morosos. No vale el argumento de que hay imposibilidad para saber cuáles bienes (especialmente inmuebles) tiene el empleador moroso, porque el ISS se ha hecho presente en concordatos y liquidaciones definitivas y conoce cuales son los bienes del quebrando y porque puede haber mecanismos interinstitucionales

rápidos para que las oficinas respectivas reporten las propiedades raíces de un empleador incumplido en el pago de aportes a la seguridad social. A la grave situación económica del país no es justo agregar una falta de organización y procedimientos eficaces para obtener contribuciones parafiscales indispensables para que el sistema de seguridad social no colapse. Solo así se contribuye a la solución de ese fenómeno de llevar a miles de personas a instaurar tutela exigiendo la prestación del servicio de salud, cuando lo lógico es que éste se preste directa y rápidamente.

Por último, no tiene presentación que el reclamo de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela sea aducido como causa de la crisis del ISS porque eso no es cierto y sería absurdo que la gente no pudiera reclamar sus derechos y si lo hiciera fuera puesto en la picota pública. Por el contrario, las personas tienen la garantía y hasta la obligación de reclamar sus derechos y el Ministerio Público, como es el caso de la Personería de Medellín, hace bien y cumple sus funciones al colaborarle a los ciudadanos en el reclamo de sus derechos fundamentales.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** parcialmente las decisiones en la tutela T-192384 en cuanto no se reconoció la tutela en favor de Hugo Díaz Valencia, Rosa Zapata, Jesús María Gil, Carlos Velilla y Elena Montoya a quienes se los protege por las razones expuestas en la parte motiva; y se **CONFIRMA** en cuanto no prosperó para los demás. En consecuencia, se **ORDENA** al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de diez días proceda a prestar la atención médica a las personas indicadas, si aún no lo ha hecho y sin perjuicio del acuerdo a que hubiere llegado el ISS con Quintex S.A. Y, si lo hizo cuando el empleador estaba en mora, no solo hay lugar al reclamo de los aportes sino a repetir contra el empleador por los gastos médicos, clínicos, farmacéuticos que el ISS hubiera hecho a favor del trabajador afiliado al sistema pero incurrido en la mora patronal.

Segundo. **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado de Cali, en cuanto no concedió la tutela, pero por las razones indicadas en el presente fallo.

Tercero. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, los juzgadores de origen harán las notificaciones y tomarán las medidas adecuadas.

Cuarto. **ORDENAR** al ISS que en el término de noventa días remita a la Fiscalía General de la Nación el listado de los empleadores que en la actualidad y a partir de la ejecutoria de este fallo estén en mora de cancelar los aportes (contribuciones parafiscales) según las apreciaciones que se hicieron en este fallo y para los efectos de investigaciones penales pertinentes, si es que la Fiscalía así lo considere.

Quinto. **ORDENAR** al ISS que en el término de diez (10) días a partir de la ejecutoria de este fallo inicie las políticas eficientes y los procedimientos adecuados para que sus funcionarios procedan eficazmente a ejecutar fiscalmente a los morosos en el pago de los aportes en seguridad social.

Sexto. **REMITIR** copia del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación para que investigue por qué en el ISS no se han hecho las diligencias necesarias para la recuperación de cartera morosa.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-con aclaración de voto-

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-562/99

agosto 4

DERECHO A LA SALUD-No es de aplicación inmediata (Salvamento de voto)

DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS-No son de aplicación inmediata (Salvamento de voto)

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-No pago de cotizaciones diferente a la retención no constituye delito (Salvamento de voto)

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Sujeción a principios/
REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afectación del subsistema por mantenerse prestaciones con independencia del cumplimiento en cotizaciones (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional no puede alterar la obra legislativa menoscabando la eficiencia y la solidaridad del régimen contributivo. No puede nunca ser viable económicamente un régimen de seguridad social de este tipo cuando se erosiona la fuente de financiación de las prestaciones que ofrece. Por definición, se trata de un régimen no subsidiado que mediante los aportes de los partícipes articula un mecanismo de solidaridad social. Si las prestaciones deben mantenerse, independientemente del cumplimiento de las cotizaciones, se afecta gravemente el funcionamiento de este sub-sistema y se elimina por completo el principio de eficiencia y solidaridad. El comportamiento de los "no-cotizantes", repercute negativamente sobre los "cotizantes" que materialmente terminan por asumir cargas que no les corresponden y que se expresan en un deterioro de la calidad de los servicios, en un aumento de las tarifas o en la inestabilidad financiera y virtual desaparición del ente de seguridad social.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-

Aplicación (Salvamento de voto)

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vinculación indefinida sin exigencia de pago actual de cotizaciones genera desigualdad (Salvamento de voto)

La vinculación indefinida al régimen contributivo, sin que para ello se exija el pago actual de las cotizaciones legalmente previstas, elevada a derecho fundamental, constituye un precedente que genera desigualdad manifiesta frente a los usuarios del régimen subsidiado y a las personas que tienen que acudir al sistema nacional de salud, pues, en estricto rigor, entraña un privilegio que no podría circunscribirse a las personas afectadas por contingencias personales o empresariales no menos atendibles que las que afectan a otras personas.

Referencia: Expedientes T-192.384 y T-193.556 (acumulados)

Solicitantes: Robeiro Montoya y otros y Oscar Quintero

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO

Con todo respeto expresamos a continuación, de manera sintética, las razones de nuestro disenso:

1. En la sentencia se sostiene que el I.S.S, en su condición de E.P.S, bajo el sistema contributivo, debe prestar el servicio de atención en el ramo de la salud a los trabajadores de una empresa en liquidación, no obstante que por varios años no se le hayan cancelado las cotizaciones respectivas y que, por esta causa, se haya producido la suspensión o incluso la desafiliación de los primeros.

En el caso examinado, la empresa Quintex S.A, en liquidación, desde 1996, había declarado la suspensión de los contratos de trabajo de sus numerosos trabajadores, alegando una situación de fuerza mayor para los efectos de su ejecución. Pese a esta circunstancia, que se suma a la liquidación del ente societario, la mayoría estima que la continuidad que es propia del servicio de seguridad social en salud, torna exigible la responsabilidad subsidiaria de la E.P.S, que debe a su cargo mantener la prestación del servicio independientemente del no pago de las cotizaciones, cuyo monto ha de perseguirse por la vía de la ejecución coactiva contra la empresa empleadora. La Corte señala que la seguridad social en salud tiene el doble carácter de derecho constitucionalmente protegido y de principio mínimo fundamental perteneciente al Estatuto del Trabajo. En la sentencia se anota que los riesgos derivados de la relación laboral se absorben en la esfera del empresario y, por ende, no pueden proyectarse al trabajador, que con su fuerza de trabajo contribuye al proceso productivo.

2. La mayoría, a nuestro juicio, desconoce la naturaleza jurídica del derecho a la salud. La doctrina de la Corte Constitucional, que a propósito cita la sentencia, ha sido clara en destacar que este derecho económico y social, no es un derecho fundamental y, por consiguiente, no es susceptible de ser reclamado y protegido a través de la acción de tutela. Sólo cuando en una situación concreta, la pretensión de una determinada atención médica enderezada contra el Estado, deba ser satisfecha puesto que de lo contrario se lesionaría irremisiblemente un derecho fundamental, la misma podría configurar un derecho público subjetivo. Se comprende que esto sea así, pues el derecho a la salud no es un derecho de aplicación inmediata. Esta categoría de derechos requiere de un preciso desarrollo legal y de una cabal implementación administrativa que demanda variados medios materiales y presupuestales, hasta el punto de que los derechos en este campo no se *reconocen* por el Estado como exigencias absolutas que le preceden, sino que se *crean* como consecuencia de su acción.

De este modo, las características y el alcance de los derechos económicos y sociales no pueden anticiparse en una sentencia judicial, puesto que estos elementos deben necesariamente ser provistos por la ley y subordinarse por regla general a la capacidad real del erario público. La doctrina de la Corte reiteradamente ha sostenido que por fuera del derecho al mínimo vital, el juez de tutela no puede prefigurar prestaciones económicas o sociales a cargo del Estado, ya que hacerlo significaría de su parte desconocimiento del principio democrático y del esquema de justicia básico de la sociedad, que debe encaminarse en primer término a satisfacer las necesidades prioritarias de los más necesitados y pobres del país. Para adelantar esta tarea el juez no cuenta con los instrumentos idóneos dirigidos a escoger la política social más adecuada y, de otro lado, no tiene la legitimidad para hacerlo al margen de las decisiones que deben adoptar

los órganos competentes del Estado. La sustitución de los otros poderes, por parte de los jueces de tutela y de la Corte Constitucional, no puede obrar como principio general del Estado, salvo que se quiera alegar una presunta falencia social de las restantes ramas del poder público para concentrar en aquélla poderes absolutos o superiores a los que la Carta le ha atribuido.

En este orden de ideas, si una ley de la República ha establecido una modalidad de atención a la salud de los afiliados a un específico sistema de seguridad social que requiere del aporte económico de trabajadores y empleadores, no puede la Corte Constitucional, al revisar una sentencia de tutela, resolver, por vía general, que el pago efectivo de las cotizaciones no es necesario y que la entidad prestadora del servicio debe mantener en todo caso y de manera indefinida la prestación de los servicios médicos. En este evento, según la Corte, la única contrapartida de la prestación forzosa del servicio consistirá en la ejecución coactiva del empleador, la cual, no sobra anotar, sólo sorteando graves vacíos e incongruencias de todo género podrá llevarse a cabo. Adicionalmente, la debilidad de la fórmula patentada se ha pretendido ocultar calificando la conducta patronal como delictiva, lo cual distaba de ser claro en la hipótesis analizada. En efecto, no se trataba de la retención del aporte del trabajador - recurso parafiscal - por parte del empleador que no lo transfería a la E.P.S. La suspensión de los contratos de trabajo y la falta de fondos de la empresa, se traducían en el no pago absoluto de las cotizaciones. Si la falta de pago de los impuestos no ha sido tipificado como delito, tampoco el no pago de las cotizaciones - comportamiento diferente de su retención - puede recibir ese tratamiento. Habría sido preferible que la Corte se despreocupara completamente por la cartera incobrable que generan su fallo y el precedente que plasma, y ello le habría ahorrado hacer menos retórica penal.

El sistema contributivo regulado en la Ley 100 de 1993, se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El artículo 48 de la Constitución autoriza al Legislador para regular en esos términos el servicio de la seguridad social. La Corte Constitucional no puede entonces alterar la obra legislativa menoscabando la eficiencia y la solidaridad del régimen contributivo. No puede nunca ser viable económicamente un régimen de seguridad social de este tipo cuando se erosiona la fuente de financiación de las prestaciones que ofrece. Por definición, se trata de un régimen no subsidiado que mediante los aportes de los partícipes articula un mecanismo de solidaridad social. Si las prestaciones deben mantenerse, independientemente del cumplimiento de las cotizaciones, se afecta gravemente el funcionamiento de este subsistema y se elimina por completo el principio de eficiencia y solidaridad. El comportamiento de los “no cotizantes”, repercute negativamente sobre los “cotizantes” que materialmente terminan por asumir cargas que no les corresponden y que se expresan en un deterioro de la calidad de los servicios, en un aumento de las tarifas o en la inestabilidad financiera y virtual desaparición del ente de seguridad social.

La acción de cobro judicial en modo alguno funge como recurso efectivo de la E.P.S, que deben soportar un gravamen económico al tener que prestar un servicio oneroso sin contar con los medios para hacerlo. La Corte Constitucional, sin ser consciente de ello, está alentando una “cultura de no pago”, que no es sustentable ni siquiera en economías de mayor grado de desarrollo y que sólo puede ser eficaz para reducir la cobertura efectiva de esta categoría de servicios o para quebrar a las entidades que se ocupan de la seguridad social. Por lo demás, a raíz del fallo, que únicamente enfatiza lo relacionado con el recaudo forzoso de las cotizaciones impagadas, deberán crearse aparatosos departamentos de cobranzas, lo que implica mayores costos a cargo de los usuarios y la asunción, por parte de las entidades de seguridad social, de una tarea que las distraerá respecto de su misión principal.

La Corte construye su tesis de “servicio-sin cotización actual” -aplicada curiosamente al régimen contributivo-, a partir de la nota de “continuidad” que la doctrina suele asociar al concepto de servicio público. De un modo hipostático se deduce que la persona no cobijada por la cotización debida tiene derecho a la prestación, como quiera que si ello no es así se desconocería la característica de “continuidad” del servicio y perdería éste, por consiguiente, su carácter de “servicio público”. El imperio de los conceptos adquiere en la sentencia una virtualidad procreativa que aplicada a los diversos órdenes de la vida social, tal vez haría redundante todo empeño prosaico en la consideración de las condiciones materiales que permiten y hacen posible la prestación de un servicio, las cuales aparentemente tienen una génesis tranquila en el mundo de las ideas jurídicas. Transponiendo esta metafísica del servicio público al campo del transporte, por ejemplo, los usuarios podrían confiar en la continuidad del servicio - si acaso llegaren a pensar en este tópico - que se les presta, siempre que a la empresa transportadora se le garantice la posibilidad de cobro coactivo de los pasajes impagados con posterioridad a la prestación del servicio.

La Corte igualmente apoya su tesis de “servicio sin cotización actual” en la teoría de las dos esferas, la que expone con cierto detalle y de la que extrae directamente mandatos constitucionales. A nuestro juicio, los servicios de seguridad social y de salud, en el Estado social de Derecho se organizan y se suministran a la persona humana, con prescindencia de su adscripción a una determinada clase social. Pero, dejando de lado el innecesario sesgo ideológico de la sentencia, no resulta lógico ni justo que los riesgos que se atribuyen al empresario que debe cotizar y no lo hace se extiendan a los demás participantes del sistema contributivo. Los presupuestos que en esa teoría - equivocadamente constitucionalizada por la Corte - obligan a concentrar los riesgos de seguridad social y salud en el patrono, obedecen al hecho de que éste deriva beneficio y plusvalía y, en cambio, el trabajador, sólo recibe una parte de lo que produce su esfuerzo. La mayoría coloca a los restantes empresarios y trabajadores cotizantes en el plano del “capitalista” no-cotizante, asumiendo los riesgos que éste ha debido retener para sí como responsable y beneficiario de la empresa.

Aparte de la precariedad de los pretendidos cimientos constitucionales del fallo, la Corte olvida que junto al régimen contributivo en salud, la ley ha previsto el régimen subsidiado y que, de otro lado, por fuera del sistema de seguridad social, a cargo del Estado se ofrece en los términos de la ley atención básica de salud gratuita y obligatoria. De este modo, no se acreditó que los actores carecieran de toda posibilidad para acceder a los servicios de salud, pues ellos aún sin estar afiliados a una E.P.S del régimen contributivo, bien podían quedar amparados por el régimen subsidiado o, finalmente, cubiertos por el sistema nacional de salud. En estas condiciones, el derecho a la salud, por falta de conexidad con un derecho fundamental, no podía ser objeto de la acción de tutela. La Corte ha reconocido que no todo derecho constitucional tiene el carácter de derecho fundamental. En cambio, cuando se compromete el mínimo vital las pretensiones a gozar de una determinada prestación por parte del Estado sí pueden adquirir el *status* propio de los derechos fundamentales.

La Corte, en este caso, no se detuvo a explorar si los demandantes ciertamente estaban privados de la atención básica de salud que, como se ha expresado, puede provenir de distintas fuentes. Por el contrario, asimiló la pérdida de un requisito -pago de la cotización -, para que una persona pudiera pertenecer al régimen contributivo con la completa supresión de la prestación de los servicios de salud y con la configuración de una situación de violación del derecho al mínimo vital.

En suma, la vinculación indefinida al régimen contributivo, sin que para ello se exija el pago actual de las cotizaciones legalmente previstas, elevada a derecho fundamental, constituye un precedente que genera desigualdad manifiesta frente a los usuarios del régimen subsidiado y a las personas que tienen que acudir al sistema nacional de salud, pues, en estricto rigor, entraña un privilegio que no podría circunscribirse a las personas afectadas por contingencias personales o empresariales no menos atendibles que las que afectan a otras personas.

Sin embargo, el precedente no puede ser más perverso e inequitativo, pues el régimen subsidiado se nutre de los excedentes del régimen contributivo, los cuales serán menores en la medida en que se destinen a absorber los mayores costos que debe soportar este último. En el largo plazo, si se mantiene esta pauta jurisprudencial, el sistema vigente de seguridad social en salud perderá toda viabilidad material y metafísica. Esto será así, por no haber tenido en cuenta la mayoría una tercera esfera: la esfera de lo posible.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SENTENCIA SU-563/99

agosto 4

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Procedencia excepcional

La acción de tutela puede caber, muy excepcionalmente, contra providencias judiciales, únicamente sobre los supuestos de que, con la misma finalidad -la defensa cierta de los derechos fundamentales- no exista otro medio judicial eficaz, y de que pueda establecerse sin duda que el juez o tribunal contra el que se instaure haya incurrido en una flagrante e inocultable vía de hecho.

VIA DE HECHO-Alcance

VIA DE HECHO-Carácter excepcional

La vía de hecho es excepcional. Su carácter extraordinario deriva de la presunción, de la cual parte el sistema, de que el juez, al fallar, ha observado en su integridad y fielmente las reglas jurídicas que imperan en la materia puesta a su conocimiento, que ha apreciado las pruebas y ha deducido, con arreglo a la evidencia, consecuencias justas, inferidas del Derecho aplicable y de los hechos probados. Para desvirtuar tal criterio, que otorga intangibilidad a los fallos, en especial los que han hecho tránsito a cosa juzgada, es menester que quien afirma que el juez ha incurrido en una vía de hecho lo acredite fuera de toda duda. La vía de hecho no puede existir si el juez ha respetado el ordenamiento jurídico. Y, para que el fallador de la tutela pueda convencerse de lo contrario, la conducta del juez debe revelarse y probarse como arbitraria y ajena a la normatividad o, más todavía, como contraria a ella.

VIA DE HECHO-Abierto y ostensible desconocimiento de la normatividad

La Corte Constitucional estima que la vía de hecho debe ser de una entidad tal que implique abierto y ostensible desconocimiento del derecho de defensa o de las mínimas garantías procesales y, además, tratándose de una sentencia, sólo procede, como factor suficiente para que el amparo pueda prosperar, si se demuestra que por causa de ella se adoptó una decisión sustancialmente distinta de la que habría resultado de una correcta aplicación de la normatividad correspondiente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa judicial

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD Y SENTENCIA DE NULIDAD-Efectos

La sentencia que anula un acto administrativo tiene, en virtud de lo dispuesto por el artículo 175 del C.C.A., "fuerza de cosa juzgada erga omnes" y, por regla general, produce

efectos ex tunc, es decir que se retrotraen al momento de la expedición del acto viciado. Por su parte, los fallos de inexecutable, producen los efectos que el propio juez constitucional determine.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-

Improcedencia por no ejercicio oportuno de nulidad

Referencia: Expediente T-197.374

Acción de tutela incoada por Augusto Cicerón Mosquera Córdoba contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Procede la Corte a revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera, Subsección B- y por el Consejo de Estado -Sección Cuarta-.

I INFORMACION PRELIMINAR

Augusto Cicerón Mosquera Córdoba, por medio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por estimar violado su derecho al debido proceso.

Los hechos en los que el actor funda su solicitud de amparo son los que a continuación se resumen:

Mediante Decreto 1504 del 13 de junio de 1991, el peticionario fue nombrado Gobernador (encargado) del Departamento del Chocó, y, por hechos ocurridos durante la gestión, fue denunciado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por la presunta comisión de varios delitos.

El alto tribunal dispuso la indagación preliminar, y luego la investigación, durante la cual se vinculó al actor mediante indagatoria.

La investigación preliminar fue asumida por un fiscal seccional de Medellín, y después por el Fiscal Octavo Delegado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctor Jaime Camacho Flórez, quien, mediante providencia del 4 de marzo de 1993, definió la situación jurídica del sindicado y decretó contra él medida de aseguramiento con beneficio de libertad provisional, fijándole una caución.

El 21 de febrero de 1994 dicho Fiscal formuló resolución de acusación en contra de Mosquera Córdoba como probable autor del delito de "falsedad material de empleado oficial en documento público".

El 27 de septiembre de 1994 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia llevó a cabo la audiencia de juzgamiento, en la cual participó como acusador el Fiscal Delegado Camacho Flórez.

El 22 de febrero de 1996 el procesado solicitó a la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad de toda la actuación por violación del principio del juez natural, con fundamento en la providencia de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 81 de 1993 del C. de P. P. -el cual establecía la posibilidad de que fiscales delegados pudieran investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios que gozan de fuero constitucional-.

Se informó a Mosquera Córdoba que su solicitud sería respondida al momento de proferir el fallo definitivo. No obstante, en la sentencia del 22 de julio de 1998, mediante la cual se condenó al procesado a la pena principal de 44 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, además de condenarlo a pagar la suma de \$10.920.000.00 como indemnización de perjuicios a favor del Departamento del Chocó, la Corte Suprema de Justicia no hizo ningún pronunciamiento sobre la aludida petición de nulidad. Por otra parte, el recurso de reposición interpuesto contra la providencia fue declarado improcedente por la Sala Penal, mediante auto del 27 de agosto de 1998.

El actor afirmó que en el proceso penal seguido en su contra se incurrió “en una vía de hecho por defecto orgánico, ya que el funcionario que abrió, instruyó y calificó la actuación en la etapa instructiva, al igual que el que acusó ante la Corte Suprema de Justicia, carece en forma absoluta de competencia, pues estas actuaciones fueron llevadas a cabo por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y no por el Fiscal General de la Nación, único funcionario competente...”.

Alegó que la Resolución 0-0099 del 30 de julio de 1992, expedida por el Fiscal General de la Nación, y la Ley 81 del 2 de noviembre de 1993 -normas que atribuían competencia a los fiscales delegados para actuar respecto de los servidores con fuero constitucional- desaparecieron del mundo jurídico. La primera, en virtud del fallo de nulidad pronunciado por el Consejo de Estado el 23 de noviembre de 1993; y la segunda, como consecuencia de la Sentencia C-472 del 20 de octubre de 1994, mediante la cual se declaró su inexecutableidad.

Con base en los anteriores fundamentos, el demandante solicitó al juez de tutela que declarara la nulidad de toda la actuación cumplida dentro del proceso penal adelantado en su contra, desde la diligencia de indagatoria que llevó a cabo el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Carlos E. Mejía Escobar, ponente de la sentencia que se acusa, explicó que una vez proferida la resolución de acusación por parte de la Fiscalía, el proceso fue remitido a la Corte Suprema, y que mediante auto del 12 de abril de 1994 se ordenó el traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal por el término de 30 días, el cual tiene como propósitos “que las partes preparen la audiencia pública, soliciten las nulidades que se han originado en la etapa de la instrucción que no se hayan resuelto, y pidan las pruebas que estimen conducentes”. (folio 302 del expediente, subrayado original).

Agregó el Magistrado que dentro de la oportunidad procesal el abogado defensor, mediante memorial presentado el 14 de junio de 1994, solicitó la práctica de pruebas y que “vencido el término, ningún sujeto procesal alegó nulidad alguna”. Afirmó que el 30 del mismo mes y año la Sala decretó algunas pruebas -lo cual, a la luz del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, sólo era viable si no se había declarado, de oficio o a petición de parte, la invalidez del proceso-, y que el 26 de septiembre de 1994 se llevó a cabo la audiencia pública, sin que en el desarrollo de la misma se hubiese alegado ninguna causal de nulidad de la actuación.

Aseveró que, cuando el asunto se encontraba al Despacho para fallo, el 26 de febrero de 1996 el procesado solicitó la declaración de nulidad de lo actuado por haber sido adelantada la investigación por un Fiscal Delegado y no por el Fiscal General de la Nación, con fundamento en la Sentencia de la Corte Constitucional C-472 del 20 de octubre de 1994, y en la decisión de

la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero de 1996. En consecuencia, solicitó la cancelación de la medida de aseguramiento vigente y la devolución de la caución prestada.

Señaló que el 30 de mayo de 1996, por auto de sustanciación, se ordenó informar al procesado que la solicitud de nulidad se resolvería en la sentencia; el 24 de noviembre de 1997 se registró proyecto de fallo; y el 22 de julio de 1998 se profirió sentencia condenatoria.

Aseveró el Magistrado Mejía Escobar que no se desconoció el fuero del Ex Gobernador, pues aunque la actuación instructiva fue adelantada por un Fiscal Delegado de la Unidad ante la Corte, lo cierto es que ello tuvo como base normas legales que le otorgaban la competencia para tal efecto.

Se transcriben los siguientes apartes del informe suscrito por el mencionado Magistrado:

“Tanto la definición de la situación jurídica, que ocurrió el 4 de marzo de 1993, como la calificación del mérito sumarial, que acaeció el 21 de febrero de 1994, lo fueron con fundamento en actos administrativos o en leyes vigentes, pues tanto la suspensión provisional de la Resolución 00099 de 1992 (5 de marzo de 1993) como la declaratoria de inexequibilidad (octubre 20 de 1994) fueron posteriores a cada una de las decisiones judiciales citadas.

Importante resulta relieves que en el párrafo final de la sentencia C-472/94 (octubre 20 de 1994), la Corte Constitucional señaló que ‘las anteriores consideraciones no obstan para que el Fiscal General de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor Fiscal asumirlo, siempre y en todos los casos, en forma personal’.

Posteriormente, en la sentencia C-37/96 (febrero 5 de 1996) que decidió la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, respecto del artículo 23, y en concreto frente al manejo de las investigaciones de los aforados, señaló la Corte Constitucional, al declarar inconstitucional la facultad de delegación que: ‘(...) las atribuciones en comento revisten el carácter de indelegables, sin perjuicio de que el señor Fiscal pueda comisionar en cada caso o negocio concreto para el ejercicio de alguna de ellas, lo cual incluye la asistencia del comisionado a las audiencias (...)’.

No existe entonces ninguna violación al debido proceso que como aforado le asiste al doctor Mosquera Córdoba, por la tramitación del asunto en la Fiscalía, conclusión que adiciono con la referencia al auto del 6 de noviembre de 1997 (...).

Tampoco puede predicarse ninguna violación al debido proceso por la emisión del auto de sustanciación del 30 de mayo de 1996, pues para esa fecha, ya había precluido la oportunidad para que los sujetos procesales hicieran peticiones, por lo que la nulidad hecha (sic) por el doctor Córdoba era, desde el punto de vista formal, improcedente por preclusión de la oportunidad procesal para hacerlo, y desde el punto de vista material, inexistente, por las razones atrás expuestas”.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera, Subsección B-, mediante fallo del 29 de octubre de 1998, negó la protección solicitada. Consideró el Tribunal que la procedencia de la tutela contra sentencias en firme era realmente excepcional, y que sólo en casos de protuberante arbitrariedad podría concederse el amparo constitucional.

Para el juez de primera instancia, las irregularidades señaladas por el demandante “no se ajustan a la tipología de los llamados errores absolutos que puedan llevar a quitarle a la sentencia condenatoria de la Sala Penal el ropaje de intangibilidad e invulnerabilidad reconocido a partir de su firmeza”.

Sobre la alegada irregularidad en la fase instructiva, estimó ese despacho judicial que la totalidad de la etapa instructiva a cargo del Fiscal Delegado se había llevado a cabo con anterioridad al 20 de octubre de 1994, fecha en la que se declaró la inexecutable de la expresión " o por conducto de sus delegados de la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

En efecto -precisó-, los actos relacionados con la versión libre del imputado, la indagatoria, la ampliación de indagatoria, la definición de la situación jurídica, la clausura de la investigación y la calificación del mérito del sumario habían sido llevados a cabo entre el 29 de enero de 1992 y el 21 de febrero de 1994.

Agregó que la decisión de la Corte Constitucional no podía aplicarse de manera retroactiva al proceso penal en referencia, toda vez que el fallo de constitucionalidad no hizo alusión alguna acerca de los efectos de éste en el tiempo, de lo cual se debía deducir que aquél sólo los producía hacia el futuro. En consecuencia, la Sentencia de inconstitucionalidad no podía afectar la actuación surtida por el Fiscal Delegado en su oportunidad, al amparo de una disposición vigente en aquella época.

Estimó, además, que el fallo del 23 de noviembre de 1993, mediante el cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de la resolución de la Fiscalía General de la Nación que disponía la delegación de funciones, tampoco había viciado la etapa de instrucción, pues el Fiscal Delegado actuó con base en lo prescrito en la Ley 81 de 1993, la cual empezó a regir el 2 de noviembre de ese año.

Por último, afirmó el Tribunal que si bien era cierto que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia había omitido responder la solicitud de nulidad, este factor no podía considerarse como una vulneración al derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el peticionario decidió alegar la nulidad de manera inoportuna (art. 446 del C. de P. P.). Así, “al haber sido solicitada después del término previsto en el Código de Procedimiento Penal, la nulidad era a todas luces improcedente dada la preclusión de dicha oportunidad, lo que hace que su falta de resolución no tenga la incidencia determinante en el debido proceso”.

La decisión fue impugnada por la parte demandante, ya que, a juicio de ésta, la incompetencia funcional constituía una violación al debido proceso, en la medida en que se relacionaba directamente con el derecho a ser procesado y juzgado por el juez competente.

Sobre la incidencia de los mencionados fallos de inexecutable y nulidad, en la validez de la etapa instructiva, el abogado afirmó:

“...si bien es cierto que la clausura de la investigación y la calificación del mérito del sumario dispuesta el 21 de febrero de 1994, aconteció durante la vigencia de la ley 81 de 1993 y que su posterior declaratoria de inexecutable parcial no tuvo efecto retroactivo, no es menos cierto que los otros actos procesales, los relacionados con la versión libre, la indagatoria, la ampliación de ella y la definición de la situación jurídica, se dieron cuando la Ley 87 de 1993 no existía, y entonces la eventual competencia funcional provenía de la Resolución 0009 del 30 de julio de 1992, QUE DESAPARECIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO CON EFECTOS RETROACTIVOS A LA

FECHA DE SU EXPEDICION, COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DECRETADA POR LA SECCION PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO EL DIA 23 DE NOVIEMBRE DE 1993.

Es decir, que no existió la susodicha competencia funcional del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema entre enero 29 de 1992 y la fecha en que entró a regir el artículo 17 de la Ley 81 de 1993, o sea el 2 de noviembre de ese año". (Mayúsculas originales).

Finalmente, alegó que la nulidad podía plantearse en cualquier momento procesal, tan pronto se hubiese advertido la configuración de la causal, especialmente cuando ella provenía "de declaraciones judiciales posteriores que afectan con retroactividad o de manera inmediata la competencia de un funcionario público", como ocurría en el caso.

En segunda instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 11 de diciembre de 1998, confirmó la decisión del **a quo**, con base en los siguientes argumentos:

"...en el presente caso la acción ha sido ejercida para pretender que el juez de tutela revise las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, controvirtiendo sus fundamentos, sin que se vislumbre por ninguna parte la exigida arbitrariedad que pudiera dar lugar a considerar tal decisión como vía de hecho, que implique violación del derecho al debido proceso.

La Sala considera, en casos como el presente, que la posible vía de hecho debe aparecer ostensible y manifiesta a los ojos del juez de tutela, sin que sea necesario que éste proceda al análisis detallado de cada uno de los argumentos del actor que, como en este caso, pretenden controvertir las consideraciones del juez al proferir la providencia que es objeto de la acción.

Adicionalmente, se advierte que el accionante tuvo a su alcance dentro de la oportunidad legal, todos los mecanismos de defensa judicial, de suerte que como la presente acción no está instaurada como una instancia adicional, ni tiene como finalidad la de revivir los términos, se confirmará la sentencia del Tribunal.

Así, analizado el expediente, no encuentra la Sala que en las actuaciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se haya incurrido en vía de hecho que amerite dar prosperidad a la acción interpuesta, de suerte que la Sala confirmará la decisión impugnada".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos de tutela en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

El expediente en referencia fue repartido a la Sala Quinta de Revisión, de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos en el aludido decreto y en el Reglamento de la Corporación.

2. Los efectos de los fallos de inexecutable y de nulidad. La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está condicionada a que el afectado haya hecho uso de los medios de defensa que el sistema jurídico ha previsto. La denuncia extemporánea de las irregularidades procesales descarta la viabilidad de la acción de tutela. El vicio endilgado a la decisión judicial definitiva debe ser de una entidad tal que implique incontrastable transgresión del derecho de defensa o de las mínimas garantías procesales y que, por virtud de él se haya adoptado una decisión sustancialmente distinta de la que se desprendía de una correcta aplicación de la normatividad.

La acción de tutela puede caber, muy excepcionalmente, contra providencias judiciales, únicamente sobre los supuestos de que, con la misma finalidad -la defensa cierta de los derechos fundamentales- no exista otro medio judicial eficaz, y de que pueda establecerse sin duda que el juez o tribunal contra el que se instaure haya incurrido en una flagrante e inocultable vía de hecho.

En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, dijo la Sala Plena de esta Corte:

“...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 8º 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.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales”.

Y en torno a la vía de hecho, ha afirmado la Corporación:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación

objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-079 del 26 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"...la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“No puede olvidarse que la Corte, mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que hacían viable la tutela contra providencias judiciales de manera general e indiscriminada.

Expresó la Corte entonces que el proceso judicial, dentro del cual existen numerosas posibilidades de defensa de las partes con miras a preservar la imparcialidad del juez, es en sí mismo un medio de protección judicial que, en principio, hace improcedente la tutela, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, dicha acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Para la Corte, “nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía”, pues quien no lo ha hecho de manera oportuna y adecuada, al tenor de las opciones procesales ofrecidas por la ley, “se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos”.

Por ello, como lo sostiene la aludida sentencia, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de la tutela, a la luz de la Constitución, la idea de aplicarla en forma indiscriminada a toda clase de procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la defensa de los derechos, particularmente el fundamental al debido proceso, que, según las voces del artículo 29 de la Carta, exige atenerse a “la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Además -estimó la Corte- la previsión legal de la tutela generalizada contra las sentencias judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada atenta contra la seguridad jurídica e impide la vigencia del orden justo al que aspira la Constitución, pues el logro de esos dos valores del Derecho “exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados”.

La Corte entendió que, si bien al amparo de la Constitución no se podría compartir una hermenéutica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, debe reconocerse a estos elementos jurídicos, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. “Así entendida -señaló la Corte- la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella”.

Considera esta Corporación que, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad procesal y normal culminación de sus expectativas.

Según el pensamiento de la Corte, la sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo,

pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo, al paso que, para la parte vencida en proceso, la sentencia definitiva es la respuesta del Estado, por conducto de sus jueces y se presume que en Derecho, a su necesidad de acceder materialmente a la administración de justicia. La negación de las pretensiones del litigante, aunque, como es natural, pueden no satisfacerlo, es, en todo caso, el reconocimiento a un derecho elemental: el de obtener resolución judicial respecto de sus intereses en controversia.

El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieren sean aptas para la concreción de los derechos.

Es claro, entonces -dijo la Corte-, que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo.

Por otra parte, en la sentencia aludida la Corte Constitucional hizo valer el principio superior de autonomía de los jueces en la definición de los asuntos confiados a ellos en las distintas jurisdicciones y dentro del ámbito de sus competencias, por lo cual no admitió que, bajo el pretexto de protección de los derechos fundamentales de quienes son partes en los procesos, se facultara de manera absoluta al juez de tutela para penetrar en el ámbito propio de las determinaciones reservadas -según las normas legales aplicables- al juez ordinario competente, o para impartir órdenes de inmediato cumplimiento que interfirieran en la materia misma de la resolución judicial en torno al asunto litigioso.

En otros términos, la Corte preservó la independencia de cada juez al decidir lo pertinente en el punto jurídico a él confiado dentro del proceso cuya competencia le corresponde.

Por tanto, la señalada Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, implicó el retiro del orden jurídico de las normas legales que hacían posible, como regla general, el ingreso del juez de tutela en las providencias proferidas por los jueces ordinarios en el curso de procesos en trámite, no solamente por razón de la indicada autonomía judicial, sino en desarrollo de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, que hizo improcedente la tutela para los casos en que existen otros medios de defensa judicial, ya que los actos procesales intermedios, en cuanto toquen con derechos de las partes, son susceptibles de recursos regulados por la ley y admiten la utilización de mecanismos procesales, como las recusaciones, para salvaguarda de la imparcialidad judicial.

Esa decisión hizo tránsito a **cosa juzgada constitucional** (art. 243 C.P.), motivo por el cual, habiéndose basado la inconstitucionalidad en razones de fondo, ninguna autoridad puede revivir las normas retiradas del ordenamiento jurídico mientras permanezcan vigentes los preceptos superiores con los cuales se hizo la comparación, de lo cual resulta que tampoco los jueces podrán reproducir en sus fallos el contenido material de tales disposiciones.

“En el ámbito reservado a su función -ha declarado la Corte-, dentro de las normas y criterios legales, el juez competente dispone de la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición o constatación del Derecho por la vía de la jurisdicción voluntaria, sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

Empero, la decisión de la Corte no fue absoluta en relación con las aludidas restricciones, por cuanto, en guarda de la efectiva prevalencia de los derechos fundamentales y sobre el doble supuesto de que la tutela procede contra los actos u omisiones de las autoridades públicas -y los jueces lo son- y de la falibilidad de todo ser humano, reconoció la posibilidad extraordinaria de la tutela contra providencias y aun contra sentencias definitivas en los casos de actuaciones judiciales de hecho que impliquen vulneración o amenaza flagrante de aquéllos, siempre que no existan otros medios judiciales aptos para preservarlos.

Con esta base jurisprudencial, la Corte desarrolló después el concepto de la vía de hecho judicial, que representa una actuación u omisión -en la propia providencia- completamente ajena a los dictados del orden jurídico aplicable, en términos tales que, en vez de realizar el valor de la justicia por su conducto, se satisface la voluntad, el deseo o el interés de quien la profiere, o de otro” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La vía de hecho es, como puede verse, excepcional. Su carácter extraordinario deriva de la presunción, de la cual parte el sistema, de que el juez, al fallar, ha observado en su integridad y fielmente las reglas jurídicas que imperan en la materia puesta a su conocimiento, que ha apreciado las pruebas y ha deducido, con arreglo a la evidencia, consecuencias justas, inferidas del Derecho aplicable y de los hechos probados.

Para desvirtuar tal criterio, que otorga intangibilidad a los fallos, en especial los que han hecho tránsito a cosa juzgada, es menester que quien afirma que el juez ha incurrido en una vía de hecho lo acredite fuera de toda duda.

La vía de hecho no puede existir si el juez ha respetado el ordenamiento jurídico. Y, para que el fallador de la tutela pueda convencerse de lo contrario, la conducta del juez debe revelarse y probarse como arbitraria y ajena a la normatividad o, más todavía, como contraria a ella.

La Corte Constitucional estima que la vía de hecho debe ser de una entidad tal que implique abierto y ostensible desconocimiento del derecho de defensa o de las mínimas garantías procesales y, además, tratándose de una sentencia, sólo procede, como factor suficiente para que el amparo pueda prosperar, si se demuestra que por causa de ella se adoptó una decisión sustancialmente distinta de la que habría resultado de una correcta aplicación de la normatividad correspondiente.

También ha señalado la jurisprudencia, acerca de la necesidad de que quien acude a la tutela no haya dejado pasar las oportunidades que el sistema jurídico le brinda para usar medios judiciales en su defensa, lo siguiente:

“Con independencia del sentido final que tenga el fallo, en eso consiste la protección que el sistema jurídico colombiano brinda a la persona, de acuerdo con la garantía consagrada en el artículo 229 de la Constitución: en la oportunidad de acceder a la administración de justicia.

Ahora bien, si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando, eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen.

Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-007 del 13 de mayo de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente asunto, la Corte debe dilucidar si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió o no en una **vía de hecho** por haberse abstenido de declarar la nulidad de toda la actuación cumplida dentro del proceso penal seguido contra Augusto Cicerón Mosquera Córdoba, desde la diligencia de indagatoria que llevó a cabo el Fiscal Delegado ante esa Corporación.

Para esclarecer tal interrogante, es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos: en primer lugar, que Mosquera Córdoba fue investigado y acusado por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y juzgado por la Sala Penal de dicha Corporación, por el delito de falsedad material de empleado oficial en documento público, a causa de hechos ocurridos cuando el peticionario ocupaba el cargo de Gobernador encargado del Departamento del Chocó. Al respecto, cabe recordar que, según el artículo 235-4 de la Carta, los servidores públicos de tal categoría gozan de fuero constitucional; en segundo lugar, que el Consejo de Estado -Sección Primera, mediante Fallo del 23 de noviembre de 1993, declaró la nulidad de los artículos 1 y 6 de la Resolución 0-00099 del 30 de julio de 1992, expedida por el Fiscal General de la Nación, y en virtud de la cual éste delegaba en la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia la investigación, calificación y acusación de los funcionarios con fuero constitucional; y, en tercer lugar, que mediante Sentencia C-472 del 20 de octubre de 1994, proferida por la Corte Constitucional, se declaró inexecutable el precepto legal (un aparte del artículo 17 de la Ley 81 del 2 de noviembre de 1993) que también permitía a los fiscales delegados ejercer las funciones antes indicadas

Ahora bien, es necesario hacer referencia a los siguientes puntos: 1) las fechas de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal en referencia; y 2) los efectos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, en virtud de los cuales se declaró la nulidad y la inexecutable de las normas antes mencionadas.

En relación con el primer aspecto se tiene lo siguiente:

El 6 de noviembre de 1991, ante el Juzgado 10 de Instrucción Criminal de Quibdó, se presentó denuncia penal contra varios funcionarios de la administración departamental (fl. 6 del cuaderno de copias de la Fiscalía).

El 13 de noviembre el Juzgado 14 de Instrucción Criminal de Quibdó, en vista de que se había denunciado penalmente al ex Gobernador del Chocó, remitió el asunto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (fl. 11).

Mediante auto del 12 de diciembre de 1991, esa Corporación dispuso, entre otras medidas, escuchar en versión libre y espontánea al ex funcionario (fl.16). El 29 de enero de 1992 el Juzgado 36 de Instrucción Criminal llevó a cabo dicha diligencia (fl 57).

Surtida la indagación preliminar, el Juzgado de Instrucción envió el asunto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (fl 112), la cual, mediante providencia del 31 de marzo de 1992, declaró abierta la investigación y ordenó escuchar en indagatoria al ex Gobernador (fls. 126 a 128).

El 28 de mayo de 1992, el Juzgado 36 de Instrucción Criminal oyó en indagatoria a Mosquera Córdoba (fl. 247), y el 1 de julio del mismo año, la Corte Suprema ordenó remitir el expediente a los Fiscales Delegados ante esa Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

El 11 de agosto de 1992 se asignó el asunto al Fiscal Delegado Jaime Camacho Flórez, adscrito a la Unidad Nacional de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia (fl. 292).

Mediante providencia del 4 de marzo de 1993 dicho fiscal definió la situación jurídica de Mosquera Córdoba así: decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de falsedad material de empleado oficial en documento público, concedió el beneficio de la libertad provisional, e impuso una caución (fls. 320 a 334).

El 11 de junio de 1993 se llevó a cabo la ampliación de la indagatoria ante la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Quibdó (fls. 454 a 456).

Mediante providencia del 16 de julio de 1993, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia declaró clausurada la investigación, y corrió traslado a los sujetos procesales, por el término de 8 días, para que presentaran sus alegatos (fl. 487).

El 21 de febrero de 1994, el Fiscal Camacho Flórez calificó el mérito del sumario, decretando resolución de acusación contra el ex Gobernador, “como autor probablemente responsable del delito de falsedad material de empleado oficial en documento público”, y dejó vigente la medida de aseguramiento y el beneficio excarcelatorio garantizado con caución (fls. 519 a 535, cuaderno 2).

Por auto del 12 de abril de 1994, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia corrió traslado por 30 días a los sujetos procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 446 del C. de P. P. (fl. 11, cuaderno 1 de la C.S. J.)

El 14 de junio de 1994, durante el término de traslado, el defensor del sindicato solicitó la práctica de algunas pruebas (fl. 11). Y mediante providencia del 30 de junio de 1994 la Sala decretó pruebas (fl 14 a 16).

El 26 de septiembre de 1994 se celebró la audiencia pública ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual participó el Fiscal Delegado Jaime Camacho Flórez.

El 22 de febrero de 1996 el procesado solicitó a la Corte Suprema que declarara la nulidad de toda la actuación surtida en su contra por los motivos antes expuestos.

El 22 de julio de 1998 la Sala Penal pronunció sentencia condenatoria (fl 2, cuaderno 2 de la C.S.J.), y en ella no hizo alusión alguna a la petición de nulidad.

Los días 30 y 31 de julio de 1998, el condenado y su defensor interpusieron recurso de reposición (fls 85 y 90). El 27 de agosto del mismo año la Sala Penal declaró improcedente el recurso.

Una vez hecha la anterior relación de actos procesales y las fechas en las cuales aquéllos se llevaron a cabo, se hace necesario ahora precisar cuáles son los efectos de las sentencias que

declararon la nulidad y la inexecutable de las normas que servían de soporte a la actuación del Fiscal Delegado.

En primer lugar, la sentencia que anula un acto administrativo tiene, en virtud de lo dispuesto por el artículo 175 del C.C.A., “fuerza de cosa juzgada *erga omnes*” y, por regla general, produce efectos *ex tunc*, es decir que se retrotraen al momento de la expedición del acto viciado.

Por su parte, los fallos de inexecutable, producen los efectos que el propio juez constitucional determine. Cabe recordar que la Corte Constitucional (Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993) declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que establecía efectos *ex nunc*, salvo en algunos casos en los que tendrían efectos retroactivos para respetar el principio de favorabilidad. Prescribía la desaparecida norma:

“Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”.

La Corte consideró que dicha disposición legal, al determinar de esta forma los efectos de sus fallos, restringía indebidamente la función a ella encomendada, que es la de salvaguardar los preceptos constitucionales. Dijo la Corporación:

“...inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, cifándose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.

No hay que olvidar que, según el artículo 5 de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

En consecuencia, esta Corte es el órgano competente para determinar los efectos que producen las sentencias proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Cosa distinta ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1886, pues la Corte Suprema de Justicia estableció desde 1915 que los efectos de las sentencias que ella dictara en ejercicio del control constitucional sólo surtirían efectos hacia el futuro. En el Acuerdo 3 del 17 de julio de ese año expedido por dicha Corporación se señaló:

“Sentencias sobre inexecutable sólo pueden obrar para lo futuro (...). La nueva situación creada por la Corte equivale a la que resultaría de la expedición de dos leyes de orden político opuestas entre sí y que rigieran en épocas distintas”.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que en relación con la Sentencia C-472 del 20 de octubre de 1994, la Corte Constitucional no fijó expresamente los efectos que ella producía, por lo que debe entenderse que éstos sólo se proyectan hacia el futuro.

Así las cosas, es importante ahora determinar cuándo ha debido alegarse la nulidad en el proceso penal en referencia.

En primer término, el fallo de nulidad proferido por el Consejo de Estado es de fecha 23 de noviembre de 1993, y sus efectos son los que la ley y la doctrina han asignado a esa clase de providencias, luego, en principio, la nulidad se proyectó hacia la fecha de entrada en vigencia de la norma. Por tal motivo, la actuación del Fiscal Delegado pudo quedar sin sustento normativo durante el lapso comprendido entre el inicio de su actuación, justamente hasta cuando entró a regir la Ley 81 de 1993, esto es: el 2 de noviembre de ese año. Pero es evidente que, para entonces, la competencia se había radicado en su cabeza y que, además, se pronunció sin que nada a ese respecto se hubiese alegado ante él. Por otro lado, al momento en el cual la posible nulidad procesal fue alegada, ya la etapa investigativa había culminado y el asunto se tramitaba ante la Corte Suprema de Justicia. Allí cabía un medio ordinario de defensa que ha debido usarse oportunamente, sin pretender después sustituirlo por la acción de tutela.

En efecto, el alegado vicio de nulidad de las actuaciones del Fiscal Delegado se produjo a partir del fallo del Consejo de Estado, independientemente de que para ese momento ya existiera una norma legal que amparara los actos del Fiscal Delegado dentro de ese proceso, pues dicha Ley entró a regir el 2 de noviembre de 1993 y no tenía un alcance retroactivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el interesado ha debido formular la solicitud de nulidad durante el traslado de 30 días que dispuso la Sala Penal mediante auto del 12 de abril de 1994. Sin embargo, no lo hizo y dejó pasar la oportunidad procesal para tal efecto.

Ahora bien, en relación con el Fallo de inexequibilidad, éste se profirió el 20 de octubre de 1994, cuando ya se habían agotado las actuaciones del Fiscal Delegado. Por ello, la invocada, nulidad supuestamente derivada de la Sentencia C-472 de 1994, no podía prosperar, en la medida en que esta providencia produjo efectos **pro futuro**.

En conclusión, aunque la actuación del Fiscal Delegado pudo ser ilegítima durante un lapso, a raíz del Fallo del Juez de lo Contencioso Administrativo, y ello, de ser así, habría constituido una causal de nulidad, ésta no fue oportunamente alegada por el procesado y, como en repetidas ocasiones lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela no puede utilizarse para revivir términos u oportunidades procesales precluidas, con miras a obtener lo que ha debido solicitarse en su momento y ante el funcionario judicial competente (ver, por ejemplo, sentencias T-01 y T-07, ambas de 1992, de la Sala Tercera de Revisión y C-543 del 1 de octubre del mismo año, proferida por la Sala Plena).

Por último, esta Corte considera que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aun con la extemporaneidad de la solicitud de nulidad que elevaba el procesado, ha debido responderle, así hubiese sido por razones de pedagogía jurídica, para hacerle saber sobre el carácter tardío de su escrito.

No obstante, dada la manifiesta improcedencia del mecanismo de defensa, dicha omisión no configuró una **vía de hecho**, ni una vulneración del debido proceso, con entidad y gravedad suficientes para que el juez de tutela hubiese podido privar de efectos el Fallo adoptado en materia penal.

Al tenor de los criterios precedentes, la Sala confirmará las providencias objeto de revisión.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera, Subsección B-, y por el Consejo de Estado -Sección Cuarta-, mediante los cuales se negó el amparo solicitado por Augusto Cicerón Mosquera Córdoba.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA SU-599/99

agosto 18

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad

Ha recalcado en su jurisprudencia esta Corporación que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL-Idoneidad para la protección de derechos fundamentales

RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL-Improcedencia de tutela por encontrarse pendiente de decisión

Referencia: Expediente T-201.791

Peticionario: Orlando Enrique Vásquez Velásquez contra un Juzgado Regional de Medellín y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá, D.C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 25 de enero de 1999, dentro del proceso de tutela promovido por el Dr. Orlando Enrique Vásquez Velásquez contra un Juzgado Regional de Medellín y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Nacional.

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 la sentencia mencionada y correspondido su decisión a la Sala Plena, de conformidad con lo resuelto mediante auto del 9 de abril de 1999 por la Sala de Selección Número Cuatro, y según determinación de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos que fundamentan la demanda

El ciudadano Orlando Enrique Vásquez Velásquez actuando en su propio nombre, formula acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra del

Juzgado Regional de Medellín y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Nacional, por haber proferido en su contra las decisiones de fecha 20 de noviembre de 1997 y 6 de julio de 1998, incurriendo en una vía de hecho al condenarlo sin tener competencia para ello, por cuanto en su sentir el juez competente para adelantar la investigación y el juzgamiento era la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y no el Fiscal General de la Nación en la etapa instructiva, ni los jueces regionales en la etapa de juzgamiento, razón por la cual considera que se incurrió en un defecto procedimental durante el trámite de la investigación y durante el juicio penal por violación a las formas propias de cada juicio como lo consagra el artículo 29 de la Carta Política, así como en un defecto sustantivo ya que al momento de proferir sentencia los jueces competentes no declararon oficiosamente la nulidad de lo actuado en el trámite de instrucción.

A continuación se describen los hechos que dieron lugar a la presente demanda:

1. Señala el accionante que el 19 de enero de 1994 inscribió su candidatura para el Senado de la República ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, para el período electoral comprendido entre 1994 y 1998, en representación del Partido Liberal Colombiano.

2. Agrega que el 13 de abril de 1994, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 109 de la Carta Política, en concordancia con la Ley 30 de 1994, rindió ante el Consejo Nacional Electoral un informe detallado sobre el volumen, origen y destino de los ingresos obtenidos para la financiación de su campaña, señalando que estos ascendieron a la suma de \$19.412.245.

3. Afirma que hizo fórmula política con Arlén Uribe Márquez, quien fue elegido Representante a la Cámara para el período 1994 -1998, y a quien le fueron encontrados en sus cuentas bancarias directas o a través de personas relacionadas con él, cheques por valor de \$115.000.000 que provenían de empresas fachadas del Cartel de Cali, razón por la cual dichos funcionarios consideraron que parte de ese dinero había beneficiado su campaña electoral.

4. Manifiesta que mediante auto de 9 de junio de 1995, la Comisión Especial de Fiscales adscrita a la Dirección Regional de Fiscalías, ordenó compulsar copias para que "se investigara la posible conducta ilícita en que pudo haber incurrido el congresista Orlando Enrique Vásquez Velásquez, por cuanto en esa instrucción penal reposaban documentos indicativos de la relación existente entre éste y los hermanos Rodríguez Orejuela, confesos narcotraficantes, al aceptar de ellos el pago de hospedaje en el Hotel Intercontinental de Cali a mediados de 1993".

5. Por los hechos anteriormente relacionados, la Comisión Especial de Fiscales dispuso iniciar la investigación preliminar mediante auto de fecha 27 de junio de 1995, y remitió el 5 de febrero de 1996 la investigación previa al Fiscal General de la Nación, quien a su vez comisionó a la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia para que iniciara y adelantara la investigación en su contra, dictando resolución de acusación el 29 de marzo de 1996.

6. El 17 de abril de 1996 rindió indagatoria, y el 2 de mayo del mismo año se profirió medida de aseguramiento con detención preventiva en su contra como autor del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, como también se solicitó al Senado de la República suspenderlo del cargo de Procurador General de la Nación.

7. Posteriormente, el 10 de septiembre de 1996 el Fiscal General de la Nación determinó desprenderse de la competencia por cuanto el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Santafé de Bogotá le había concedido la libertad por la vía del Hábeas Corpus en razón a que se encontraba detenido por un funcionario incompetente.

8. El 11 de septiembre de 1996 el Fiscal General de la Nación decretó la nulidad del proceso a partir de la resolución de apertura de la instrucción por incompetencia del funcionario que la profirió y en su lugar se revocó la medida de aseguramiento, recuperando el accionante su libertad.

9. El 25 de septiembre de 1996 se abrió nuevamente la investigación penal en su contra por el Fiscal General de la Nación y se comisionó al mismo funcionario para que recibiera la indagatoria, lo cual ocurrió durante los días 3, 4 y 17 de octubre del mismo año, profiriéndose nuevamente medida de aseguramiento firmada por el citado funcionario, y ordenándose remitir el proceso a la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá para continuar con la investigación.

Como consecuencia de lo anterior, indica que la Unidad Especial de Fiscales adicionó la medida de aseguramiento considerándolo autor del delito de falsedad en documento privado, y el 21 de febrero de 1997 profirió resolución de acusación en su contra como autor de concurso heterogéneo y sucesivo de delitos.

10. Ejecutoriada la resolución de acusación, se remitió el proceso ante los jueces regionales de Medellín y el 14 de marzo de 1997 se abrió el juicio a pruebas, dictándose el 20 de noviembre de 1997 sentencia condenándolo a ocho (8) años de prisión y a una multa de \$115.330.771 como responsable del delito de enriquecimiento ilícito, pero absolviéndolo del delito contra la fe pública.

11. Dicho fallo fue impugnado por el accionante, y el 6 de julio de 1998 el Tribunal Nacional revocó parcialmente lo resuelto por el Juzgado Regional de Medellín en lo que lo favorecía por cuanto lo halló responsable por el delito de falsedad en documento privado, y en consecuencia incrementó la pena privativa de la libertad y la accesoria en seis (6) meses de prisión.

12.- Finalmente, señala el peticionario que a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial dentro del proceso penal adelantado en su contra a través del recurso extraordinario de casación que podría resolverse en un término de cuatro años, éste le genera un perjuicio irremediable y por lo tanto, la acción de tutela resultaría viable como mecanismo transitorio.

1.2 Fundamentos jurídicos de la demanda

1.2.1 Señala el actor que los accionados al dictar las sentencias impugnadas incurrieron en una vía de hecho condenándolo sin tener competencia para ello, por cuanto en su sentir, el juez competente para adelantar la investigación y el juzgamiento en su contra era la Corte Suprema de Justicia y no el Fiscal General de la Nación en la etapa de instrucción y los jueces regionales en la etapa de juzgamiento.

En efecto, sostiene que de conformidad con el artículo 235 numeral 3º de la Carta Política, una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia es investigar y juzgar a los miembros del Congreso. Y a la fecha de la ocurrencia de los hechos por los cuales fue procesado penalmente era Senador de la República en ejercicio, en donde formaba parte de una Comisión Especial, según proposición No. 189 de 1993.

Por lo tanto, afirma que el juez competente o natural para investigarlo era la Corte Suprema de Justicia y no la Fiscalía General de la Nación ni el Juez Regional de la ciudad de Medellín, razón por la cual dicha actuación es contraria a la jurisprudencia consignada en la sentencia T-672 del 3 de diciembre de 1996 emanada de la Corte Constitucional, en la que se sostuvo que al carecer de competencia para actuar, el proceso adolece de una falla insubsanable y por ende viola un derecho fundamental.

Igualmente, sobre el fuero especial de los congresistas, señala que la Corte Constitucional en Sentencia C-025 del 4 de febrero de 1993 manifestó que la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un congresista la tiene por mandato constitucional la Corte Suprema de Justicia independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito por mandato constitucional. Por lo anterior, siendo el juez natural de los congresistas la Corte Suprema de Justicia, es ella quien debe conocer de los hechos punibles que estos cometan en el ejercicio de sus funciones.

Así pues, considera que se le ha violado el derecho fundamental al debido proceso al no ser juzgado por el juez natural que establece la Constitución, por lo que las decisiones judiciales atacadas se constituyen en vías de hecho como consecuencia de un defecto formal, por cuanto los funcionarios correspondientes carecían de competencia para pronunciarse de fondo, debiendo proceder a revisar de oficio la legalidad del trámite penal por el aspecto señalado, anulando todo lo actuado.

En consecuencia, a juicio del actor, al existir ese defecto procedimental generado por la falta de competencia tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la justicia regional, para examinar su caso, se presenta un defecto sustantivo y en consecuencia una vulneración al debido proceso, en la medida en que estos no cumplieron con el deber jurídico a su cargo previsto en los artículos 304 numeral 1° y 305 del C.P.P., al no haberse pronunciado de oficio sobre las nulidades que surgieron durante el trámite de instrucción.

1.2.2 Desde otro punto de vista, arguye el demandante que al adelantar el doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento en su calidad de Fiscal General de la Nación la investigación en su contra, se sabía que estaba incurso en una causal de impedimento objetiva, no obstante rehusó declararse impedido sin una justificación objetiva y razonable incurriéndose de esta manera en un defecto procedimental por violación a las formas propias de cada juicio.

Al respecto, afirma que el 31 de enero de 1996 rubricó auto de cargos No. 001 en su condición de Procurador General de la Nación contra el doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, Exministro de Educación Nacional, y el 13 de febrero del mismo año presentó los descargos correspondientes, previa notificación de los cargos por parte del Procurador Tercero Delegado para la Vigilancia Administrativa, y el 29 de marzo del mismo año se profirió resolución de apertura de la investigación dando inicio al proceso penal.

Según afirma, quedó acreditado en este caso el supuesto de hecho previsto en el artículo 103 numeral 10 del C.P.P., que consagra como una de las causales de impedimento que el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le haya formulado cargos por denuncia instaurada antes de que se inicie el proceso por alguno de los sujetos procesales. En consecuencia, esta omisión es inconstitucional y por tanto constitutiva de una vía de hecho.

En su demanda, relata que el Fiscal Coordinador de la Unidad Nacional de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, le devolvió el expediente a su superior para que se pronunciara sobre el impedimento y resolviera si había lugar a su declaración con base en la causal prevista en el numeral 10 del artículo 103 del C.P.P. En consecuencia, al no declararse el impedimento, dicha actuación carece de justificación objetiva y razonable por quien lo investigó y fueron sus falladores de instancia, por cuanto quedó probado que actuaron en contra de su deber constitucional y legal al dictar sentencia de condena sin antes estudiar la existencia de un vicio objetivo y evidente ocurrido durante la etapa de la instrucción por falta de competencia.

1.2.3 De otra parte, según el peticionario los accionados al proferir las decisiones impugnadas incurrieron en una vía de hecho por cuanto dictaron sentencia en un proceso penal cuya instrucción se encontraba viciada de nulidad, ya que este fue tramitado en su totalidad sin la presencia de un sujeto procesal, en este caso, el Agente del Ministerio Público, a pesar de haber solicitado dicha designación en varias oportunidades, omitiendo el Fiscal General de la Nación, sin justificación objetiva y razonable, la concreción de esta solicitud respetuosa, legal y procedente.

Por tanto, afirma que se incurrió en un defecto procedimental contrariando la jurisprudencia consignada en la sentencia T-231 de 1994 emanada de la Corte Constitucional, durante el trámite de la investigación penal por violación a las formas propias de cada juicio.

Señala que le manifestó el 30 de enero de 1996 al Presidente del Senado que para garantizar una absoluta imparcialidad y transparencia, no sería de recibo que sus subalternos actuaran en su proceso, razón por la cual solicitaba la designación de un Procurador ad-hoc, a fin de que estuviera presente en las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General, manifestación que fue acogida unánimemente por los Senadores en la sesión extraordinaria del día siguiente. No obstante, el 12 de marzo de 1996, el Fiscal General argumentó que no veía obstáculo legal para que un subalterno del Procurador General de la Nación fuera el Agente del Ministerio Público en su proceso, situación que en su sentir pone en riesgo el principio constitucional de imparcialidad.

Agrega que los días 8 y 16 de abril de 1996, fueron comunicados y aceptados los impedimentos presentados por los Procuradores Delegados Penales 4° y 5° aduciendo que ello permitía mostrar ante la sociedad la transparencia y seriedad con que ellos asumían su cargo, así como también fue aceptado el impedimento del Viceprocurador. A pesar de lo anterior, el 17 de abril fue citado para indagatoria por primera vez, y su defensor le solicitó al Fiscal Delegado que se abstuviera de evacuar la diligencia por cuanto no existía un Procurador Delegado que estuviera presente, ya que los representantes del Ministerio Público se habían declarado impedidos para actuar, obteniendo como respuesta que la Fiscalía no encontrara elemento de juicio alguno que le impidiera evacuar la diligencia de indagatoria.

Lo mismo ocurrió el 3 de octubre de 1996, cuando su defensor solicitó la presencia del Ministerio Público para la diligencia de indagatoria, y como respuesta de la Fiscalía Delegada, se obtuvo que su ausencia no constituía causal de suspensión de la actuación, todo lo cual en sentir del demandante, se constituye en un defecto procedimental por cuanto el Fiscal General omitió hacer efectiva la presencia de un Agente del Ministerio Público durante el trámite de toda la instrucción que se adelantó en su contra.

Al respecto, cita la sentencia T-649 del 27 de noviembre de 1996 de la Corte Constitucional, donde se expresó que el derecho al debido proceso se vulnera cuando se impide o se demora la intervención del agente del Ministerio Público dentro de un proceso penal. Como prueba de lo anterior, resalta que en diversas resoluciones interlocutorias dictadas por el Fiscal General de la Nación, por su comisionado y los subcomisionados, éstas no fueron notificadas personalmente al Agente del Ministerio Público, como lo consagra la ley.

1.2.4 Ahora bien, señala el actor que en cuanto a los fallos de instancia que lo encontraron responsable por haberse comprobado un incremento patrimonial injustificado, el cual se encuentra sancionado por el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, por haberse beneficiado indirectamente de la inversión de dineros en la campaña al Congreso de la República en 1994 que hiciera el

entonces Representante a la Cámara, Arlén Uribe Márquez con dineros provenientes de cuentas pertenecientes a empresas del cartel de Cali, considera que al proferirse dichas decisiones se incurrió en una vía de hecho al afectarse el principio de legalidad, desconociendo la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de aplicar al tipo penal una interpretación distinta ya definida por la Corte Constitucional.

Como explicación de lo expuesto, señala que fue condenado penalmente por habersele imputado la infracción consagrada en el precepto mencionado anteriormente, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 1°: El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.

Sostiene al respecto, que la norma transcrita fue demandada ante la Corte Constitucional, la cual mediante sentencias C-127 del 30 de marzo de 1993 y C-319 del 18 de julio de 1996, resolvió que antes de imputársele la infracción por incremento patrimonial no justificado a una persona derivado de actividades ilícitas, deben estar declaradas judicialmente. En relación con su caso, afirma que antes de que se obtuviera el supuesto incremento patrimonial injustificado no se había proferido ninguna condena mediante sentencia judicial que lo declarara responsable por actividades delictivas.

De esa manera, la vía de hecho en que incurrieron las sentencias atacadas al aplicar el tipo penal previsto en las normas mencionadas, en su sentir desconocieron el condicionamiento de constitucionalidad que para la fecha de los hechos soportaba este tipo penal, violando con ello el derecho fundamental al debido proceso, el principio de legalidad y el de la supremacía constitucional, de conformidad con la sentencia C-127 de 1993 emanada de la Corte Constitucional.

En razón a lo anterior, tanto el Juez Regional como el Tribunal Nacional al dar indebida aplicación al artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, sin tener en cuenta la condición señalada en el fallo de constitucionalidad, incurrieron en una vía de hecho trayendo como consecuencia la violación al principio de legalidad en cuanto a la exigencia de ley previa al hecho que se investiga, pues para la fecha de los hechos supuestamente delictivos no se reunían los requisitos para que la conducta fuera típica, es decir, la previa condena por actividades delictivas de las personas de donde provenía el supuesto incremento patrimonial injustificado.

En consecuencia, sostiene que se le ha violado el principio de legalidad de los delitos y de las penas, por cuanto la norma jurídica que se le debía aplicar era, para la época de los hechos, el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989 adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, pero interpretado conforme con la Constitución de la manera en que lo hizo la Corte Constitucional en sentencia C-127 de 1993, salvo justificación expresa en contrario sustentada por el juez penal, la cual no aparece consignada en las sentencias atacadas, desconociéndose con ello la función integradora de la Corte Constitucional de las sentencias constitucionales.

1.3 Pretensiones

Con base en lo expuesto, el peticionario solicita que se suspenda el cumplimiento y los efectos de las sentencias de noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997)

y de julio seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998) proferidas por un Juzgado Regional de Medellín y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Nacional, respectivamente, dentro del proceso penal radicado con el número 3458 (30351) en primera instancia y 11804 en segunda instancia adelantado en su contra, pero únicamente en lo que hace relación a la condena por el delito de enriquecimiento ilícito.

Solicita igualmente, que la protección constitucional esté vigente hasta que se decida de fondo el recurso extraordinario de casación interpuesto y sustentado en contra de la sentencia de segunda instancia.

Así mismo, que se oficie a la Corte Suprema de Justicia para que dentro del marco de sus competencias, se pronuncie sobre su derecho fundamental a la libertad.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la demanda de tutela al Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual mediante sentencia de 25 de enero de 1999, resolvió negarla por improcedente.

2.1 A su juicio, contra las decisiones que motivaron la presente demanda, el accionante ha ejercido efectivamente el derecho de defensa interponiendo los recursos que la ley le faculta; recurrió el fallo de primer grado proferido por el Juzgado Regional de Medellín, e interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo proferido por el Tribunal Nacional con fecha 6 de julio de 1998, diligencias que se encuentran en este momento en la Corte Suprema de Justicia como lo certifica el oficio 286 de la Secretaría del Tribunal Nacional.

2.2 Agrega que en relación con la vulneración del debido proceso invocado por el peticionario, éste no tiene cabida por cuanto el accionante ha tenido la oportunidad de interponer los recursos de ley contra las decisiones proferidas por el Juzgado Regional de Medellín y ahora presentó el recurso extraordinario de casación contra el fallo proferido por el Tribunal Nacional, el cual se encuentra actualmente en curso en la Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, estima que al actor se le ha respetado el debido proceso y el derecho de defensa en las diligencias que el Juzgado Regional y el Tribunal Nacional adelantaron en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito, por cuanto ha presentado y sustentado en su debida oportunidad los recursos, como también acudió al mecanismo de defensa judicial previsto en el C.P.P.

2.3 En ese orden de ideas, señala que no es admisible la utilización de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable, tal como lo establece el artículo 86 de la Carta Política, por cuanto el peticionario cuenta con todos los medios de defensa que le brinda la jurisdicción ordinaria.

2.4 Agrega que el artículo 39 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 306 del C.P.P., consagra la oportunidad para invocar las nulidades originadas en la etapa de instrucción, y que a través del ejercicio del recurso de casación se resolverá la nulidad por falta de competencia y el impedimento en que según el peticionario incurrieron la Fiscalía y los jueces de instancia dentro del proceso penal que le siguieron en su contra.

2.5 De la misma forma, considera que la presencia del Ministerio Público como sujeto procesal no es obligatoria, por cuanto el C.P.P. lo autoriza cuando lo considere necesario. Razón por la cual, en su sentir, no se configura una vía de hecho que amerite acción de tutela contra providencias judiciales.

2.6 La anterior decisión no fue impugnada y, en consecuencia, el expediente fue remitido dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión, correspondiéndole su estudio a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas.

Cabe señalar que la Sala dispuso la práctica de una inspección judicial al expediente contentivo del proceso penal adelantado contra el Dr. Orlando Vasquez Velásquez que se encuentra en la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, diligencia en la cual se tuvo acceso a la demanda de casación interpuesta por el apoderado del peticionario de tutela contra la sentencia del Tribunal Nacional, la cual obra dentro del expediente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y el Acuerdo interno de la Corporación, la Sala Plena es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por el Dr. Orlando Vásquez Velásquez.

3.2 Improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial

La solución del presente caso exige establecer si la acción de tutela es el mecanismo procesal adecuado para controvertir lo decidido en la sentencias proferidas por el Juzgado Regional de Medellín y por el Tribunal Nacional dentro del proceso penal adelantado contra el Dr. Orlando Vásquez Velásquez.

En ese orden de ideas, se tiene que en el presente caso el peticionario acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, vulnerado a su juicio por los jueces accionados al incurrir éstos en unas presuntas vías de hecho consistentes fundamentalmente en no haber garantizado la presencia del Agente del Ministerio Público durante la etapa de la investigación, así como por no haberse declarado impedido el Fiscal General de la Nación para adelantar el conocimiento del proceso seguido en su contra, por aplicación retroactiva de la sentencia C-319 de 1996 con violación al principio de legalidad y por falta de competencia de la Fiscalía para adelantar el citado proceso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública o aun de los particulares en los casos expresamente previstos en la Constitución y la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela en aquellos casos en que, atendiendo su naturaleza subsidiaria y residual, no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o, cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha recalcado en su jurisprudencia esta Corporación¹ que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin

¹ Ver entre otras, las siguientes sentencias: T-329 de 1996, T-026 de 1997, T-272 de 1997, T-273 de 1997, T-331 de 1997, T-235 de 1998, T-414 de 1998 y T-057 de 1999.

el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estima la Sala que la tutela en el presente asunto es improcedente como mecanismo definitivo por cuanto el demandante dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso extraordinario de casación ejercido en su debida oportunidad, el cual se encuentra actualmente para decisión en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Pero adicionalmente tampoco es procedente el amparo invocado como mecanismo transitorio, pues no se configuran en el caso materia de examen los elementos propios del perjuicio irremediable, a saber, la urgencia, la inminencia, la imposterabilidad y la gravedad.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional², mientras la persona que se dice amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, no es procedente la acción de tutela. Ésta sólo es viable a falta de otro mecanismo de defensa judicial y no es en manera alguna una vía judicial de la cual se pueda hacer uso paralelamente con otras acciones o recursos judiciales.

En el asunto materia de examen es evidente que contra la decisión proferida por el Tribunal Nacional, la cual a su vez confirmó el fallo del Juez Regional de Medellín, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Penal, el actor disponía del recurso extraordinario de casación -para alegar la violación de las garantías fundamentales o eventuales vicios de nulidad, al que efectivamente acudió según las pruebas que obran dentro del proceso, por lo que es claro que no es la tutela la vía judicial adecuada para controvertir aquello que se puede discutir ante la jurisdicción ordinaria, como así lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación³.

De otra parte, cabe agregar que todos los cargos planteados por el peticionario en la demanda de tutela están consignados en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Nacional, que como se ha señalado es el medio de defensa judicial de que dispone el peticionario para la protección de su derecho fundamental presuntamente vulnerado, por lo que será la H. Corte Suprema de Justicia la que resuelva la situación planteada por el Dr. Orlando Vásquez Velásquez, de conformidad con lo preceptuado en el estatuto procesal penal.

En efecto, según el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar en segunda instancia por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis años, procede el recurso de casación.

Por su parte, de conformidad con el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal la Corte Suprema de Justicia podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales. Y que además, tratándose de la causal prevista en el numeral 3° del artículo 220 del mismo estatuto -cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad-, la Corte deberá declararla de oficio.

² Ver entre otras, las sentencias T-202 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-142 de 1998 y T-554 de 1998.

³ Cfr. Sentencia SU-087 de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia SU-542 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por consiguiente, es claro para la Sala que la pertinencia del recurso extraordinario de casación, esté en curso éste ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia o simplemente exista la posibilidad en cabeza del afectado de ejercerlo ante dicho organismo, hace improcedente la acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, dada la naturaleza subsidiaria y residual de este mecanismo excepcional de protección de los derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, ante la improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial como lo es el recurso de casación -que según se dijo, actualmente se encuentra pendiente de decisión-, no hay lugar a examinar los diversos cargos formulados por el demandante contra las autoridades accionadas por la presunta vulneración al debido proceso, los que corresponderá evaluar a la luz de la normatividad legal y constitucional a la H. Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, debe señalar la Corporación, en armonía con lo expuesto, que comparte la conclusión del Juzgado de instancia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa judicial, y con ese alcance confirmará la decisión que se revisa, sin que ello signifique que se acepten los razonamientos realizados por el *a quo* en relación con los distintos cargos formulados por el accionante.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 25 de enero de 1999 por las razones expuestas en esta providencia, en cuanto declaró improcedente la tutela instaurada por el doctor Orlando Enrique Vásquez Velásquez contra un Juzgado Regional de Medellín y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Nacional.

Segundo. Por Secretaría General de la Corte Constitucional háganse las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA SU-600/99

agosto 18

ETAPA PREARBITRAL-Aplicación de normas del Código de Procedimiento Civil/**CENTRO DE ARBITRAJE**-Procedencia de reposición contra acto que admite solicitud de convocatoria/**RECURSOS**-Improcedencia de recortar el poder de la autoridad para resolverlo

Las normas del Código de Procedimiento Civil no se aplican por analogía al procedimiento arbitral en la fase previa a la instalación del Tribunal de Arbitramento, sino que integran por expresa remisión legal su régimen procesal. La persona que es convocada a concurrir al Tribunal puede, dentro del término legal, solicitar la reposición del acto del Centro de Arbitraje que admitió la respectiva solicitud de convocatoria. Igualmente, la competencia para decidir el recurso de reposición se deduce del mismo régimen procesal. Sería en verdad contradictorio consagrar el recurso, pero recortar el poder de la autoridad para resolverlo, puesto que su finalidad se encamina a que se pongan de relieve los errores cometidos y que estos puedan ser corregidos. Este objetivo depurador de todo recurso presupone que el autor del acto contra el que se eleva la petición de reposición, tenga plena capacidad para enderezar la actuación. No es concebible que un ordenamiento que busque preservar la validez de los actos que emanan de sus órganos, a la vez que ofrece oportunidades para solicitar el remedio a la ilegalidad, reduzca a las autoridades las posibilidades efectivas de ordenar el restablecimiento del derecho objetivo conculcado.

COMPETENCIA PROCESAL-Ejercicio siempre que se den presupuestos previstos en la ley/**INHIBICION PROCESAL**-Comportamiento anómalo

De otro lado, otorgada una competencia procesal, por regla general se exige que ella sea ejercitada siempre que para ello se den los presupuestos previstos en la ley. Salvo que no se cumplan los requisitos establecidos en la ley o que concurra un motivo jurídicamente válido, la inhibición en que incurre la autoridad pública constituye un comportamiento anómalo. Esta connotación negativa de este género de comportamientos es aun más censurable cuando la inhibición se produce en el curso de un procedimiento que apunta finalmente a resolver una controversia judicial. No solamente los fallos inhibitorios no justificados son censurables; también merecen repudio las abstenciones no motivadas que se producen en otros momentos del procedimiento y que le restan dinamismo, amén de que interfieren u obstaculizan la adecuada defensa de las partes.

DEBIDO PROCESO-Decisión de fondo/**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Decisión de fondo/**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**-Decisión de fondo

PROVIDENCIA INHIBITORIA-Procedencia excepcional

ETAPA PREARBITRAL-Regulación legal/**ETAPA PREARBITRAL**-Admisión o rechazo de la solicitud, traslado y contestación

En particular, la etapa prearbitral aunque sea conducida por los directores de los centros de arbitraje, es objeto de estricta regulación por parte de la ley, que proyecta en ella un conjunto de normas imperativas que no pueden dejar de ser aplicadas por aquéllos. Esta fase inicial está compuesta por una serie de actos de carácter procesal, a los que se adicionan otros de naturaleza puramente material u operativa, necesarios unos y otros para la conformación ulterior del Tribunal. En este tramo preliminar tienen lugar actos tan significativos como el de la admisión o rechazo de la solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento, el traslado y la contestación de la demanda arbitral.

CENTRO DE ARBITRAJE-Pronunciamiento sobre admisión y obligación de resolver recurso de reposición

CENTRO DE ARBITRAJE-Ejercicio de poderes procesales

ETAPA PREARBITRAL-Importancia jurídica y procesal

No es posible negar la importancia jurídica y procesal de la etapa prearbitral, dado que si bien en ella no se decide la controversia, sí se hace patente el ejercicio de una función pública que debe cumplirse conforme a un procedimiento legal vinculante tanto para el Centro como para las personas convocadas. Pese a que en esta etapa no se decide la controversia, la garantía del debido proceso y el derecho de defensa pueden resultar comprometidos cuando se violan los preceptos legales que la gobiernan. La vigencia de estos derechos fundamentales es independiente de la caracterización de esta etapa como jurisdiccional o de que semejante atributo se atribuya o niegue al director del Centro de Arbitraje.

CENTRO DE ARBITRAJE-Director no puede rehuir examen de cláusula compromisoria

CENTRO DE ARBITRAJE-Regulación procesal atribuye facultad de tomar decisión inicial

La regulación procesal de la etapa prearbitral le atribuye suficientes facultades al director del Centro de Arbitraje con el objeto de que pueda tomar la decisión sobre su propia competencia como Centro de Arbitraje, la cual no se puede confundir con la jurisdicción o competencia del Tribunal de Arbitramento llamado a decidir la controversia. Si no cuenta con este poder jurídico, el Centro de Arbitraje no puede legítimamente conducir la etapa prearbitral.

CENTRO DE ARBITRAJE-Motivación de asunción de competencia extraña a cláusula compromisoria que alude a Cámara de Comercio Internacional

CENTRO DE ARBITRAJE-Decisión no motivada en derecho

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE SANTAFE DE BOGOTA-Inexistencia de fundamentación de regla contractual dada por presupuesta

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Fundamentación de decisiones

Referencia: Expediente T-186.814

Actores: Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc. y Merck Frosst Canada Inc.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por acta N° 40

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-186814, promovido por Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc, y Merck Frosst Canada Inc. contra el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado, las firmas Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc. y Merck Frosst Canada Inc., interpusieron acción de tutela contra el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante CACCCB), por cuanto estiman que éste vulneró sus derechos al debido proceso y a la igualdad “con la actuación arbitral surtida en el mencionado Centro dentro del trámite arbitral que adelanta la sociedad Tecnoquímicas S.A. contra Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc, Merck Frosst Canada Inc.”

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 El 23 de junio de 1986, la sociedad Merck & Co. Inc. celebró con Tecnoquímicas S.A. tres contratos: uno de licencia, otro de distribución y otro de suministro. El mismo día, las sociedades Merck Frosst Canada Inc. y Frosst Laboratories Inc. celebraron, por separado, un contrato de licencia y otro de servicios de mercadeo con Tecnoquímicas S.A. En cada uno de estos contratos se pactó la siguiente cláusula compromisoria:

“Todos los conflictos relacionados con el presente contrato o con su terminación así como cualquier contrato de ventas aquí mencionado deberá ser solucionado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros que sean designados para tales efectos de conformidad con dichas Reglas. Cualquiera de dichos procesos arbitrales tendrá lugar en Newark, Estado de New Jersey, Estados Unidos de América y deberá surtirse en inglés. Cualquier decisión adoptada dentro de dicho procedimiento será definitiva y tendrá efectos de cosa juzgada para ambas partes. Cualquiera de las partes podrá presentar el laudo ante cualquier corte competente para juzgar dicho laudo y hacerlo cumplir. Las partes acuerdan de manera específica dicho procedimiento arbitral y dicho laudo, así como a comparecer ante cualquier corte competente para que este sea juzgado y aplicado por dicha corte”.

2.2 El 3 de febrero de 1997, Merck & Co Inc, Merck Frosst Canada Inc., y Frosst Laboratories Inc, presentan solicitud de arbitramento ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI) “para que se declare que la relación entre Tecnoquímicas y las tres (3) demandadas no es una relación de agencia comercial bajo la ley colombiana, y para que se obligue a Tecnoquímicas a pagar a las mencionadas las sumas que ha retenido arbitrariamente”. La Cámara de Comercio Internacional acepta la solicitud, y el 11 de febrero de 1997 notifica a Tecnoquímicas.

2.3 El 7 de marzo de 1997, Tecnoquímicas S.A. mediante apoderado presentó un escrito al director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en el que le solicitó “convocar un Tribunal de Arbitramento, para que con citación y audiencia de las sociedades Merck & CO., INC., domiciliada en Rahway, New Jersey, E.E.U.U; su filial colombiana Frosst Laboratories Canada Inc., domiciliada en Ontario, Canada..., dirima en derecho las controversias que actualmente existen entre las partes, originadas en la ejecución de su relación contractual”.

Relata el apoderado que el 23 de junio de 1986 Merck & Co Inc., directamente y a través de sus dos filiales otorgó a Tecnoquímicas S.A. “el encargo de promover y explotar negocios para los productos de aquélla, bajo las modalidades de fabricante y distribuidor de sus productos y, además, como licenciataria del uso de las marcas y patentes para la fabricación de los mismos.” Señala que lo anterior, quedó consignado en diversos documentos que finalmente conformaron un todo dentro del acuerdo global al que llegaron las partes. Afirma que “el todo obligacional” de este contrato “es una agencia comercial”.

Sobre la cláusula compromisoria pactada sostiene que esta desconoce las normas imperativas colombianas en las que se ha reiterado que son los jueces colombianos o los árbitros “los únicos competentes para dirimir las controversias entre particulares en razón del contrato que haya de tener efecto en Colombia”. A este respecto, se aduce que la agencia mercantil se ejecutó en Colombia, y en consecuencia se le aplican las normas imperativas colombianas sobre el tribunal competente, las cuales no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes. Resulta ineficaz de pleno derecho, establecer, como lo hace la cláusula compromisoria la ley que ha de regir el funcionamiento del Tribunal y su forma de integración.

2.4 El 31 de marzo, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, admite la solicitud de convocatoria de un tribunal de arbitramento presentada por Tecnoquímicas S.A para solucionar las diferencias con Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc. y Merck Frosst Canada Inc.

2.5. El apoderado de Merck & Co Inc, interpone recurso de reposición contra la providencia del 31 de marzo de 1997, por medio de la cual se admitió la solicitud de convocatoria a tribunal de arbitramento presentada por Tecnoquímicas S.A. Solicita el apoderado que se revoque la providencia y se rechace la solicitud de convocatoria. Expone que en virtud de que se trata de un conflicto entre una sociedad nacional y tres sociedades extranjeras, y de contratos cuya ejecución se dio tanto en Colombia como en el extranjero, “resulta diáfano el elemento internacional de la relación y la validez, por ende, de la cláusula arbitral pactada”. Agrega que con fundamento en esta cláusula se efectuó una solicitud de arbitramento a la Cámara internacional, “[S]obre la misma materia sobre la que versa la demanda presentada por Tecnoquímicas, de donde resulta absolutamente inaceptable que Tecnoquímicas, estando notificada de la demanda presentada por las tres (3) sociedades extranjeras ante la Cámara de Comercio Internacional presente una demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la

Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá pretendiendo así sustraerse de la jurisdicción válidamente pactada en el contrato”. Sostiene que la admisión de esta demanda por parte del CACCCB desconoce la normatividad y doctrina vigentes en materia de arbitraje, lo cual ofrece “serios cuestionamientos de orden público considerando los perjuicios potenciales que tal situación podría tener en las relaciones comerciales bilaterales entre entidades colombianas y extranjeras”. Mediante escrito similar, el apoderado de Merck Frosst Canada interpone recurso de reposición.

2.6 El 3 de abril de 1997, la Cámara de Comercio Internacional informa a las partes las decisiones que dicha entidad ha tomado respecto al procedimiento a llevarse a cabo dentro del arbitraje solicitado. El 23 de junio, la Cámara de Comercio Internacional nombra como árbitro a Eduardo Siqueiros.

2.7 El 25 de agosto, el CACCCB resuelve los recursos de reposición presentados por Merck & Co Inc y Merck Frosst Canada Inc., contra la providencia del 31 de marzo de 1997. Sostiene que, según el Decreto 2651 de 1991, los centros de arbitraje tienen la función de colaborar con la justicia arbitral en los aspectos referentes a la preparación del proceso, realizando los trámites que señala el artículo 16 del mismo decreto. Sobre el punto expresa lo siguiente:

“(…)4. Adelantar estos trámites en calidad de auxiliar, no implica de ninguna manera definir de manera definitiva los asuntos procesales y sustantivos que deben ventilarse en el proceso mismo y no en la etapa prearbitral, ya que en esta etapa no hay ni constitucional ni legalmente presencia de jurisdicción.

“5. (...) el Centro de Arbitraje y Conciliación no entra a admitir una demanda, asunto este que involucra la presencia de jurisdicción, sino que tan solo admite la solicitud de convocatoria de un tribunal de arbitramento, al verificar que dicha solicitud reúne la totalidad de los requisitos de forma señalados en la ley. A contrario sensu, mal podría el Centro inadmitir una demanda.

“6. Así en relación con la decisión de admitir la solicitud de convocatoria, el Centro de Arbitraje ha considerado que sus facultades se limitan a la verificación formal de los puntos señalados por la ley.

“7. Adicionalmente, la competencia o jurisdicción no puede predicarse del Centro de Arbitraje y Conciliación, siendo estos aspectos facultad exclusiva de los árbitros, pues el Centro, como se mencionó, tan solo realiza los trámites específicamente señalados en las normas citadas.

“8. Es claro para este Centro de Arbitraje y Conciliación, que entrar a calificar la juridicidad del pacto arbitral, su aplicabilidad en este caso concreto, y la competencia o incompetencia para conocer del asunto que se plantea, es facultad que está reservada por ley al Tribunal de Arbitramento quien jurídicamente es el ente investido de jurisdicción.”

De acuerdo con lo anterior, el CACCCB se declara inhibido para resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto.

2.8. El 24 de febrero se celebra la audiencia de nombramiento de árbitros sin la participación de Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc. y Merck Frosst Canada Inc. De ahí que el 3 de junio, la CACCCB fija como fecha para la audiencia de conciliación, el 18 de junio de 1998. Contra esta decisión, el apoderado de Merck Frosst Canada interpone recurso de reposición, el cual es resuelto el 27 de julio de 1998 por el CACCCB quien se declara inhibido para resolver de fondo y fija, nuevamente, fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación.

3. El 10 de agosto de 1998, mediante apoderado, Frosst Merck & Co y Merck Frosst Canada Inc, interponen acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, contra el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá por considerar que éste había vulnerado sus derechos al debido proceso y a la igualdad en el proceso surtido dentro del trámite arbitral que adelanta Tecnoquímicas S.A.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso de las entidades representadas se argumenta, en primer lugar, que el director del CACCCB tiene la obligación de aplicar en el trámite inicial del arbitramento las normas contenidas en los artículos 75 a 96 del Código de Procedimiento Civil, dentro de las que se encuentran la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. Adicionalmente, afirman que el Decreto 2651 de 1991 faculta al Director del Centro para que adelante todos los trámites iniciales del arbitramento, entre los que se encuentra la admisión de la demanda.

Los apoderados sostienen que todo el trámite arbitral es de carácter jurisdiccional. Por lo tanto, en su concepto no es cierto que la actuación que puede realizar un Centro de Arbitraje se circunscribe a los actos preparatorios, pues esto “va en contra de los textos legales que regulan la materia en forma expresa y clara”. El Centro de Arbitraje tiene la facultad para admitir, inadmitir o rechazar la demanda arbitral que equivale a la solicitud de convocatoria a tribunal. Exponen que la equivalencia de estas actuaciones se representa en las siguientes actividades: “i) el Centro de Arbitraje corre traslado por el término de diez (10) días que es el que señala la ley para la demanda arbitral; ii) la contestación de la demanda debe presentarse ante el Centro de Arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación; iii) el Centro controla los términos para la contestación de la demanda y la formulación de excepciones; y iv) una vez instalado el Tribunal, los árbitros no admiten la demanda, ni corren traslado de la misma, ni se pronuncian sobre la admisión, inadmisión o rechazo”.

Asimismo señalan que se desconoce el debido proceso cuando un servidor público se abstiene de pronunciarse sobre un asunto. Consideran que la inhibición del CACCCB constituye una vía de hecho, pues “explícitamente se negó a aplicar las normas propias que le corresponden al Director del Centro en el trámite arbitral”, actuación que no puede ser revisada por autoridad alguna “pues las providencias dictadas por el citado Centro no son objeto de revisión por parte de otra autoridad judicial”. Sostienen que “adoptar una decisión inhibitoria cuando se cuenta con la competencia y con los elementos jurídicos y procesales para tomar una decisión de fondo para resolver la cuestión que se pone de presente (...) constituye una clara denegación de justicia que, por lo mismo, vulnera los derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”.

Aclaran que la solicitud de tutela no está dirigida a que se ordene al Centro que se pronuncie en favor de sus representadas sino a que resuelva los recursos con arreglo a la competencia que le confiere la ley. Sostienen que también se desconoce el derecho de petición porque el Centro no resolvió los recursos, sino que se limitó a contestarlos.

4. El 10 de agosto, el Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y ordenó oficiar a la parte demandada, para que remitiera el proceso arbitral de Tecnoquímicas. El 11 de agosto, la directora encargada de la Cámara de Comercio hace llegar al tribunal el trámite arbitral. El Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá, obrando en calidad de representante legal de la misma, responde a la acción de tutela interpuesta en contra del CACCCB.

5. El 24 de agosto de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá concede la acción de tutela interpuesta. En consecuencia, revoca la providencia inhibitoria del 25 de agosto de 1997, proferida por este último. En primer lugar, sostiene que, de acuerdo con el Decreto 2651 de 1991, los directores de los centros de arbitraje y conciliación están facultados para adelantar todos los trámites conducentes para la instalación del Tribunal y la integración del mismo. Estas atribuciones se derivan, igualmente, del artículo 116 de la Constitución Política, que inviste temporalmente a los particulares de la facultad para administrar justicia como conciliadores o árbitros. Señala que la inaplicación de estos mandatos constituye una vía de hecho, pues desconoce de manera flagrante y grave la normatividad que rige el proceso arbitral, “evento en el cual la autonomía e independencia del funcionario no prevalece, al haber antepuesto su voluntad o capricho al mandato de la ley, al sustraerse a la obligación de documentar en una providencia las razones lógico jurídicas tendientes a desatar el recurso formulado dentro de la actuación que se surte bajo su dirección, por razón, se puntualiza, de no resolver de modo expreso el requerimiento de una de las partes”.

La Sala sostiene que no es cierto que el director del Centro de Arbitraje se limite en estos asuntos a resolver sobre la aceptación de una solicitud de convocatoria. Anota que en el caso de la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento de Yubert Ramiro Parra contra Forever Living Products, el Centro decidió inicialmente inadmitirla, para proceder a continuación a admitirla -luego de ser subsanados los errores-, y, finalmente, revocar después el auto admisorio al resolver el recurso de reposición que entabló la sociedad convocada a tribunal de arbitramento. Sin embargo, aclara que se trata de una situación procesal que “no es igual ni similar” a la que se analiza, pues en la petición o convocatoria no aparecía el texto de la cláusula compromisoria pactada, “requisito inomisible para poder adelantar con sustento legal el trámite de petición de convocatoria de un tribunal” (*sic*).

Señala que para que cese la vulneración de los derechos de los actores es preciso que el Centro de Arbitraje se pronuncie de mérito sobre el recurso que ha motivado la tutela, sin que se busque la adopción de una u otra posición. Por lo tanto, le ordena al CACCCB adoptar las medidas correspondientes para resolver los recursos de reposición interpuestos contra el auto de marzo treinta y uno (31) de 1997.

El 28 de agosto de 1998, la Dirección (E) del CACCCB da cumplimiento a la sentencia de tutela. Para el efecto, decide revocar el auto del 31 de marzo de 1997, por el cual había admitido la solicitud de convocatoria a tribunal de arbitramento, para proceder entonces a rechazar dicha solicitud. El 1 de septiembre, el Presidente de la Cámara de Comercio informa al Tribunal que en cumplimiento de la sentencia, se habían resuelto los recursos de reposición contra el auto de marzo 31 de 1997.

6. La sentencia de tutela fue impugnada, en distintos escritos y fechas, por el representante legal de Tecnoquímicas, el Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá, el apoderado de Tecnoquímicas y el apoderado de la Cámara de Comercio de Bogotá.

6.1 El representante legal de Tecnoquímicas sostiene que la solicitud de convocatoria de un tribunal se asimila a la presentación de una demanda. En su concepto, la actuación de los apoderados de Frosst Laboratories Inc, Merck & Co Inc y Merck Frosst Canada Inc, “sólo persigue dilatar el trámite arbitral que se adelanta en la ciudad de Santa fé de Bogotá, con el pretendido ánimo de que el trámite que adelantaron ante la Cámara de Comercio Internacional, sea fallado con anterioridad del trámite adelantado en Colombia”.

6.2. Para el apoderado de Tecnoquímicas el punto central de la controversia radica en determinar a quién le corresponde decidir sobre la competencia de un tribunal de arbitramento. Sostiene que las cuestiones acerca de cuál es el foro competente se refieren al lugar donde funcionará el arbitramento y la determinación de la ley que lo regirá. Para resolver esta cuestión únicamente tienen competencia los árbitros. Afirma que cuando el Tribunal conoció de la tutela no tuvo en cuenta la procedencia de ésta, pues, de haberlo hecho, hubiera observado que existían otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos considerados vulnerados. Recalca que el Tribunal violó el debido proceso de su representada y la colocó en una situación de riesgo inminente, por cuanto no la citó al proceso.

6.3 El Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá impugna la decisión del Tribunal porque considera que: "i) el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación no tiene facultades de juez, ii) el Director del Centro no tiene las facultades que se le asignan como propias en la providencia que se impugna; iii) no se ha violado el derecho a la igualdad, por cuanto los casos citados se refieren todos a un mismo asunto y obedecen a circunstancias completamente diferentes".

6.4 El apoderado de la Cámara de Comercio basa su escrito de impugnación en la siguiente tesis: "[E]l director del centro de arbitraje no es juez, no tiene funciones jurisdiccionales y sus actos no son jurisdiccionales". Afirma que el control sobre la demanda lo tiene el Tribunal de Arbitramento. La relación jurídico procesal en el proceso arbitral nace con la ejecutoria del auto del tribunal por medio del cual admite su propia competencia. Aclara que aunque en este proceso no está previsto un auto específico de admisión de la demanda, la calificación se efectúa cuando el Tribunal de Arbitramento se pronuncia sobre su propia competencia, puesto que entonces revisa su jurisdicción y, el contenido del pacto arbitral. Señala que la calificación de su propia competencia por parte del Tribunal de arbitramento "sí implica ejercicio de funciones jurisdiccionales y que decidir que no es competente para resolver el aspecto puntual de la competencia territorial, es decidir la petición (...). Por consiguiente, cuando el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, se abstuvo de decidir sobre lo que no es de su resorte, no solamente 'decidió' la petición, sino que obró conforme a derecho".

7. El 25 de septiembre de 1998, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, dejó sin efecto las actuaciones surtidas en cumplimiento de dicho fallo.

Para la Sala, el problema que desató la acción de tutela es de carácter hermenéutico, se trata de "una diferencia de criterios que se apoyan, cada uno, en una ilación esquemática y lógica". Considera que, por lo tanto, no se puede hablar de vía de hecho, pues no se presenta la arbitrariedad requerida en este tipo de actuaciones. Así, el punto central de la discusión radica en determinar si el director del centro de arbitraje y conciliación tiene facultades legales para admitir, inadmitir o rechazar por razones de competencia territorial una solicitud de convocatoria a tribunal de arbitramento. Discusión que comprende aspectos de orden público, que no se resuelven únicamente con el artículo 15 del Decreto 2651 de 1991, como lo pretende el Tribunal.

8. La Sala Tercera de Revisión, a quien correspondió el conocimiento del presente asunto, decidió someterlo a la consideración de la Sala Plena de esta Corporación.

FUNDAMENTOS

1. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, objeto de revisión, revocó la sentencia de tutela del 24 de Agosto de 1998, proferida por el Tribunal Superior de Santa fe de Bogotá (Sala

Civil), la cual había concedido el amparo constitucional a las sociedades Frosst Laboratories Inc, Merck & Co., Inc y Merck Frosst Canada Inc., contra el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. La vía de hecho, impetrada por las sociedades demandantes, en concepto de la Corte Suprema de Justicia, no se encuentra acreditada puesto que el comportamiento inhibitorio que las actoras reprochan al Centro de Arbitraje, no tiene como fuente la arbitrariedad o el capricho, sino que por el contrario descansa en una opción interpretativa que puede reclamar para sí un fundamento normativo y racional plausible. La Corte Suprema, a este respecto, prohíja la doctrina de la Corte Constitucional que, en repetidas ocasiones, le ha otorgado alcance restrictivo a la tutela contra providencias judiciales, la cual ciertamente no está llamada a operar en el ámbito legítimo de la interpretación de las normas legales, salvo que de manera patente se menoscabe el imperio del derecho y se pervierta su auténtico designio.

Por esta razón, la Corte Suprema de Justicia no entra en el fondo de la controversia, limitándose a admitir como razonable la tesis aducida por el Centro de Arbitraje para apoyar su sistemática inhibición para resolver el asunto principal planteado en el recurso de reposición elevado por las actoras contra su decisión de admitir la solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento presentada contra ellas por Tecnoquímicas S.A. Dado que las sociedades demandadas por Tecnoquímicas S.A., cuestionaban la competencia y la jurisdicción y, por consiguiente, solicitaban el rechazo de la demanda, el Centro de Arbitraje mencionado, señaló: “Es claro para este Centro de Arbitraje y Conciliación, que entrar a calificar la juridicidad del pacto arbitral, su aplicabilidad en este caso concreto, y la competencia o incompetencia para conocer del asunto que se plantea, es facultad que está reservada por ley al Tribunal de Arbitramento quien es el ente investido de jurisdicción”. La respuesta inhibitoria del Centro de Arbitraje, reiterada a todo lo largo de la fase pre-arbitral ante los insistentes reclamos de las sociedades comerciales nombradas, a su vez, expresa su particular visión acerca de su función y naturaleza. El Centro de Arbitraje, desde esta óptica, salvo en lo que atañe a la conciliación como tal, carece de jurisdicción y competencia, las que únicamente se radican en cabeza del Tribunal de Arbitramento una vez se conforme y se instale, con vista a lo cual el primero cumple una serie de actuaciones en la etapa llamada pre-arbitral que denotan su naturaleza de órgano puramente auxiliar y colaborador de la función arbitral. Por ello concluye el Centro de Arbitraje: “Así, en relación con la decisión de admitir la solicitud de arbitraje ha considerado que sus facultades se limitan a la verificación formal de los puntos señalados en la ley”. En suma, el Centro define su posición y sus funciones - referidas a la etapa pre-arbitral -, y concluye que para responder en el fondo el recurso de reposición habría debido contar con jurisdicción, lo que no hizo justamente por no tenerla. La Corte Suprema de Justicia, no advierte en esta argumentación trazas de arbitrariedad. Por el contrario, anota que “la decisión inhibitoria del Director del Centro no fue una denegación de respuesta, no constituyó una vía de hecho o una violación del debido proceso, por cuanto el fundamento de la mal llamada inhibición radicó precisamente en no poder entrar de fondo en el asunto, sin usurpar la competencia del Tribunal, para lo cual se basó en una interpretación normativa y racional”.

2. Pero, igualmente, la Corte Suprema de Justicia estima que los argumentos esgrimidos por las compañías comerciales contra la pretensión arbitral de Tecnoquímicas S.A., corresponden a un esquema lógico.

Cabe recordar, sumariamente, el fundamento de la solicitud de tutela instaurada por las sociedades comerciales: 1. El Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 287 de 1996, en relación con el trámite inicial del arbitramento, que debe ser adelantado por el Director del respectivo Centro de Arbitraje, dispone que si el asunto es de mayor cuantía se aplicarán los

artículos 428 a 430 y los párrafos 1°, 2° y 3° del artículo 432 del C. de P. C., de lo cual se desprende que sí tiene facultades legales para decidir sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la solicitud de convocatoria a un Tribunal Arbitral. 2. Frente a los textos legales aparece diáfano que el director del Centro, más que una función preparatoria, cumple una función típicamente jurisdiccional que finaliza con la entrega y remisión a los árbitros de todas las actuaciones surtidas en la etapa pre-arbitral, luego no puede declararse inhibido para resolver de fondo un recurso interpuesto contra un auto admisorio de convocatoria a un Tribunal de Arbitramento y, si lo hace, incurre en vía de hecho por negarse a aplicar las normas que rigen sus actuaciones (denegación de justicia) 3. El Centro de Arbitraje demandado en el proceso de tutela, por lo menos en tres casos ha resuelto de fondo en la etapa pre-arbitral, recursos de reposición interpuestos ante él, refiriéndose expresamente a las normas procesales vinculantes y a los autos admisorios de solicitudes de convocatoria a tribunales de arbitramento.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial (Sala Civil), en su condición de Juez de Tutela, verificó la existencia de una vía de hecho en razón del desconocimiento flagrante y grave de la normatividad que rige el proceso arbitral, que en su concepto, dejó de aplicarse, lo que llevó al director del Centro a “[s]ustraerse a la obligación de documentar en una providencia las razones lógico-jurídicas tendientes a desatar el recurso formulado dentro de la actuación que se surte bajo su dirección, por razón, se puntualiza, de no resolver de modo expreso el requerimiento de una de las partes”.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial, sin embargo, no se pronuncia sobre la materia que se discute en el recurso de reposición, ni tampoco entra a criticar la línea de conducta seguida en casos semejantes. De ahí la expresa manifestación del Tribunal, que se cita a continuación: “[c]orolario de lo expuesto, y como una precisión que se impone, la Sala puntualiza que al accederse al amparo lo es con la exclusiva finalidad de que por parte de la entidad accionada haya un pronunciamiento con sentido de decisión, de mérito sobre el recurso que ha motivado la interposición de la tutela; precisándole que el sentido del pronunciamiento que adopte, está enmarcado dentro del ámbito e independencia que consagra el artículo 230 de la Constitución Política”.

3. Coinciden tanto la Corte como el Tribunal, en los dos fallos que se traen a colación, en un punto que está fuera de toda discusión. La tutela contra providencias judiciales, aparte de su carácter excepcional, como que sólo resulta procedente en los casos en que se comprueba una vía de hecho, no puede esgrimirse frente a meras discrepancias interpretativas. La autonomía funcional de los jueces exige que se reconozca a su actividad interpretativa una suerte de inmunidad, sin la cual no podrían en la práctica armonizar los mandatos legales con las exigencias derivadas de la realidad. Sólo cuando se desvirtúa el proceso hermenéutico y las proposiciones que se hacen surgir de los textos o la comprensión cabal de los hechos, se emancipa de todo criterio de razonabilidad hasta el punto de que el resultado interpretativo sólo termina por descansar en el subjetivismo caprichoso del juez, será posible conjeturar sobre la existencia de una vía de hecho por este concepto.

De una parte, la Corte Suprema renuncia a calificar el comportamiento del Centro de Arbitraje como vía de hecho, puesto que entrevé una simple formulación de una postura hermenéutica legítima, pese a que ella pueda concitar polémica o discusión. De otra parte, el Tribunal concede la tutela solicitada por las sociedades, por el hecho de que la ley obliga, a su juicio, a que el recurso de reposición interpuesto se resuelva con una decisión de fondo debidamente motivada, independientemente del sentido del pronunciamiento.

En realidad, la discrepancia entre los dos pronunciamientos judiciales, estriba en la circunstancia de que para la Corte Suprema de Justicia el alcance de la competencia del Centro para resolver el recurso de reposición, puede ser objeto de interpretación y, al respecto, no puede considerarse que sólo una tesis sea la constitucionalmente admisible. Por el contrario, la libertad interpretativa, en el fallo del Tribunal, puede desplegarse atribuyendo a la decisión de fondo que ha de contener la respuesta al recurso la orientación que libremente elija el Centro, pero no se extiende a la capacidad para decidirlo, la que se da por descontada.

4. El problema central que debe resolver esta Corte consiste, por consiguiente, en establecer si la capacidad o el poder jurídico del Centro de Arbitraje para resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto, podía o no ser objeto de duda razonable. Si este extremo estuviere claramente resuelto en la ley mediante una regla de competencia precisa, el margen para la controversia jurídica sería menor y, en igual extensión, perderían peso las opiniones divergentes. El fallo del Tribunal parte de la premisa de que el Centro de Arbitraje es plenamente competente para decidir de fondo el recurso de reposición interpuesto por los demandados contra el auto que admite la convocatoria a un Tribunal de Arbitramento. En cambio, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, se edifica sobre la idea opuesta de que esta premisa o presupuesto es discutible jurídicamente y, por tanto, cabe a este respecto sostener distintas tesis, las cuales si no son irracionales o carentes de algún fundamento jurídico no pueden ser descalificadas como arbitrarias.

5. Puede argumentarse en el sentido de que la competencia del Centro de Arbitraje para decidir el recurso de reposición, se encuentra consagrada en la ley en términos que no admiten ninguna duda fundada sobre su exacto alcance y sobre el poder conferido a éste para resolver dicha petición, ya sea confirmando la providencia inicialmente dictada, revocándola, modificándola, adicionándola o aclarándola.

En efecto, los artículos 13 y 15 del Decreto 2651 de 1991 -vigentes en razón de lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 446 de 1998-, determinan el rito que debe observarse en la etapa prearbitral y, para el efecto, otorgan una serie de competencias a los directores de los centros de arbitraje, que no tienen carácter dispositivo. De este modo, resultan aplicables a la fase prearbitral los artículos 428 a 430 del Código de Procedimiento Civil, lo mismo que los artículos 75 a 96 del mismo cuerpo legal. Las normas del código citado, no se aplican por analogía al procedimiento arbitral en esta fase previa a la instalación del Tribunal de Arbitramento, sino que integran por expresa remisión legal su régimen procesal. En este orden de ideas, la persona que es convocada a concurrir al Tribunal puede, dentro del término legal, solicitar la reposición del acto del Centro de Arbitraje que admitió la respectiva solicitud de convocatoria. Igualmente, la competencia para decidir el recurso de reposición se deduce del mismo régimen procesal.

La hipótesis normal, cuando quiera que en un procedimiento establecido por la ley -así en este caso la actuación se refiera a la etapa prearbitral -, se contempla el recurso de reposición contra un determinado acto dictado por la autoridad que lo conduce, no es la de que esta última no disponga de poder jurídico suficiente para examinarlo de nuevo y, a la luz de los argumentos de hecho y de derecho expuestos, proceda a ratificarlo, reformarlo, revocarlo, modificarlo, aclararlo o adicionarlo. Sería en verdad contradictorio consagrar el recurso, pero recortar el poder de la autoridad para resolverlo, puesto que su finalidad se encamina a que se pongan de relieve los errores cometidos y que estos puedan ser corregidos. Este objetivo depurador de todo recurso presupone que el autor del acto contra el que se eleva la petición de reposición, tenga plena capacidad para enderezar la actuación. No es concebible que un ordenamiento que busque

preservar la validez de los actos que emanan de sus órganos, a la vez que ofrece oportunidades para solicitar el remedio a la ilegalidad, reduzca a las autoridades las posibilidades efectivas de ordenar el restablecimiento del derecho objetivo conculcado.

6. De otro lado, otorgada una competencia procesal, por regla general se exige que ella sea ejercitada siempre que para ello se den los presupuestos previstos en la ley. Salvo que no se cumplan los requisitos establecidos en la ley o que concurra un motivo jurídicamente válido, la inhibición en que incurre la autoridad pública constituye un comportamiento anómalo. Esta connotación negativa de este género de comportamientos es aún más censurable cuando la inhibición se produce en el curso de un procedimiento que apunta finalmente a resolver una controversia judicial. No solamente los fallos inhibitorios no justificados son censurables; también merecen repudio las abstenciones no motivadas que se producen en otros momentos del procedimiento y que le restan dinamismo, amén de que interfieren u obstaculizan la adecuada defensa de las partes. Al respecto esta Corporación se pronunció en la sentencia C-666 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández:

“Para la Corte Constitucional es claro que, estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis.

“En efecto, al consagrar el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental en cabeza de toda persona, y al establecer, como uno de los postulados que orientan la actividad judicial, la prevalencia del Derecho sustancial (artículos 228 y 229 C.P.), la Constitución Política impuso a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso.(...)”

“El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una **definición** acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.

“La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.

“En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

“Claro está, mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes, como bien lo expresó el actor ante la Corte: es evidente el quebranto del debido proceso, el desconocimiento del derecho sustancial y la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia.

“Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable **vía de hecho**, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del

orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

“Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces (...).

“Uno de tales eventos es el de la falta de jurisdicción, que corresponde en el fondo a la absoluta carencia de facultades del juez para administrar justicia en el caso controvertido. Lo que entonces se le exige es precisamente no resolver, ya que, al hacerlo, invadiría la órbita propia de una jurisdicción distinta, con ostensible violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) y en clara extralimitación de funciones públicas (artículo 6 C.P.), lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.

“Hipótesis distinta es la de falta de competencia del juez, si ella corresponde a otro de la misma jurisdicción, pues entonces no tiene lugar la decisión inhibitoria, en cuanto lo procedente es el envío de las diligencias al competente. Ello es posible en tal caso, a partir del concepto de economía procesal y en cuanto no se rompe la autonomía que la Constitución consagra en cabeza de las distintas jurisdicciones.

“Los otros casos que puedan presentarse deben ser de tal naturaleza que, agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo. De tal modo que, siempre que exista alguna posibilidad de arribar a ella, la obligación ineludible del fallador consiste en proferir providencia de mérito, so pena de incurrir en denegación de justicia”.

En particular, la etapa pre-arbitral aunque sea conducida por los directores de los centros de arbitraje, es objeto de estricta regulación por parte de la ley, que como se ha visto proyecta en ella un conjunto de normas imperativas que no pueden dejar de ser aplicadas por aquéllos. Esta fase inicial está compuesta por una serie de actos de carácter procesal, a los que se adicionan otros de naturaleza puramente material u operativa, necesarios unos y otros para la conformación ulterior del Tribunal. En este tramo preliminar tienen lugar actos tan significativos como el de la admisión o rechazo de la solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento, el traslado y la contestación de la demanda arbitral.

De esta forma de acuerdo a la normatividad vigente -Decreto 2651 de 1991, derogado por la Ley 446 de 1998, compilada en el Decreto 1818 de 1998-, “las partes pueden dirigir su solicitud de convocatoria al centro de arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar de domicilio de la otra parte, es decir, del demandado”. Luego de presentada la solicitud, según el artículo 121 de la ley 446 de 1998, que hace remisión a los artículos 428 a 430 del Código de Procedimiento Civil, el director del Centro de Arbitraje debe pronunciarse sobre la admisión de la demanda. Teniendo la posibilidad de admitirla, inadmitirla o rechazarla la demanda, y la obligación de resolver el recurso de reposición que pueda ser interpuesto.

Igualmente, en este estadio al director del Centro de Arbitraje incumbe ejercer poderes procesales que traslucen una clara e indubitable función pública como son los relacionados con las diligencias de notificación, admisión y rechazo de la solicitud de convocatoria, decisión de los recursos de reposición, conducción de la audiencia de conciliación, etc.

Por último, la actividad del director del Centro de Arbitraje en la etapa prearbitral culmina con la entrega de todas las actuaciones antes mencionadas -demanda, admisión, traslado, notificación, contestación, excepciones, conciliación-, a los árbitros.

7. No es posible negar la importancia jurídica y procesal de la etapa pre-arbitral, dado que si bien en ella no se decide la controversia, si se hace patente el ejercicio de una función pública que debe cumplirse conforme a un procedimiento legal vinculante tanto para el Centro como para las personas convocadas. Pese a que en esta etapa no se decide la controversia, la garantía del debido proceso y el derecho de defensa pueden resultar comprometidos cuando se violan los preceptos legales que la gobiernan. La vigencia de estos derechos fundamentales es independiente de la caracterización de esta etapa como jurisdiccional o de que semejante atributo se atribuya o niegue al director del Centro de Arbitraje.

8. En el caso concreto puede entonces concluirse que si el recurso de reposición interpuesto cumplía con los requisitos formales exigidos en la ley, no ha debido la directora del Centro de Arbitraje abstenerse de resolverlo en el fondo. La inhibición debe obedecer a una justificación debidamente fundada. La falta de respuesta de fondo al recurso de reposición interpuesto contra la admisión de la convocatoria, entraña la pérdida de una oportunidad de defensa para las personas que lo elevaron. El argumento que sustenta la inhibición no parece, en principio, ser de recibo y merece un análisis más detenido.

Aún si se aceptare, en gracia de discusión, que el director de un Centro de Arbitraje no estuviere revestido de poder jurisdiccional alguno, el ejercicio de la función pública encomendada a él, unido a la circunstancia de que según la ley es el competente para decidir los recursos de reposición dirigidos contra sus propios actos, por sí sola obligaría a que se resolviera de fondo esta suerte de peticiones, claro está, descontando que se hubiere dado cumplimiento a los requisitos de ley (1) y, siempre que, para resolverlos, no se requiriera exceder el ámbito de su propia competencia (2).

9. No se discute el hecho de que el recurso de reposición se presentó dentro del término legal y que, desde el punto de vista formal, se ajustaba a las exigencias de ley. El segundo aspecto es más complejo. Para determinar si la resolución del recurso impetrado excede o no la capacidad del órgano que lo dirime, se debe averiguar en primer término cuál era el *petitum* y en qué residía su fundamento. En síntesis, se pedía por los recurrentes la revocatoria del acto del Centro de Arbitraje mediante el cual se admitió la solicitud del Tribunal de Arbitramento; la razón de la solicitud se vinculaba de manera directa con la falta de competencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá para tramitar por su conducto e impulsar el arbitramento solicitado por la contraparte, lo que significaba un desconocimiento de la cláusula compromisoria pactada y de la jurisdicción de la Cámara de Comercio Internacional que a la sazón ya había aceptado conocer de la causa.

La directora del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, precisó en el recurso que carecía de capacidad para resolver el *petitum*, ya que ello implicaba calificar la validez del pacto arbitral y determinar la competencia o incompetencia para conocer del asunto que se planteaba, lo que estaba reservado “[p]or ley al tribunal de Arbitramento quien es jurídicamente el ente investido de jurisdicción”.

10. Justamente, alrededor de la aseveración de la incompetencia que expresa la directora del Centro de Arbitraje para discernir en el caso concreto la propia competencia del Centro para encausar la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, se decide tanto la verificación del segundo requisito para calificar la justificación de la inhibición, como la validez

de la tesis que descarta la configuración de la vía de hecho cuando interviene una duda razonable sobre el verdadero alcance de la competencia del mencionado organismo para decidir el recurso interpuesto.

11. La cláusula que contiene el compromiso arbitral suele ser la fuente de las objeciones que pueden formularse contra el acto admisorio de la solicitud de convocatoria a un Tribunal de Arbitramento. Aunque se acepte que no siempre el Centro de Arbitraje puede resolver todas las peticiones plasmadas en un recurso de reposición, por lo menos tiene que establecer, entre otras cosas, - antes de que se instale el Tribunal de Arbitramento-, si la solicitud corresponde al Centro de Arbitraje acordado, lo cual normalmente se infiere del texto de la respectiva cláusula. En este sentido, puede afirmarse que no puede el director del Centro rehuir el examen de la cláusula compromisoria si no se quiere correr el riesgo de afincar su competencia sobre bases deleznales.

12. Pese a que la competencia o la jurisdicción se predicen del Tribunal de Arbitramento, cabe igualmente distinguir un uso extensivo de estos dos elementos en relación con las instituciones o centros de arbitraje, para los solos efectos de tramitar las solicitudes de convocatoria, llevar a cabo los actos preparatorios y servir de apoyo a la función arbitral que se cumple a partir de la posesión de los árbitros. La definición y revisión de la competencia, entendida en esta segunda acepción, no es ajena a las determinaciones que se inscriben dentro del ámbito natural de decisión de los centros de arbitraje. Sería absurdo, por lo demás, subordinar la resolución definitiva de este extremo a la conformación del Tribunal de Arbitramento, para que éste en la primera audiencia de trámite, en la que resuelve sobre su propia competencia, además verifique si el Centro de Arbitraje que ha hecho entrega a los árbitros de la actuación surtida en la etapa pre-arbitral ciertamente corresponde al que se estipula en la cláusula compromisoria. Si bien el Tribunal de Arbitramento, al resolver sobre su propia competencia y establecer si puede entrar a conocer de la controversia arbitral, puede corregir los errores en que eventualmente haya incurrido el Centro al admitir una solicitud de convocatoria dirigida a otra institución – sobre todo cuando se proyecta sobre la selección de la sede y la modalidad interna o internacional del arbitramento -, ello no justifica la ausencia de pronunciamiento inicial por parte del Centro de Arbitraje.

La regulación procesal de la etapa pre-arbitral le atribuye suficientes facultades al director del Centro de Arbitraje con el objeto de que pueda tomar la decisión sobre su propia competencia como Centro de Arbitraje, la cual no se puede confundir con la jurisdicción o competencia del Tribunal de Arbitramento llamado a decidir la controversia. Si no cuenta con este poder jurídico, el Centro de Arbitraje no puede legítimamente conducir la etapa pre-arbitral.

13. El examen jurídico que necesariamente ha de realizar el Centro para fijar su competencia como institución arbitral, debe ser suficientemente riguroso y diligente como para permitirle afirmar de manera fundada que aquél corresponde al Centro de Arbitraje acordado y que concurren, de otro lado, los elementos formales indispensables para impulsar la etapa pre-arbitral. No es admisible sostener que el Centro se encuentre impedido para efectuar este escrutinio de su competencia. Hacerlo obedece a un imperativo jurídico y prudencial, que en modo alguno significa dirimir la controversia ni tiene por efecto resolver sobre la validez de los pactos convenidos. Atendida la finalidad de este ejercicio y su alcance restringido al propósito perseguido - fijación de la competencia del Centro de Arbitraje para tramitar por su conducto e impulsar la conformación de un Tribunal de Arbitramento-, la fuente de legitimidad de la actuación del Centro no es distinta de la ley que le asigna distintas funciones a lo largo de la etapa

pre-arbitral, entre ellas la de admitir la solicitud convocatoria a un Tribunal de Arbitramento y la de rechazarla, cuyo ejercicio diligente debe ajustarse a las normas legales.

14. Si no se observan debidamente estas cautelas, la justicia arbitral – que constituye una excepción a la jurisdicción ejercitada directamente por los órganos del Estado – se convertiría en el acceso normal y expedito a la administración de justicia. Se comprende que recargar en el Tribunal de Arbitramento, una vez se integre, la verificación de aspectos relacionados con la competencia del propio Centro de Arbitraje, cuando éste ha podido y debido hacerlo, no es lo indicado. De este modo, se suprime un tamiz que debe controlar el Centro de Arbitraje para evitar su transformación en foro general de toda controversia jurídica, lo que haría ineludible siempre la ulterior corrección del Tribunal de Arbitramento, una vez se conforme.

15. En el caso presente, a la reposición interpuesta, no se le ha dado respuesta. No obstante, el Centro de Arbitraje, en relación con los factores que definen su propia competencia como institución que canaliza una pretensión arbitral con miras a la eventual integración de un Tribunal de Arbitramento, debe estar en capacidad de ofrecer los criterios que le sirven de base y que resultan suficientes para excluir la competencia de otras instituciones arbitrales dentro del país o fuera de él.

Si la misma cláusula compromisoria en ninguna parte alude a ese Centro de Arbitraje y, en cambio, sí lo hace en relación con la Cámara de Comercio Internacional e identifica una sede específica y un procedimiento a seguir, lo menos que puede solicitar la parte convocada por el primero, es que se motive el hecho de la asunción de la competencia por una institución aparentemente extraña a dicha cláusula, máxime si en ésta se apoya para efectuar la convocatoria.

Responder esta petición cuando ante la sede convencional y por parte del Centro de arbitraje estipulado se desarrolla un proceso arbitral que se ventila por la justicia arbitral en razón de la misma cláusula, no es un asunto que pueda sin más esquivarse.

16. La inhibición, a la que se acompaña, la decisión de continuar el trámite arbitral, corresponde a una afirmación implícita de competencia por parte del Centro de Arbitraje, que no se compadece con el debido proceso. Si la competencia del Centro constituía la materia del recurso, el Centro ha debido confirmar su poder jurídico exponiendo los argumentos que la avalan, o aceptar su incompetencia señalando los fundamentos que militaban por su exclusión.

Planteadas la cuestión en estos términos, la prosecución del trámite contradice aún el comportamiento inhibitorio seguido, puesto que ella manifiesta una convicción sobre su propia competencia, aunque se opta por no hacer explícitas las razones que le sirven de asidero. La persistencia del Centro en adelantar el trámite pre-arbitral, no encaja con la inhibición que formula y, por consiguiente, esa ambivalencia que se resuelve contra el recurrente demuestra que la decisión no fue motivada en derecho.

Por el contrario, la actuación trasluce una dosis alta de voluntarismo amparado en la absoluta reserva sobre las propias razones de ese proceder, lo que no se espera de un particular que cumple una función pública gobernada por el derecho y que no puede con esa facilidad escamotear la definición de los recursos, que son medios de defensa y que por ello exigen una contestación debidamente fundamentada en las normas.

17. No resulta ocioso preguntar en qué norma de estirpe contractual o legal, basa el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá su presunta competencia para intervenir en la etapa pre-arbitral relacionada con las peticiones de conformación de un Tribunal de Arbitramento.

Sin duda su actuación se apoya en la cláusula convenida entre las partes, a cuyo tenor:

“Todos los conflictos relacionados con el presente contrato o con su terminación así como cualquier contrato de ventas aquí mencionado deberá ser solucionado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros que sean designados para tales efectos de conformidad con dichas Reglas. Cualquiera de dichos procesos arbitrales tendrá lugar en Newark, Estado de New Jersey, Estados Unidos de América y deberá surtirse en inglés. Cualquier decisión adoptada dentro de dicho procedimiento será definitiva y tendrá efectos de cosa juzgada para ambas partes. Cualquiera de las partes podrá presentar el laudo ante cualquier corte competente para juzgar dicho laudo y hacerlo cumplir. Las partes acuerdan de manera específica dicho procedimiento arbitral y dicho laudo, así como a comparecer ante cualquier corte competente para que este sea juzgado y aplicado por dicha corte”.

No obstante, del texto de la estipulación transcrita se ha deducido una proposición normativa que podría formularse en los siguientes términos:

“Todos los conflictos relacionados con el presente contrato o con su terminación así como cualquier contrato de ventas aquí mencionado deberá ser solucionado, (...) por uno o más árbitros (...). Cualquiera decisión adoptada dentro de dicho procedimiento será definitiva y tendrá efectos de cosa juzgada para ambas partes. Cualquiera de las partes podrá presentar el laudo ante cualquier corte competente para juzgar dicho laudo y hacerlo cumplir. Las partes acuerdan de manera específica dicho procedimiento arbitral y dicho laudo, así como a comparecer ante cualquier corte competente para que este sea juzgado y aplicado por dicha corte”.

No de otra manera se explica que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá haya decidido continuar, como menester propio, el trámite arbitral. La Corte Constitucional no entra a establecer cuál debería ser la inteligencia correcta de la norma contractual, ya que ello excede su cometido institucional. Pero, lo que sí advierte es que este Centro de Arbitraje, durante la etapa pre-arbitral de hecho ha dado por presupuesta una regla contractual, que se ha negado a fundamentar y explicitar pese a que la interposición del recurso le brindaba la oportunidad para hacerlo y, sin duda alguna, a esta última tenía derecho el recurrente.

18. Si no es la indicada la regla contractual que se extrae del texto de la cláusula en la que se plasma el compromiso arbitral, en todo caso es otra que se ha construido por la vía de la interpretación y que ha tenido por efecto cercenar parte de su contenido. Este procedimiento y la acción de construir la regla a aplicar, no son objeto de debate constitucional, ni la Corte está en capacidad de formular ninguna apreciación sobre el particular. Lo que en cambio sí adquiere relevancia constitucional es el comportamiento que menoscaba arbitrariamente el derecho al debido proceso de la parte interesada. Sobre el punto esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos - salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión-, sino también que esas decisiones sean fundamentadas. La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el Estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez acerca de cuáles son los hechos probados dentro del proceso y cuál es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del

ordenamiento jurídico. Sin embargo, es claro que tanto los hechos como las normas pueden ser interpretados de manera distinta. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control -judicial, académico o social- sobre la corrección de las decisiones judiciales.

“El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, 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.”^{1,2}

“Ahora bien, una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión ‘con observancia de la plenitud de las formas’, de que trata el artículo 29 de la Constitución.

“Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.

“La motivación de las decisiones garantiza el cumplimiento de los principios rectores de la administración pública, contenidos en el artículo 209 de la Constitución, (...)”³

Este proceder que inficiona la actuación consiste en obrar materialmente conforme a una regla y abstenerse de expresarlo así cuando la resolución obligada de un recurso de reposición imponía el deber de hacerlo. Este expediente permite ponerse al abrigo de una regla, sin decirlo y, lo que es peor, sin asumir responsablemente las consecuencias de ese acto. Se llega incluso a anotar que el Centro no puede “calificar la juridicidad del pacto arbitral”, cuando es evidente que lo ha hecho para construir en el plano hermenéutico la regla contractual sin la cual sus actos pre-arbitrales carecerían de eficacia y validez.

19. Como quiera que la etapa pre-arbitral es el presupuesto que debe agotarse para poder conformar en debida forma el Tribunal de Arbitramento, el vicio en que se ha incurrido con la inhabilitación incide sobre toda la actuación cumplida a partir de la denegación de justicia que se ha producido dentro de esta fase del procedimiento. En estricto rigor, la resolución del Tribunal de Arbitramento, que se cumple de oficio en la primera audiencia de trámite, no tiene el carácter de medio de defensa, sobre todo cuando lo que se cuestiona tiene su raíz en la competencia específica del Centro de Arbitraje para impulsar el trámite pre-arbitral.

Por lo expuesto, la Corte procederá a revocar la sentencia de tutela dictada en segunda instancia y, en su lugar, confirmará la que se profirió en primera instancia.

¹ T-231/94 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² T-478/98 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ T-187/93 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia del 25 de septiembre de 1998 y, en su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 24 de agosto de 1998.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA SU-601 A/99

agosto 18

- DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO Y DERECHO AL TRABAJO-Tensión**
BIENES DE USO PÚBLICO-No lo constituyen/CONCEJO MUNICIPAL-Reglamentación de usos del suelo
ALCALDE-Protección y acceso al espacio público
ESPACIO PÚBLICO-Ampliación del concepto
BIENES DE USO PÚBLICO-Inapropiables
ESPACIO PÚBLICO-Elementos que integran el concepto
ESPACIO PÚBLICO-Acceso de personas con capacidad de orientación disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad
ESPACIO PÚBLICO-Efectos de los actos de perturbación
LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN-Impedimento para transitar en espacios accesibles a miembros de la comunidad
ESPACIO PÚBLICO-Reglas para la preservación deben ser razonables
ESPACIO PÚBLICO-Legitimidad de las conductas tendientes a la protección
ESPACIO PÚBLICO-Actuaciones de la policía administrativa
ESPACIO PÚBLICO-Solución de problemas sociales por las autoridades debido a la ocupación
ESPACIO PÚBLICO-Fenómeno social que conlleva la economía informal
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA-Conciliación del interés general con derechos de personas que ejercen el comercio informal
DERECHO AL TRABAJO-Ejercicio del comercio informal
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA-Alcance
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA-Presupuestos
ESPACIO PÚBLICO-Diseño y ejecución de un adecuado y razonable plan de reubicación de vendedores ambulantes
ESPACIO PÚBLICO-Presupuestos necesarios para reubicación de vendedores ambulantes
DERECHO AL TRABAJO-Relación con el empleo

DESEMPLEO-Vendedores ambulantes desalojados**ESTADO**-Deber de propiciar ubicación laboral de las personas en edad de trabajar**ESPACIO PUBLICO**-Determinación sitio donde puedan laborar las personas que van a ser desalojadas**DERECHO AL TRABAJO Y DERECHO A EMPLEO**-Dignidad y justicia social como herramientas jurídicas que las entrelazan**JUSTICIA SOCIAL**-Empleo seguro y de buena calidad**DERECHO AL TRABAJO**-Normatividad internacional en el tema del desempleo**DESEMPLEO**-Gobiernos municipales también pueden presentar soluciones

Referencia: Expedientes T-175.484, T-183.127, T-184.077, T-184.351, T-184.352, T-187.102, T-187.290, T-187.614, T-188.098, T-188.253, T-188.988, T-189.219, T-189.251, T-189.812, T-189.880, T-190.177, T-190.381, T-190.893, T-191.146, T-193.142, T-193.616, T-193.629, T-195.531, T-196.008, T-198.296.

Peticionario: Marleny Sánchez de Rodríguez y otros

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz -Presidente-, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en los procesos de tutela incoados por los peticionarios que aparecen indicados seguidamente a los números de radicación **T-175.484** (Marleny Sánchez de Rodríguez, Iris Amparo Moreno, Alvaro Piñeros, Rosa María González, Efraín Pérez Chaparro, Teresa Martínez de Chaparro y Alfonso Rivera Figueroa), **T-183.127** (Fernán Rivera Rivera, William Marín Ocampo, Enoc de Jesús Mendoza Mazo, José Humberto Pérez, Graciela Camacho de Gutiérrez, Eucliver Rivera Rivera, Gerardo de Jesús Rincón Alzate, Yaneth Rincón Alzate, Elber Uriel Salamanca, Rubiela Castro Marín, Magdalena Barón Gachogue, Pedro Antonio Gutiérrez, Ana Aydee Cárdenas, Dulce Illma Hernández Parra, José Israel Carreño, Luis Alberto Vásquez Aguilar, Jorge Abella Muñoz, Luis Guanbiango Cabascango, Carlos Jacanmejy Jansoy, Luis Ricardo Lis, José Clared Acevedo Palomar, Marina Cecilia Reyes Rendón, Felipe Cristancho Gómez, Felipe Antonio Cristancho Martínez y Marina Cecilia Reyes), **T-184.077** (José Elmer Acosta Aranzalez, Alvaro (Ouz- ilegible) Luis Zamoro Rivera, Carlos Z. Villa, -ilegible-, María Zoraida Chitiva Rodríguez, Maternidad Torres, Darío Espinosa, Willington Orlando (Olego-ilegible), Daniel Antonio Huerta, -ilegible- Luz Dary Espinosa, Celina Vanegas, Nazario Amaya, Milciades Vargas, Maritza (Meden-ilegible), Raúl Montero, Carlos Julio Zapata, Jesús Antonio Parrado, Tulia Salamanca, Mariana López, Elmer Acosta, José Guillermo Tovar, Teresa Sali Palacio, -ilegible-Acosta, Lucía Iguero, Ana Lilia Ortiz, Edna Margarita Vásquez, Rogelio Quiroz, Carmen Peña, Wilman Quiroz, Darwin Quiroz Peña, José Manuel B.P. (sic), Nicolás-ilegible-, Luz Marina Castillo y José Rodrigo Cárdenas), **T-184.351** (Gloria Espinoza Solano, Samuel Liz Medina, Helkin Carreño Fernández, Martha Cecilia Dávila, Stella Rivas), **T-184.352** (Silvio de Jesús

Vargas Giraldo, Jesús Arnulfo García Fuentes, Luis Eduardo Arias Barbosa, Alberto Correa, Sandra Janeth González), T-187.102 (Javier Rodríguez, Norberto Lancheros, Hernan Lemos, Jhonatan Lesmes, Inocencio Lancheros, Humberto Becerra, Miler González, Bernardo Jimenez, Eduardo González, Alfonso Lancheros, Carlos Serna, Jorge Herrera, Edgar García, Rafael Luna, Marcos Rodríguez, Stella Lozano, Rosalba Durán, María Jesusa Chindoy, Trinidad Pedreros, Mercedes González, Nelsy Rodríguez, Argenis Angarita, Luz Dary Castro y Olivia Trujillo), T-187.290 (Carlos Orlando Quiroga Castro), T-187.614 (Representantes de Asoventotarju y Sinucom), T-188.098 (Alfari Toledo Lizcano), T-188.253 (Luis Alfonso García Hernández), T-188.988 (Iver Antonio Loaiza y Margarita Restrepo Meneses), T-189.219 (José James Leal, Teresa González Castro, Isidora Díaz, Ana Betulia Cortés, Hernando de Jesús Restrepo, Yudy Acosta, María de los Angeles Barreto, Luis Horacio Arango, Hugo Calderón, Luis Carlos Jaramillo, Gustavo González, Agripina Contreras, Leonardo Vega, Evidalia Lugo, Ana Silvia Bohorquez, Nubia Esperanza Mora, Matilde González), T-189.251 (Jorge Alberto Grisales), T-189.812 (Henry Nivardo Ortiz Velásquez), T-189.880 (Juan Bautista García Hernández), T-190.177 (Carmen Rubiela García Hernández), T-190.893 (Euliser Romero Vásquez), T-190.381 (María Julia Ortiz, Héctor Guzmán Guzmán, Miguel Martínez Chiquiza, Luz Marina Sierra Navarrete, Alirio Barrios Cardozo, Armando Cardozo Gutiérrez, Marlen Ramiez Ospina, Sergio Barrios Cárdenas, Luis Miguel Urquijo Urquijo, Griceldina Urquijo de Romero, Omar Alberto García Ayala), T-191.146 (Nohemí Chaves Acevedo, Alcira Donato, César Nelson Carranza Vargas, Luis Eduardo Correa, José Remberto Parra, Efigenia Patiño, Jorge Vargas, José Hernando Martínez, Nelson Fair Galeano Pineda, José Oliverio Fajardo, Giraldo Antonio Ramírez Cárdenas, Ana Lucrecia Niño Vargas, Wilson Galeano Pineda, Jorge Eliecer Jaramillo, Gladys Cecilia Roncancio, Porfirio Orlando Rodríguez, Blanca Cecilia Villamil, Hugo Javier Martínez, Lilia Vargas de Chaves, Angel Herrera Herrera, Ana Ilce Rodríguez Serrano, María Piedad Roa, Milton Chaves Acevedo, Luz Mary Figueroa, Gilma Rondón de Peña, Humberto Martínez, Nelsy Pacavaque, Nadel Ruiz de Boneth, Nelly López Duque, Alejandro Niño García, Miguel Darío Peña Guerrero, Marco Antonio Gómez Roncancio, Pablo Vargas y Arnulfo Rodolfo Calvache Díaz), T-193.142 (Odilia Yazo, Myriam Garzón, Patricia Malpica, Roberto Logas Peña, Alfredo Quiroga, Edilma Gutiérrez, Teresa Merchán), T-193.616 (Miguel Antonio Usa, Blanca Cecilia Carranza, Ana Dilia Santana, María Lilia Usa, Chiquinquirá Ruiz, Julia Inés González, Hernando Velandía, Angel María Buitrago, María del Rosario Cupasachoa y Myriam Martínez), T-193.629 (Nohemí Ariza, Marina Montenegro Cuesta, Juan Carlos Santana, Abraham Cepeda Nossa, Alvaro Cuervo, Ribail Fuentes Zambrano) T-195.531 (Gloria María Barrera, Mercedes Sánchez, Luz Mary Lara Reina, Héctor Raúl Bernal, Sagrario Sierra, Martha Aracely Briceño Ruiz, Luz Mery Salamanca Alvarado, Isabel Martínez Leguizamón, Luis E. Pulido, Pación Avila, Pedro Eliecer Barrera Maldonado, Isabel Méndez, Martha Isabel Molina, Ana Delia Molano, Luz Marina Molano, Pedro Vargas, María Tilsa Salamanca, Martha Cecilia Rivera, Luis Oswaldo Bernal Molina, Vilma Isabel Martínez, María Elvia Ortiz), T-196.008 (Ana Inés Bareño, Jorge E. Ladino, Ana Julia Rodríguez, Emilia Torres, Alejandra Niño Méndez, Carlos Darío López Barbosa, Jorge E. Escobar, Luz Gelly Salamanca, Ramón Bolívar, Mariela Martínez, Carmen Rosa Joya Moreno, Teresa Nohemí Salamanca, Ana Patricia Millán, Blanca M. Eugenia Barbosa de González, Laura María Wilches Romero, Rosa Helena Ladino de Holguín, María del Carmen Bautista, Lucena Bautista, Amanda Méndez, Blanca Sofía López Isaza, Ana Beatriz Joya), T-198.296 (Edgar Hernando Rojas Ruiz, Rosa Elvia Jaramillo Agudelo, Francisco Aristizábal Giraldo, Eliseo Avila Orjuela, Alvaro de Jesús Córdoba Camargo, Julio César Murillo Arias, Francisco Jansasoy Jacanamijoy, Hernando Arias Marín, Rosa Delia Velandia Reyes, Eduardo Emilio Boneth Lozano, Ma. Lucila Herrera

Rodríguez, Julia Roncancio Rodríguez, Servio Tulio Jaramillo, Aurora Roa Moreno, Miguel Antonio Arias Garzón, Leonel Antonio Saavedra Téllez, Gloria Ma. Serna Mesa, Said Orlando Rodríguez Serrano, Lilia Soffia Marín de Rodríguez, Mérida González Azuero, Francisco Delio Martínez Aristizábal, Gabriel Rosemberg Salgado Vega, María Eulalia Gómez de Pineda, Ricardo Barreto Quina, Ma. del Carmen Manrique Otálora, Carlos Julio Penagos Gómez).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, las Salas de Selección correspondientes escogieron, para efectos de su revisión, las tutelas de la referencia, algunas de las cuales fueron posteriormente acumuladas por la Sala Novena de Revisión, por presentar unidad de materia con la principal, que para todos los efectos será la radicada bajo el alfanumérico **T-175.484**.

El propósito central de los peticionarios en los procesos de tutela que han sido acumulados en esta Sentencia, es el de obtener la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la subsistencia en su órbita del mínimo vital, a la paz, al libre desarrollo de la personalidad, a la unidad familiar, los derechos de los niños y la aplicación del principio de la buena fe, supuestamente vulnerados por las autoridades de las respectivas jurisdicciones que tienen a su cargo las labores de recuperación y conservación del espacio público, pues éstas vienen desalojándolos de los sectores en los que ejercen su oficio de vendedores informales, en la modalidad de vendedores ambulantes o estacionarios.

De conformidad con el artículo 34 del mismo Decreto, esta Sala procede a dictar la Sentencia correspondiente.

Para efectos de la presente Sentencia y dada la elevada cantidad de peticionarios, sólo se mencionará en lo sucesivo el número del expediente al cual se encuentra relacionado el tutelante, salvo que la referencia del mismo sea de relevancia.

1. Hechos

Por razones metodológicas, se compendian a continuación, en grupos de supuestos fácticos similares, los antecedentes de los expedientes y seguidamente la decisión o decisiones judiciales que se adoptaron en cada caso.

1.1. Localidad de Barrios Unidos

A) Expediente T-175.484

Los peticionarios de esta tutela, quienes actúan por conducto de apoderado judicial, se desempeñaban como vendedores estacionarios de comestibles y libros en casetas ubicadas en la zona de la **Avenida 69 con calle 98** de la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Aseguran que la **Alcaldía Local de Barrios Unidos** adelantó un proceso de restitución del espacio público en su contra, el cual culminó con la expedición de la **Resolución N° 012 del 26 de febrero de 1996** que ordenó ejecutar la diligencia de levantamiento de las casetas. Dicha resolución fue debidamente notificada e impugnada, pero el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá confirmó la decisión de la alcaldía local.

Los accionantes afirman que la medida fue adoptada sin tener en cuenta el enorme perjuicio que la misma conlleva para los vendedores y sin reconocer que los mismos se encuentran

autorizados por la Administración Local para efectuar en esa zona su actividad comercial. Sostienen, además, que el desalojo se decidió sin que se hubieran llevado a cabo los planes de reubicación, como sí se hizo con vendedores ambulantes y estacionarios de otros sectores de la ciudad. Los demandantes coinciden en señalar que es la inactividad de la Administración y su falta de planeación lo que ha generado un caos en el manejo del espacio público que ellos no pueden padecer.

a) Primera Instancia

Mediante providencia del 28 de abril de 1998, el Juzgado 29 Penal Municipal de Bogotá decidió conceder el amparo solicitado por los peticionarios. Ante el silencio de la Alcaldía Local, que se limitó a enviar copia del proceso policivo seguido contra los peticionarios, el despacho judicial consideró que el enfrentamiento de dos intereses jurídicamente protegidos, a saber, el derecho al espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores estacionarios, debe encontrar un punto de equilibrio que les permita coexistir. Sin embargo, para el juez, al momento de producirse el fallo por parte de la Alcaldía, se desconoció el hecho de que los vendedores derivan su sustento de esa actividad y por lo tanto, que en este caso prima el derecho al trabajo y a la protección del núcleo familiar sobre el derecho a la utilización del espacio público. El despacho judicial le recuerda a la Alcaldía la necesidad de diseñar políticas de reubicación efectivas o hacer realidad las ya iniciadas, como es el caso de la que pretendía implementarse con el censo realizado en 1985, mucho antes de llevar a cabo las diligencias de desalojo.

El juzgado concede la protección de tutela de manera transitoria. Ordena a la Alcaldía Local de Barrios Unidos abstenerse de practicar la diligencia de restitución de los bienes de uso público, mientras ésta adelanta las gestiones de reubicación de los peticionarios, para lo cual le otorga un término de 6 meses.

La alcaldesa de Barrios Unidos, doctora Gicelle Manrique Vacca, manifestó en su escrito de impugnación que, de una parte, los tutelantes Iris Amparo Moreno y Alfonso Rivera no hicieron parte de la querrela instaurada por la Alcaldía; que Rosa María de González y Efraín Pérez Chaparro exhibieron permisos vencidos el 30 de julio de 1987 que, además, no fueron otorgados a ellos sino a personas de las cuales los derivaron y que bien se sabe que dichos permisos no son transferibles; que Alvaro Piñeros no atendió directamente la diligencia sino su cónyuge, quien además no presentó permiso alguno, y que la invasión del espacio público no es legítima además, de que la Alcaldía no dispone de la infraestructura adecuada para reubicar a los vendedores ambulantes o estacionarios.

b) Segunda Instancia

Mediante providencia del 18 de junio de 1998, el juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá decidió confirmar la decisión de la primera instancia, pero incrementar el lapso de vigencia de la acción de tutela a doce (12) meses, mientras la Alcaldía de Barrios Unidos pone en marcha los planes de reubicación de los vendedores. Para el despacho judicial, el hecho de que los permisos otorgados a los comerciantes hayan estado vencidos o pertenezcan a terceras personas no justifica el desalojo, porque ha sido la misma Administración Local la que, por su inoperancia, ha consentido que con el transcurso del tiempo el espacio público sea ocupado.

B) Expediente T-189.812

Henry Nivardo Ortiz Velásquez es vendedor estacionario con caseta ubicada en la avenida calle 80 frente al No. 39-09, jurisdicción de la Alcaldía menor de Barrios Unidos. Mediante oficio N° 243 del 14 de enero de 1989 (folio 6), la Administración Local le dio visto bueno para

adelantar las gestiones tendientes a obtener la asignación de la licencia de funcionamiento de su tía Mercedes López Moreno, a quien le fue expedida inicialmente.

a) Primera instancia

El juez 33 Penal Municipal concedió la tutela. Considera que corresponde a las autoridades encargadas de adelantar los procesos de restitución del espacio público, llevar a cabo previamente las diligencias de reubicación, basándose en el principio de la confianza legítima. Por lo tanto, concede transitoriamente la protección de tutela mientras se reubica al actor, para lo cual le da 4 meses a la administración.

b) Segunda instancia

Mediante Sentencia del 11 de junio de 1998, el juez 18 Penal del Circuito de Bogotá confirmó parcialmente el fallo del *a quo*. Consideró que aunque el actor no es el titular de la licencia, hay un reconocimiento tácito por parte de la alcaldía al autorizar el trámite de cambio de nombre. En consecuencia, protege el derecho al trabajo y a la reubicación. Modifica el término de reubicación ordenado por el *a quo*, aumentándolo a doce (12) meses.

1.2. Localidad de Chapinero

A) Expediente T-189.880

El actor, Juan Bautista García Hernández, ha trabajado como vendedor estacionario por más de 12 años en la caseta ubicada en la **Cra 15 No. 90-46**. Manifiesta que la licencia de funcionamiento la derivó de su cuñada, Priscila Argüello, a quien le fue reconocida mediante permiso transitorio N° 812 el 20 de marzo de 1986, pero que por problemas de salud no pudo seguir usufructuando. La **Alcaldía Local de Chapinero Zona II**, le dio trámite a la querrela policiva instaurada por los comerciantes formales de la zona. Apelada la actuación, fue confirmada por el Consejo de Justicia de Bogotá el 13 de marzo de 1997, de tal forma que el peticionario fue desalojado el 4 de septiembre de 1998. El actor solicita se le restituya su derecho al trabajo y la reinstalación de su caseta.

a) Decisión Judicial

El juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia proferida el 7 de octubre de 1998, procedió a denegar el amparo solicitado invocando la prevalencia del interés general sobre el particular. Anota que la justa solución del conflicto entre el derecho al trabajo y el espacio público debe ser la reubicación de los vendedores que han sido o son titulares de licencia o permiso.

B) Expediente T-190.177

La demandante, Carmen Rubiel García Hernández, trabajaba como vendedora estacionaria en la calle 96 con 15 y fue desalojada por la Alcaldía Local de Chapinero. Además de reclamar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, manifiesta que nunca se enteró del fallo emitido por el Consejo de Justicia de Bogotá, mediante el cual se confirmaba la decisión de la Alcaldía Local de ordenar el levantamiento de su caseta. Asegura que sus condiciones particulares de edad e instrucción escolar, le impiden acceder a otro tipo de oficio para mantener a su hijo y a su padre y, en consecuencia, pide la reinstalación de la caseta, a pesar de no adjuntar permiso o licencia que demuestre que alguna vez fue autorizada por la administración para ocupar, siquiera transitoriamente, el espacio público.

a) Decisión judicial

El juez 2º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 20 de octubre de 1998, decidió denegar la tutela interpuesta por la actora por considerar que el interés general prima sobre el particular, y que aquél se ve quebrantado por la ocupación de las zonas reservadas al uso público. Adicionalmente le advierte a la peticionaria que cuenta con otras vías de defensa judicial para reclamar los derechos que quiere hacer valer.

C) Expediente T-190.381

Los peticionarios son vendedores estacionarios de comestibles que han ubicado sus casetas en el mirador de La Calera, Kms 1 y 2. Constituyeron la llamada Corporación de Comerciantes de los Miradores vía La Calera que, además, se encuentra identificada ante la DIAN. El objetivo de la Corporación es buscar soluciones de reubicación para sus miembros, por lo que la misma presentó un proyecto ante la Alcaldía Local de Chapinero, ante la Consejería Presidencial, la Procuraduría de Bienes y la Personería Distrital. Así mismo, la organización gremial solicitó al Ministro de Obras Públicas el ensanche de la vía con el patrocinio de “Coca -Cola” y “Gaseosas Postobón”, quienes se encuentran dispuestos a pagar los gastos necesarios para estimular la actividad comercial en la zona. Al respecto, manifiestan que no han tenido respuesta alguna a sus propuestas.

Los peticionarios sostienen que hubo violación al debido proceso y al derecho a la defensa, porque en la querrela adelantada por la alcaldía local, fueron llamados a rendir descargos sin haber estado acompañados por un apoderado. Igualmente, resaltan que se infringieron sus derechos en cuanto que no se llevó a cabo un plan de reubicación previo a las diligencias de restitución del espacio público. Interpusieron recurso de reposición y apelación al proceso de querrela, los cuales fueron denegados.

Su pretensión consiste en que les sea protegido su derecho al trabajo y a la subsistencia del núcleo familiar, por lo que piden suspender la diligencia de desalojo como medida transitoria.

a) Primera instancia

El juez 41 Penal Municipal de Bogotá, mediante providencia del 27 de agosto de 1998, denegó la acción de tutela por considerar que la carencia de licencias o permisos que acreditaran una autorización previa de la administración para usufructuar el espacio público no les daba a los peticionarios el derecho de ser reubicados. Además, sostiene el Juzgado, el proceso de querrela se adelantó conforme a los presupuestos legales y se les respetó a los demandantes la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, como lo demuestra la impugnación del acto administrativo de desalojo. La tutela no se concede tampoco como mecanismo transitorio por no vislumbrarse perjuicio irremediable alguno.

b) Segunda instancia

El juez 21 Penal del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de octubre de 1998, consideró que en el proceso de querrela no se requiere de la presencia de un abogado para rendir descargos, además de que en el proceso policivo las diligencias se adelantaron con estricta sujeción a los mandatos legales. Confirmó lo dispuesto por el *a quo* porque, a su juicio, nadie puede pretender ocupar el espacio público sin un permiso o autorización expresa y ninguno de los aquí demandantes la tiene.

D) Expediente T-188.253

El peticionario, Luis Alfonso García Hernández, se ubicaba como vendedor estacionario en la zona de la calle 85 con carrera 14, correspondiente a la Alcaldía Local de Chapinero. Contaba

conlicencia N° 2252 de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, expedida el 12 de marzo de 1986 (folio 5). Fue desalojado de la caseta que ocupaba a raíz de la querrela promovida por los comerciantes formales del sector, y que culminó el 6 de marzo de 1997 gracias a que el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá decidió, en apelación, confirmar la decisión de la alcaldía local de obtener la restitución del espacio público ocupado. Pide que se le reinstale la caseta hasta que se le asigne un lugar de reubicación.

a) Decisión Judicial

El Juzgado 12 laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 7 de octubre de 1998, decidió denegar la tutela interpuesta por Luis Alfonso García Hernández al considerar que existe una primacía del interés común sobre el particular. Un derecho común, como lo es el espacio público, no puede usufructuarse por los particulares sin la debida autorización de la autoridad. Además, el derecho a la igualdad no ha sido vulnerado en este caso porque es de público conocimiento que a otros vendedores ambulantes de distintos sectores se los ha desalojado por las mismas razones.

E) Expediente T-190.893

El peticionario, Euliser Romero Vásquez, se encuentra en similares circunstancias al anterior, pero no demostró en el expediente que haya tenido permiso previo de la Alcaldía de Bogotá o de Chapinero para ocupar el espacio público de la zona en la cual tenía la caseta, carrera 15 con 77. Por el contrario, la Alcaldía manifiesta que al demandante no se le ha concedido permiso para actuar como vendedor ambulante. El Consejo de Justicia de Bogotá, mediante providencia del 30 de enero de 1997, decidió inadmitir el recurso de apelación por haber sido interpuesto fuera del término legal (siete días después, folio 38) y por lo tanto, quedó en firme la decisión de la Alcaldía Local de Chapinero que ordenó la restitución del espacio público y el levantamiento de la caseta.

a) Decisión Judicial

En Juzgado 17 laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 3 de noviembre de 1998, decidió denegar la tutela interpuesta por Euliser Romero Vásquez. Para el juez de turno, era evidente la ausencia de permiso o licencia concedida al peticionario para utilizar el espacio público como vendedor estacionario, así como el cumplimiento de las previsiones legales por parte de la Administración para llevar a cabo los operativos de desalojo. En su entender, las licencias expedidas por las administraciones pasadas, desconocieron la prevalencia de las normas superiores que ordenaban la protección del espacio público, por lo que aquellas no pueden constituir títulos de derechos adquiridos.

1.3. Localidad de Engativá

A) Expediente T-191.146

Estos peticionarios son vendedores estacionarios que se localizaban en la Calle 68, entre avenidas 68 y Boyacá, en Santa Fe de Bogotá. Incoaron la acción en contra de la Alcaldía Local de Engativá porque ésta dio trámite a las querellas policivas destinadas a recuperar el espacio público, sin adelantar una política de reubicación que le permitiera a los vendedores desarrollar sus actividades en otro sitio. Por su parte, la Alcaldía Local fue enfática en afirmar que actualmente se adelantan unos programas de reubicación de vendedores en áreas del espacio público previamente acordadas y estudiadas, que pueden ser destinadas a la venta de productos gracias a su estratégica ubicación y a que no restringen el tránsito de peatones o de automotores.

Es de anotar que la Alcaldía de Engativá realizó juntas de concertación con “Asvendesa”, que es la asociación de vendedores ambulantes Estacionarios de Santa Fe de Bogotá, con el fin de hacer efectiva la reubicación. No obstante, los planes nunca han llegado a buen término y al momento del desalojo todavía no se habían implantado medidas tendientes a ubicar los negocios en otro lugar.

Entre los vendedores, hay algunos que presentaron licencias o permisos otorgados por las autoridades competentes para usar el espacio público. Otros adujeron ser derechohabientes de los titulares de las licencias que no las siguieron explotando. Presentan otros los recibos de servicios públicos cancelados y el sello del censo.

a) Primera instancia

El juzgado 16 Penal de Municipal de Bogotá, mediante providencia del 10 de agosto de 1998, decidió conceder la tutela a los peticionarios por estimar que, aunque la decisión del alcalde local de querer recuperar el espacio público es legítima, el derecho al trabajo no puede ser desconocido frente a otros de igual magnitud como el que se deriva del artículo 54 de la Carta, según el cual, el Estado debe propender a la ubicación de las personas en edad de trabajar. Por lo tanto, el alcalde Local de Engativá no puede, sin intentar previamente una concertación de intereses que incluya la reubicación de los vendedores, recuperar el espacio público. Adicionalmente, el juez señala que las licencias, permisos, autorizaciones y reglamentaciones de las ventas callejeras que hizo la Administración Local y que hoy día no tienen vigencia, constituyen un antecedente que le otorga a los vendedores un derecho sobre el uso del espacio, mientras se dispone su reubicación. Ordena a la Alcaldía Local, no impedir el ejercicio de las actividades comerciales de los vendedores mientras son reubicados, para lo cual se concede un término de 5 meses.

La decisión de instancia fue impugnada el 18 de agosto de 1998 por el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, porque, a su parecer, la tutela no puede ser una vía suplementaria de otros procedimientos judiciales.

b) Segunda Instancia

En Sentencia del 21 de septiembre de 1998, el juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá decidió confirmar parcialmente la tutela impetrada. En concepto del despacho judicial, sólo merecen recibir el tratamiento privilegiado de reubicación quienes a pesar de tenerlos vencidos, alguna vez recibieron la autorización, permiso o licencia por parte de la Administración para ocupar el espacio público en labores comerciales. Esto por cuanto los favorecidos con tales licencias se encontraban respaldados por la permisividad de la Administración, la cual no adelantó diligencia alguna de lanzamiento al ver caducados los permisos.

En consecuencia, el despacho judicial confirmó la sentencia de primera instancia y concedió, en el numeral primero de la providencia, el amparo solicitado en relación con los peticionarios, Nohemí Chaves Acevedo, Alcira Donato, César Nelson Carranza Vargas, José Remberto Parra, Efigenia Patiño, José Hernando Martínez, José Oliverio Fajardo, Ana Lucrecia Niño Vargas, Gladys Cecilia Roncancio, Porfirio Orlando Rodríguez, Blanca Cecilia Villamil, Lilia Vargas de Chaves, Angel Herrera Herrera, Ana Ilce Rodríguez Serrano, María Piedad Roa, Milton Chaves Acevedo, Luz Mary Figueroa, Gilma Rondón de Peña, Alejandro Niño García, Miguel Darío Peña Guerrero, Marco Antonio Gómez Roncancio y Pablo Vargas, a quienes les concedió el amparo de tutela.

Por el contrario, en el numeral segundo del mismo proveído, el despacho estimó que Luis Eduardo Correa, Jorge Vargas, Nelson Jair Galeano Pineda, Giraldo Antonio Ramírez Cárdenas, Wilson Galeano Pineda, Jorge Eliécer Jaramillo, Blanca Cecilia Villamil (sic), Hugo Javier Martínez, Humberto Martínez, Nelsy Pacaveque, Nadel Ruiz de Boneth, Nelly López Duque y Arnulfo Rodolfo Calvache no habían presentado pruebas suficientes que acreditaran que la Administración había autorizado la ocupación del espacio público o hubiera tolerado la que se dio con posterioridad al vencimiento de las licencias o los permisos.

B) Expediente T-193.616

Estos vendedores estacionarios se ubicaban en la Avenida 68 entre carreras 68 y Avenida Boyacá, en Santa Fe de Bogotá. Solicitan la suspensión provisional de la diligencia de restitución del espacio público adelantada por la Alcaldía Local de Engativá, mientras son reubicados en otro sitio. De los peticionarios, ninguno acreditó oportunamente permiso o licencia expedida a nombre propio, de la que derivaran su derecho a utilizar el espacio público.

a) Decisión Judicial

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resuelve la tutela sólo en relación con Miguel Antonio Usa, aduciendo que fue el único peticionario que presentó personalmente la tutela.

No obstante lo anterior, la petición del actor fue rechazada porque, siendo el proceso de restitución de espacio público una actuación de tipo administrativo, sometida como tal al control del Juez competente, el demandante cuenta con esa vía jurisdiccional de defensa para obtener la protección de sus derechos. Por otro lado, el actor no presentó al proceso, prueba alguna que demostrara la expedición por parte de las autoridades locales de una autorización, licencia o permiso a su favor que le permitiera hacer uso del espacio público.

C) Expediente T-193.629

Vendedores estacionarios que dicen trabajar hace 15 años en la Avenida calle 80 intersección con Avenida Boyacá. Afirman los actores, que se viola el derecho al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, debido a que no se les ha permitido ejercer su derecho de defensa en el proceso de restitución del espacio público que se les adelanta. Resaltan que, no han tenido oportunidad de presentar descargos ante la Alcaldía Local de Engativá, conocer y controvertir pruebas, tener acceso al expediente, etc., a diferencia de otros vendedores de la misma zona que sí han tenido esas oportunidades procesales. Los peticionarios no adjuntan permiso, licencia, autorización o documento que los acredite como propietarios de las casetas o que justifique su permanencia en la zona. Tampoco hacen referencia alguna al punto.

La Alcaldía Local, mediante oficio N° 3040 del 11 de noviembre de 1998 manifestó que los peticionarios de la tutela no hacen parte del proceso policivo de restitución del espacio público adelantado por la Administración en contra de los vendedores estacionarios de la zona de Engativá, como tampoco forman parte del censo realizado por el Instituto de Desarrollo Urbano.

a) Decisión Judicial

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante decisión del 17 de noviembre de 1998, decidió negar la tutela impetrada. Aclara que el fallo cubre solamente a la señora Nohemí Ariza quien fue la única que firmó el libelo petitorio. Considera que los derechos al debido proceso y a la defensa no fueron vulnerados, ya que la accionante no fue parte en el proceso policivo adelantado por la alcaldía local. No tutela el derecho al trabajo debido a que en este caso tiene prevalencia el interés general. Además, la peticionaria no puede acceder al

derecho a la reubicación porque no acreditó permiso o licencia expedido por la administración, que hiciera presumible el hecho de que alguna vez tuvo acceso al espacio público.

D) Expediente T-198.296

Los vendedores tutelantes tienen sus casetas ubicadas en la Avenida 68 entre carrera 68 y Avenida Boyacá. Afirman los actores que la decisión de desalojo adoptada por la Alcaldía Local de Engativá no consulta las necesidades de las personas que derivan su subsistencia de la actividad comercial informal, más aún cuando no diseñó previamente, planes de reubicación en favor de los desalojados. Aseguran que este tipo de procesos siempre culminan con el desalojo, pues es la misma Administración la que los adelanta, omitiendo por tanto el deber de programar políticas de redistribución del espacio público. Solicitan la suspensión de la medida de levantamiento de las casetas.

Algunos de los peticionarios presentaron al proceso, permisos o licencias, propias o ajenas, tendientes a demostrar que alguna vez tuvieron autorización de la Alcaldía para utilizar el espacio público, pero la relación de cada caso particular se hará en la parte correspondiente de las motivaciones del fallo.

a) Decisión Judicial

Mediante providencia del 26 de noviembre de 1998, el Juzgado 80 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá profirió decisión desestimatoria de las pretensiones de la demanda. En concepto del Despacho, cuando se produce el choque entre el interés público y el particular, éste debe ceder ante aquél, máxime si se comprometen los derechos fundamentales de los usuarios. En esa medida, los permisos o licencias concedidos por la Administración a los vendedores informales para utilizar temporalmente el espacio público, no pueden ser consideradas autorizaciones irrevocables o fuente de derechos adquiridos, frente al interés público. Como el juez de tutela encuentra que los permisos y licencias adosados al expediente, vencieron todos hace más de 10 años, estima improcedente ordenar la reubicación de los demandantes.

E) Expediente T-189.219

Vendedores estacionarios con casetas ubicadas en la Avenida 80 entre la Carrera 68 y límites del río Bogotá que solicitan que se aplase cualquier operativo de desalojo hasta que no sean reubicados, proceso cuya iniciación piden de inmediato. Interpusieron recurso de reposición y de apelación contra la resolución de la Alcaldía Local de Engativá mediante la cual dicha dependencia ordenó la restitución del espacio público ocupado por sus casetas. Dicen que la decisión, confirmada por el Consejo de Justicia de Bogotá no es justa, porque hace primar “los bienes materiales antes que la vida de gran cantidad de familias”, pero agregan que el derecho a la igualdad se ha visto vulnerado en cuanto que dicha resolución no cobijó a un grupo de vendedores estacionarios que desempeñaban su oficio en predios del sector.

Anexan al proceso varios cuadernos que contienen permisos, censos, recibos de pagos de servicio de energía, un proyecto presentado por los vendedores ambulantes que tiene que ver con la redistribución del espacio público, actas, Acuerdos del Consejo de Santa Fe de Bogotá, normas y decretos, resoluciones de la Alcaldía de Engativá, documento de la veeduría Distrital y sentencias sobre el tema. En el expediente figuran algunos permisos, licencias y calcomanías de censo de los que se hará un análisis particular en la motivación de esta providencia.

a) Decisión Judicial

El juez 80 Penal Municipal de Bogotá resolvió, en Sentencia del 3 de septiembre de 1998, negar la protección tutelar de los derechos invocados por los peticionarios. En cuanto a la

acusación relacionada con el derecho a la igualdad, el despacho judicial considera que si bien la resolución no cobijó a ciertos vendedores del sector, esto se debió a que los mismos no ocupaban el espacio público sino los terrenos de un predio fiscal. En lo atinente al derecho del libre desarrollo de la personalidad y del trabajo, el juez considera que el Estado Social de Derecho prescribe una prevalencia del interés general sobre el particular. Encuentra que el derecho a la paz no puede aplicarse a situaciones individuales y muy personales desconociendo los valores de solidaridad social, tolerancia, reciprocidad.

1.4. Localidad de Kennedy

A) Expediente T-183.127

Los demandantes recurren a la tutela como mecanismo transitorio para evitar que la Alcaldía Local de Kennedy les siga decomisando las mercancías que comercializan como vendedores ambulantes en la zona de Kennedy, entre calles 48 a 56 sur con avenida Dagoberto Mejía, Barrio Casablanca. Aseguran que recibieron permisos por parte de la Administración Local para asentarse en esa zona con el fin de realizar su actividad comercial, así como suscribieron el Acta 003 de 1991 con la alcaldía local en la cual se consignaron las condiciones bajo las cuales habría de ejecutarse la actividad de vendedor informal, por lo que reclaman el respeto por la confianza legítima que éstos generaron a partir de dicha conducta del gobierno local. Prueba de lo anterior resulta la solicitud que hiciera la Administración municipal al INURBE, mediante Resolución 149 de 1998, para que a los vendedores les fuera transferido un lote perteneciente a esta última, que sería destinado exclusivamente a formalizar las ventas ambulantes y estacionarias de los demandantes.

Los demandantes solicitan una reubicación, la suspensión de los operativos policiales tendientes a despojarlos de sus mercancías y la toma de medidas conducentes a evitar la prolongación de este “estado de cosas inconstitucional”, como se permitió llamarlo el abogado de los tutelantes.

La Alcaldía Mayor de Bogotá respondió que es posible garantizar el derecho al trabajo de los vendedores, a costa del espacio público, cuando éstos, antes de la medida de desalojo, hubieren sido instalados en el espacio público y cuando dicha ocupación hubiera sido autorizada por la Administración a través de licencia o permiso.

La Alcaldía Local de Kennedy afirmó que contaba con algunos lotes para reubicar a los vendedores. Aseguró, además, que las diligencias policivas de querrela se adelantaron con el cumplimiento total de las garantías procesales pero que los querrelados no se notificaron de las decisiones emitidas en el transcurso del procedimiento, a excepción de la solicitud de nulidad interpuesta por el representante judicial de los mismos demandados, en nombre de algunos de ellos (folio 140). Agrega que la diligencia se realizó en presencia de las autoridades correspondientes, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo para evitar desmanes. Concluyó con que los peticionarios no aportaron prueba del permiso que recibieron de administraciones pasadas para ocupar el espacio público.

a) Decisión Judicial

Mediante providencia del 11 de septiembre de 1998, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, decidió denegar la solicitud de tutela elevada por los demandantes por considerar que al ser el espacio público un elemento sobre el cual recae el interés general, no puede someterse su recuperación a la prevalencia del interés particular. En cuanto a la confianza legítima, el tribunal señala que a excepción de Aydee Cárdenas, ninguno de los tutelantes adosó al proceso prueba

alguna que lo señalara como titular de licencia o permiso. En esa medida, no puede decirse que los demandantes tengan derecho a acudir a la confianza legítima, ni siquiera para justificar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, ya que los mismos no probaron el perjuicio irremediable: únicamente se limitaron a alegarlo.

B) Expediente T-187.614

Vendedores ambulantes y estacionarios ubicados en la carrera 76 entre calles 34 y 39 de ciudad Kennedy. Señalan que se les violó el derecho al debido proceso ya que en el trámite de la querrela policiva por ocupación del espacio público no se cumplieron los trámites del procedimiento ordinario, en la medida en que nunca fueron notificados de las diligencias respectivas. Aducen que el Acto Administrativo de reubicación número 003/91, estaba vigente al momento de expedirse la resolución de recuperación del espacio público y que el mismo regulaba íntegramente la utilización de aquél en la zona de Kennedy, estableciendo además las sanciones para quienes incumplieran sus previsiones. Por ello, con la promoción de las querrelas policivas en comento, la Alcaldía Local de Kennedy desconoció tal Acuerdo y las otras concertaciones firmadas con los vendedores del sector. Por otro lado, ignoró los planes de reubicación consignados en el mentado Acuerdo 003/91, que incluían la compra de un lote propiedad del INURBE en el que habrían de ser ubicadas las casetas. Los dineros depositados por los vendedores informales en CREDIFENALCO con el fin de apoyar la iniciativa de reubicación fueron intervenidos por DANCOOP y por lo tanto el plan no ha podido llevarse a cabo. De todos modos, la Administración Local, en concepto de los tutelantes, quebrantó el principio de la buena fe y de la confianza legítima que se habían depositado en ella, gracias a los compromisos adquiridos a lo largo del proceso de reubicación de las ventas informales, con lo cual se propició el surgimiento de un “estado de cosas inconstitucional”, al que debe dársele oportuno remedio.

En el expediente figura una serie de comunicaciones cruzadas entre el INURBE, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Local de Kennedy, relacionadas con un lote ubicado en la Kra. 80 entre calles 37 y 39 sur, el cual fue comprado por el Fondo de Ventas Populares de la Alcaldía Mayor de Bogotá, con el fin de reubicar a los vendedores ambulantes de la Localidad de Kennedy. Algunos de los peticionarios adjuntan los permisos y licencias respectivas pero de ellas se hará detallada mención en la parte motiva del fallo.

a) Decisión Judicial

El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-, mediante Sentencia del 15 de octubre de 1998, decidió denegar la tutela impetrada al considerar que el interés general prevalece sobre el particular. Reconoce que la solución al conflicto es reubicar a quienes tenían permisos o licencias de funcionamiento, con base en los postulados de la confianza legítima, pero en el caso específico, como dichas licencias y permisos se encuentran vencidos, la ocupación del espacio público resulta ilegítima. Por otro lado, tampoco constituyen permiso o licencia para ocupar el espacio público las actas firmadas por los vendedores y la Administración Local en las reuniones tendientes a encontrar una salida al problema de las ventas informales.

1.5. Localidad de Santa Fe

A) Expediente T-187.102

Los peticionarios son vendedores ambulantes que desempeñan su oficio en la calle 18 A con carrera 7ª manifiestan haber sido agredidos por la Policía cuando ésta les decomisa su mercancía, a pesar de haber llegado a un acuerdo de colaboración con los vendedores formales

de la zona para no obstruir el paso y no tapar sus vitrinas. Afirman tener permiso verbal concedido por el señor José Alfredo Araújo, representante de la Alcaldía Menor, para permanecer en la zona mientras son reubicados. Este permiso se concedió, según los actores, gracias al convenio hecho con los comerciantes formales. No existe propiamente un proceso de querrela en su contra, pues lo que denuncian es la conducta de la policía durante los operativos de recuperación del espacio público.

a) Decisión Judicial

El juez Quinto Penal del Circuito de Bogotá, mediante decisión del 15 de septiembre de 1998, denegó la tutela interpuesta por los peticionarios por considerar que el interés general tiene prevalencia sobre el particular. De otro lado, el juez señala que los demandantes no demostraron cumplir con los requisitos necesarios para hacerse acreedores a los beneficios de reubicación dispuestos por la ley. Advierte que las autorizaciones verbales que dicen poseer, no constituyen propiamente permisos con fuerza vinculante, pues ni se expidieron debidamente ni lo fueron por funcionario competente. En lo que tiene que ver con la actitud de la policía frente a los operativos de decomiso, el juez considera que este asunto es de competencia de la Procuraduría General de la Nación, por ser la autoridad que debe conocer de ese tipo de denuncias.

B) Expediente T-193.142

Las casetas de los peticionarios se ubicaban en la calle 10 y Avenida Jiménez y entre el costado occidental y el oriental de las carreras 10 y Caracas, Zona de San Victorino. Afirman que la Alcaldía Local de Santa Fe profirió resolución de recuperación del espacio público en la querrela N° 08-97, la cual fue confirmada por el Consejo de Justicia de Bogotá. Manifiestan que tienen en su haber los correspondientes permisos o licencias para ocupar el espacio público y ejercer en él su oficio de vendedores, pero que a pesar de los acuerdos suscritos con la Administración Local, del censo adelantado por la misma y del arrendamiento de locales comerciales por parte del Fondo de Ventas Populares, la Alcaldía procedió a desalojarlos. Sostienen que durante el trámite de las querellas, el alcalde Local de Santafé destinó el antiguo matadero distrital como lugar de reubicación de los vendedores, pero que incumpliendo su compromiso, ordenó el desalojo parcial para el 4 de julio de 1998. Los peticionarios dicen estar amparados por los Acuerdos 25 de 1972, 3 del 10 de mayo de 1977, 23 de 1982, 18 de 1989 y por el Acuerdo 6 de 1993; así como por los Decretos 1509 del 28 de julio de 1982, 2186 del 26 de octubre de 1982, 1048 del 30 de julio de 1986, 1515 del 15 de octubre de 1986. No obstante, sostienen que a pesar de que la confianza legítima debería ser reconocida en su caso, las autoridades han pasado por encima de 30 años de trabajo en el sector. Solicitan la suspensión de los desalojos y que se ordene su reubicación.

a) Decisión Judicial

El juez 20 Civil Municipal de Bogotá denegó la suspensión provisional de la diligencia de restitución del espacio público solicitada por los tutelantes. En sentencia del 27 de noviembre de 1998, decidió no tutelar los derechos invocados por los peticionarios porque, a su juicio, no hay violación del debido proceso, ya que las gestiones administrativas se siguieron conforme a la ley y no existe prueba de que la utilización del espacio público por parte de los demandantes provenga de una autorización, permiso o licencia previos.

1.6. Localidad de San Cristóbal

A) Expedientes T-195.531 y T-196.008

Los peticionarios, quienes actúan por medio de apoderado judicial, son vendedores ambulantes que ubicaban sus puntos de venta en zonas de uso público de San Cristóbal Sur, Parque Jorge Eliécer Gaitán, no de manera permanente, sino los días sábados, domingos y festivos. Solicitan la protección tutelar de manera transitoria, mientras la justicia contencioso-administrativa resuelve definitivamente el conflicto, para evitar que la Alcaldía Local de San Cristóbal lleve a cabo el proceso de restitución del espacio público que se tenía planeado para el 5 de diciembre de 1998. Los peticionarios manifiestan que entre la Alcaldía Local de San Cristóbal y los vendedores ambulantes y estacionarios del sector, mediaban acuerdos y actas de convivencia en los cuales se consignaban las condiciones en las cuales habrían de ejecutarse las ventas informales. Es esa la razón por la cual dicen tener derecho a la reubicación, pues su estancia en las zonas de uso público era tolerada por la Administración antes de que se iniciara el proceso de restitución, que culminó con la Resolución 052 de 1998.

a) Decisiones Judiciales

Mediante providencias del 14 de diciembre y del 9 del mismo mes de 1998, respectivamente, los despachos judiciales 42 Civil Municipal y 24 Civil Municipal de Bogotá, resolvieron en su orden las tutelas de la referencia, de manera desfavorable a las pretensiones de los demandantes. Los argumentos de las instancias se resumen en que la tutela resultaba improcedente, porque los quejosos no tenían licencia de funcionamiento debidamente acreditada, porque la decisión no correspondía a un juez de tutela y porque la reubicación, como medida administrativa, no podría ser ordenada por el juez constitucional, máxime sin que mediara licencia o permiso concedido por la administración.

1.7. Municipio de Villavicencio (Dpto. del Meta)

A) Expedientes T-184.352, T-184.351, T-184.077

Los peticionarios, quienes son vendedores ambulantes en la ciudad de Villavicencio, afirman que han sido víctimas de los atropellos cometidos por la Policía durante los operativos de decomiso adelantados en las zonas de uso público. Además, aseguran sufrir grave perjuicio con la retención de sus mercancías, ya que por tratarse de elementos perecederos, se deterioran con el tiempo, si su devolución se retrasa. Solicitan la reubicación y piden un subsidio, ya que sus familias dependen de ellos.

En el expediente consta la circular remitida por la Alcaldía Municipal de Villavicencio, dirigida en general a los vendedores ambulantes de la ciudad, en la que se les explica en qué consiste la prevalencia del espacio público sobre el interés particular y se les advierte sobre las sanciones que habrán de ser impuestas si esa prevalencia no se respeta.

El Alcalde Municipal manifiesta que no existe en sus archivos constancia de reubicación de los demandantes. Los actores invocan su derecho al trabajo, el cual ha sido impedido mediante la "persecución" de la Policía, que decomisa violentamente sus mercancías y herramientas de trabajo, sin presentar ninguna orden.

En el expediente la Inspección del espacio público afirma que no ha expedido permiso alguno para ocupar el espacio público, sólo se le han retenido mercancías a la señora Gloria Espinosa Solano, Sandra Janeth González y al señor Samuel Liz Medina. Además adjunta descargos, actas de compromiso, pago de multas y entrega de mercancías de los actores mencionados anteriormente.

a) Decisiones Judiciales

El juez 2 Laboral del Circuito de Villavicencio decidió, mediante sendas providencias del 23 y 22 de septiembre y del 31 de agosto de 1998, denegar las acciones incoadas por los

demandantes en los procesos de la referencia. Las decisiones judiciales se basan en que, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el espacio público es un bien de uso público y, por tanto, a él se aplica el principio de prevalencia del interés general sobre el particular. Señalan que la actuación de la Policía ha correspondido al procedimiento normal que reviste dicho trámite. Las conductas irregulares de la Policía deben ser puestas en conocimiento de las autoridades competentes para que sancionen los desmanes, pero el juez de tutela no tiene competencia para adelantar estas investigaciones. Además, aducen que los actores no poseían permiso o licencia alguna para trabajar en el espacio público. Por lo tanto, no puede darse reconocimiento a su derecho de trabajo ya que la ocupación era ilegítima.

1.8. Municipio de Armenia (Quindío)

A) Expediente T-187.290

El demandante Carlos Orlando Quiroga Castro, señala que era vendedor ambulante en el Municipio de Armenia, en el centro de la ciudad. De conformidad con el pre-acuerdo suscrito entre la administración municipal y SOVEA, la Asociación de Vendedores Estacionarios y Ambulantes a la cual se encuentra afiliado, la primera lo autorizó para ocupar el espacio público mientras se llevaba a cabo la reubicación, lo cual venía haciendo regularmente al punto que, año y medio atrás, le trasladaron su venta a otra calle del sector. Manifiesta que a pesar de dicho Acuerdo, el día 14 de septiembre unos funcionarios de la Administración Municipal le decomisaron la mercancía, diligencia para la cual no fue notificado. No obstante, la Administración señala que el demandante no ha sido reubicado y que no goza de permiso alguno expedido por la Secretaría de Gobierno municipal (folio 71) El peticionario adjunta solicitud de permiso para instalarse como vendedor.

a) Decisión Judicial

Mediante providencia del 29 de septiembre de 1998. El Tribunal Superior de Armenia, sala Civil y de Familia resolvió negar la solicitud por considerar que la Administración congeló la expedición de carnés para vendedores ambulantes y estacionarios, quedando vigentes los otorgados a 295 vendedores a quienes se les respetó el permiso para continuar ejerciendo su actividad. El peticionario, a diferencia de los últimos, no tenía permiso similar, ubicándose por su propia voluntad, lo que condujo al decomiso de los elementos de trabajo, el carrito y el maní.

1.9. Municipio de Garzón (Huila)

A) Expediente T- 188.098

La tutelante es vendedora estacionaria de comidas rápidas en el Municipio de Garzón (Huila). Solicitó permiso ante la Alcaldía Municipal para ubicarse en la plaza principal o en el parque de la ciudad, pero no lo consiguió. Al momento de entablar la demanda no había sido desalojada, pero temía serlo, ya que le anunciaron que la medida iba a ser adoptada prontamente. Este es su único medio de subsistencia, tiene tres hijos, una de ellas afectada por el síndrome de Down.

a) Primera instancia

El juez Unico Municipal de Gigante (Huila), mediante providencia del 11 de septiembre de 1998, decidió negar la tutela por considerar que, como primera medida, la Administración Local había incurrido en omisión al no establecer las condiciones en que el espacio público debía ser utilizado por los vendedores ambulantes, lo cual había ido en detrimento de los intereses de la comunidad. Pero, por otra parte, el juzgado considera que la tutelante actuó de manera irregular

al solicitar la expedición del permiso después de ocupar irreglamentariamente el espacio público.

b) Segunda instancia

Impugnada la decisión por la tutelante, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, en Sentencia del 21 de octubre de 1998, decidió confirmar el fallo por las mismas razones expuestas en la providencia de primera instancia.

1.10. Municipio de Chinchiná (Caldas)

A) Expediente T-188.988

Los demandantes son vendedores estacionarios de ropa que venden sus productos en el Municipio de Chinchiná, únicamente los fines de semana. Cuelgan su mercancía en las paredes de la Registraduría Municipal. La Secretaría de Gobierno Municipal se rehusó a renovar el permiso de funcionamiento al titular de la licencia, porque éste no ha ajustado las condiciones de su venta a las medidas contenidas en un decreto municipal y, por el contrario, exhibe su mercancía en la pared. Las autoridades locales les impiden ejercer su actividad mientras no renueve personalmente la licencia o permiso.

a) Primera instancia

El Juez 3 Civil Municipal de Chinchiná, mediante providencia del 18 de septiembre de 1998, decidió denegar la tutela impetrada. Considera que la actitud de la Secretaría de Gobierno se ajusta a derecho y que el actor debe cumplir con las medidas impuestas por el decreto municipal tendientes a regular la oferta de mercancías en los sitios de uso público. Estas exigencias, en concepto del juzgado, no quebrantan el derecho al trabajo del tutelante.

b.) Segunda instancia

Impugnada la providencia por el peticionario, el Juez Civil del Circuito de Chinchiná, mediante Sentencia del 26 de octubre de 1998, confirmó la decisión del *a-quo*. Considera el despacho que la Secretaría de Gobierno demandada en ningún momento ha procedido de manera arbitraria y que su único propósito es hacer cumplir el decreto municipal que regula la oferta de mercancías expuestas en lugares de uso público.

1.11. Municipio de Cali (Valle)

A) Expediente T-189.251

Vendedor ambulante que realiza su actividad comercial en las afueras de la Universidad Santiago de Cali. Dice que obtuvo permiso del Vicerector Administrativo de la Universidad en 1989. Ha solicitado en varias oportunidades que le alquilen un local dentro de la institución para desarrollar allí su oficio. En 1996 le decomisaron sus elementos de trabajo lo cual le causó graves perjuicios, y en mayo de 1998 lo desalojaron definitivamente. El actor considera vulnerados sus derechos al trabajo, igualdad, libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte, la División de Seguridad, Orden y Espacio Público de la ciudad manifiesta que la Administración Local decidió, desde 1991, suspender la expedición de licencia o permisos de utilización del espacio público ante la saturación del mismo. Agrega que las ventas que tienen derecho a ser reubicadas sólo son las del centro de la ciudad, por lo que la del actor no encuadra en ese plan. La Universidad, por su lado, manifiesta que no tiene competencia para otorgar permisos de ocupación del espacio ciudadano y que el actor no reunió los requisitos exigidos por la institución para acceder a un local en el interior de la misma.

a) Decisión Judicial

El juez 30 Penal Municipal de Cali consideró, en Sentencia del 21 de septiembre de 1998, que el derecho de petición del actor había sido vulnerado en razón de que el mismo solicitó permiso a la Secretaría de Ordenamiento Urbanístico para realizar ventas a las afueras de la universidad, y nunca obtuvo respuesta; por los motivos anteriores ordena se le responda en el término de 48 horas. Sin embargo, el juez no tuteló el derecho al trabajo, pues considera que el actor no tiene ninguna licencia ni permiso para ocupar el espacio público, y que las autoridades que han realizado los decomisos y desalojos lo han hecho de acuerdo con la función que tienen de proteger los intereses de la comunidad.

2. Material Probatorio recaudado por la Corte Constitucional

El Despacho del suscrito magistrado sustanciador decidió, mediante Autos del 8 y 16 de abril de 1999, solicitar en virtud del principio de economía procesal, el traslado de las pruebas acopiadas por el despacho del magistrado Alejandro Martínez Caballero en los procesos de tutela T-168.937 y T.177.309, tramitados por hechos similares ante la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte y, además, solicitar a cada una de las autoridades demandadas en las tutelas de la referencia, información relacionada con los planes y programas de reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios adoptados por ellas, así como una reseña de los posibles permisos o licencias que alguna vez fueron otorgados a los peticionarios de las respectivas demandas.

Tal como lo exige la metodología de la presente Sentencia, el material probatorio recaudado que fuere pertinente y conducente para tomar las decisiones de fondo en relación con la procedencia de las tutelas acumuladas, será comentado y analizado en su momento, cuando se aborde el estudio particular de cada caso.

Por ahora, es pertinente hacer mención a la información general allegada al proceso, que fue remitida por el despacho del magistrado Alejandro Martínez Caballero con ocasión de las tutelas interpuestas en la ciudad de Santafé de Bogotá y que servirá también para elaborar las consideraciones sobre los casos concretos.

1°. En primer lugar, la Secretaría de Gobierno del Distrito de Santafé de Bogotá, así como el Fondo de Ventas Populares, remitieron a la Corte Constitucional un informe detallado del proyecto de “Fomento a la Organización, Formalización y/o Reubicación de Vendedores Informales” que se incluyó en el Plan de Desarrollo de la ciudad. El informe reconoce la magnitud del problema de las ventas informales y entiende, además, el conflicto jurídico que aparece en cuanto enfrenta la vigencia del interés general con el particular. Luego de efectuar un diagnóstico sobre las características físicas de los sectores que tienen problemas de ocupación del espacio público, así como de la estructura misma de las ventas informales, el estudio propone una serie de estrategias y mecanismos que van desde la asesoría profesional a los proyectos presentados por los propios comerciantes informales, hasta la financiación parcial de los mismos. Lo último incluye un listado de propuestas concretas, con ubicación de locales comerciales y cálculo del número de beneficiados. Se adjuntan además las fichas técnicas de evaluación de los inmuebles analizados.

2°. Consta en el acta de inspección judicial adelantada por funcionarios del Despacho del Magistrado Alejandro Martínez Caballero que el secretario de Gobierno de Bogotá en su declaración: “...señala que hasta antes de la Constitución de 1991 algunas personas ostentaban carnes o licencias, pero en la actualidad muchos de ellos se encuentran vencidos. En su

entender razonable, la confianza debida permite que cada vendedor entienda que puede ocupar un espacio público siempre y cuando tenga un permiso concedido por la Administración. En ese sentido, los vendedores razonablemente deben dar por sentado que el término de autorización se limita al término fijado en el permiso correspondiente. Por consiguiente, para esta administración la reubicación solo procede para los vendedores que se encuentren en una situación de hecho, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte les permita acceder a ese derecho”.

Refiriéndose a los planes previstos por el Distrito, el señor Secretario de Gobierno dijo:

“En ese orden de ideas, es claro que esta política global ha sido avalada por el Concejo, quien ha aprobado por medio de presupuesto una partida aproximada de 15 mil millones de pesos (...) Esta política se convierte en práctica tomando en cuenta la petición de los vendedores ambulantes (...) Se toma inicialmente la iniciativa de los vendedores para escoger el sitio de reubicación, se somete a discusión entre las personas interesadas la identificación del lugar. Una vez identificado el inmueble, el Distrito compra el 25% de unas zonas que comercialmente pueden no tener valor, de tal forma que se facilite la compra, para que ello no se convierta en donación a particulares.”

De hecho, el funcionario Distrital reconoce que el proceso ya está en marcha por lo que la compra de varios inmuebles ha sido realizada. El acta de inspección judicial agrega que el secretario de Gobierno en su declaración manifestó que *“en resumen, la política tiene como beneficiarios principales a las personas que se encuentren en supuesto de hecho a que se refiere la Corte Constitucional. Sin embargo, a esa política también pueden acceder otras personas que no se encuentran en ese supuesto de hecho.”*

Por otro lado, el secretario señala que los planes de reubicación también buscan cobijar, como lo han hecho, los derechos de los menores de edad, de los ancianos y los discapacitados.

Intervino también en la audiencia, uno de los representantes de los vendedores, quien manifestó que la ejecución de los planes señalados por el secretario de Gobierno no era efectiva en la medida en que las personas desalojadas no han podido reanudar su actividad normalmente.

El Gerente del Fondo de Ventas Populares resalta, por su parte, que la cuantía existente para la inversión en las políticas de formalización de las ventas informales es de \$7.500 millones de pesos, los cuales buscan cubrir, no sólo la reubicación de los vendedores, pues esta no es la única vía por la que pretende lograr la fomalización del comercio, sino también la capacitación para la promoción de iniciativas empresariales u otras de la misma clase.

A la audiencia asistieron los alcaldes de las diferentes localidades de Santafé de Bogotá para explicar cuáles eran los avances obtenidos en materia de recuperación del espacio público. Cada mandatario local presentó un panorama general de los programas implantados en los planes de desarrollo locales.

3°. Algunas de las asociaciones del gremio de los vendedores ambulantes adjuntaron los trámites adelantados por iniciativa propia para conseguir nuevos locales y así poder desarrollar su actividad comercial. Es así como ASOVENCOTARJU, SINUCOM y AVIM presentaron un proyecto de canje de un lote destinado a ubicar a todos sus agremiados, que fue propiedad del INURBE.

4°. Figura también en el expediente una serie de Convenios interinstitucionales firmados por la Secretaría de Gobierno del Distrito, tendientes no específicamente a obtener la reubicación de vendedores, sino a capacitarlos en materias de organización empresarial, procesos asociativos,

relaciones humanas, etc. A manera de ejemplo se mencionan el Convenio Interadministrativo de Cooperación entre la Secretaría de Gobierno Distrital y el Instituto de Fomento Industrial -I.F.I.- destinado, según su cláusula primera, a poner en marcha un sistema que facilite el suministro de recursos destinados a disminuir el costo de los préstamos a los vendedores ambulantes y estacionarios incorporados al mercado formal y seleccionados por el Fondo de Ventas Populares. En el mismo sentido, el Fondo de Ventas Populares suscribió con la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO- un contrato de prestación de servicios destinado a proveer de capacitación técnica a grupos de vendedores ambulantes y estacionarios de la ciudad, que fueron seleccionados por el Fondo. Por su parte, la Secretaría de Gobierno del Distrito y la Corporación Incubadora de Empresas de Base Tecnológica Piloto de Santafé de Bogotá también suscribieron un contrato de prestación de servicios para capacitar vendedores informales, así como también lo hicieron Colsubsidio, Compensar y Cafam.

5°. Se prueba en el expediente que el Fondo de Ventas Populares ya ha suscrito contratos concretos de reubicación, con nombres propios de vendedores, con cédula, con montos prefijados, en proyectos de reubicación concretos, ya realizados o por realizar, algunos de los cuales tienen nombre propio: Centro Comercial Biblos, Centro Comercial Creta, Rotonda la Candelaria, Minicentro, Garvi, etc.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Análisis general del caso

Del contenido general de las demandas, de los hechos que constituyen el escenario de esta disputa y de la conducta desplegada por las autoridades encargadas de la protección y preservación del espacio público, se tiene como marco general del conflicto aquí planteado, que existe una tensión concreta en torno a la prevalencia de dos derechos de rango constitucional: el derecho al espacio público, como concepto que predomina sobre el interés particular, y el derecho al trabajo de quienes se valen del espacio público para ello.

En esta medida, el panorama fáctico de este proceso encaja en el que fuera objeto de reciente pronunciamiento por parte de esta Corporación y que culminó con la Sentencia SU-360/99. Por tal razón, la Corte Constitucional procederá en esta oportunidad a reiterar los conceptos vertidos por el fallo en torno al conflicto entre espacio público y derechos fundamentales, sin perjuicio, claro está, del análisis posterior que corresponda a cada una de las tutelas que en esta oportunidad fueron seleccionadas para revisión. Para tales efectos, se considera pertinente transcribir, a continuación, los apartes más relevantes del fallo mencionado, haciendo la claridad de que la enumeración original fue modificada según las exigencias de la presente decisión.

“1. Del concepto de espacio público y su protección constitucional

“1. La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.

“La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el

principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

“Si bien en la Constitución anterior no existía una norma expresa que tratara el tema del espacio público¹, en la Constitución de 1991 sí existen múltiples artículos que hacen alusión al mencionado tema, y que ponen de presente las responsabilidades estatales en estas materias. Al respecto, tenemos entre otras, las siguientes normas:

“**Artículo 82.** *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*”

“**Artículo 63.** *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*”

“**Artículo 102.** *El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.*”

“Es importante en primer lugar aclarar que algunos de los bienes mencionados en el artículo 63, aunque son bienes de uso público no son espacio público (p. ej. las tierras comunales, los resguardos); y en segundo lugar agregar que, el artículo 313 de la Constitución pone de presente que los Concejos Municipales son quienes tienen la función de reglamentar los usos del suelo² y de vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de los inmuebles destinados a la vivienda. Lo anterior, implica que cada municipio fija sus reglas de manera autónoma, no sólo en lo relacionado con la actividad urbanizadora, sino en lo concerniente a las áreas del suelo que tienen el carácter de espacio público, al establecer criterios con arreglo a los cuales la administración, generalmente por conducto de los Departamentos de Planeación, determinará dicha destinación.³

“Igualmente, y de conformidad con el artículo 315 de la Carta, los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con el concepto de espacio público. Por ende, es en los Alcaldes sin duda alguna en quienes recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, en su respectiva localidad, atendiéndose, como es apenas natural, a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos Municipales.

“(…)

“2. Para comprender la esencia de lo anteriormente mencionado, debe entenderse por *espacio público*, en virtud de la ley 9ª de 1989 sobre reforma urbana, el “conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”⁴

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-183 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

² Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1992; T- 518 de 1992; T-550 de 1992

³ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Ley 9 de 1989. Artículo 5ª.

“Esta definición amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente entendida en la legislación civil⁵ (artículos 674 y 678 C.C.), teniendo en cuenta que no se limita a reducirla a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva.⁶ En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general⁷ y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad, razón por la cual no pueden formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio fiscal de los entes públicos, (bienes “privados” del Estado)⁸

“En ese orden de ideas, los bienes de uso público son entendidos por la legislación colombiana como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo cual implica que en virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido concebidos.(...)ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público⁹ y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado.¹⁰ En el mismo sentido, la entrega en arrendamiento a personas naturales o jurídicas de carácter privado de instalaciones públicas, destinadas por ejemplo, a la recreación o deporte, no sustrae tales bienes de la calidad de ‘áreas de espacio público’¹¹, ni de los límites que por ese motivo les atribuye la ley.

“(…)

“Tomando en consideración las precisiones anteriores, pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes:¹²

a) Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), -como por ejemplo las calles, plaza, puentes y caminos-.

b) Las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, -léase estadios, parques y zonas verdes, por ejemplo-.

c) Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, -es decir andenes o demás espacios peatonales-.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ La afectación es el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad (Marienhoff)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 1992.

¹⁰ Marienhoff, Garrido Falla, Sayagués Lazo y García de Enterría. “Sobre la imprescriptibilidad del dominio público.” En Revista de la Administración Pública No 13. Tomado de Gustavo Penagos, Derecho Administrativo. Parte Especial. Librería el Profesional. 1995.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia. T- 288 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Estos elementos se encuentran descritos en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, complementados con comentarios doctrinales y jurisprudenciales.

d) Las fuentes agua, y las vías fluviales que no son objeto de dominio privado¹³.

e) Las áreas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos o para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones.

f) Las áreas para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje.

g) Los elementos naturales del entorno de la ciudad.

h) Lo necesario para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales.

i) En general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo¹⁴.

“En todo caso, no existiendo bienes de uso público por ‘naturaleza’ y siendo tal destinación un mero concepto jurídico, -modificable según las necesidades-, la noción de espacio público igualmente resulta contingente y dependiente de lo que fije como tal el legislador (Marienhoff).¹⁵

“Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no sólo a la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, -atendiendo el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos-, por facilitar el adecuamiento, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no sólo garanticen la movilidad general, sino también el acceso a estos espacios, de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad.¹⁶

“En vista de todo lo anterior, la afectación de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas, no podrá ser determinado sino por los Concejos o Juntas Metropolitanas (o las Juntas Administradoras Locales), de conformidad con el artículo 6º de la citada Ley 9ª de 1989, *‘de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuales no se confía por la Constitución, la responsabilidad atinente a la definición, ‘planificación y regulación de su uso’.*¹⁷ Por supuesto que esto no limita el cumplimiento de las obligaciones de policía, señalados por normas.

“3. (...) el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes⁴², puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁴ Ley de 1989. Artículo 5º.

¹⁵ Ver Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-288 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas...¹⁹

“Adicionalmente, las repercusiones pueden ser no sólo colectivas, sino también privadas, y acarrear la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los transeúntes al cual alude el artículo 24 de la Carta²⁰...

“Hay que tener claro, entonces, que el orden en los espacios abiertos, como calles y parques, debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana y a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad (visuales, auditivas, de tránsito, de seguridad, etc.). Es por ello que algunos doctrinantes sostienen que, el *‘atributo básico de una ciudad exitosa es que una persona pueda transitar libremente por las vías públicas y además pueda sentirse personalmente segura en las calles, entre todos los ciudadanos que transitan en ella’*.²¹

“En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas²² sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. En consecuencia los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales. Por ende, una *‘sociedad liberal que aspire a asegurar la igualdad de oportunidades para todos y una política universal de participación, debe presumiblemente darle la posibilidad a cada individuo de hacer uso de todos los espacios necesarios para circular libremente y transportarse, así como de todos los espacios públicos abiertos.’*²³

“La Corte constitucional ha advertido, en consecuencia, la legitimidad de las conductas tendientes a tratar de proteger el espacio público y el legítimo interés de las ciudades, de proteger los derechos y los intereses de la colectividad y en especial de los peatones. Así las cosas, la función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención.²⁴

“2. Actuaciones de la policía administrativa respecto al espacio público.

“1. La autoridad pública, en ejercicio de la facultad de policía, tiene la posibilidad jurídica de limitar las libertades individuales cuando la necesidad de preservar el orden público, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad o la moralidad así lo exijan, lo cual no es óbice, para

¹⁹ Robert C. Ellickson. Controlling Chronic Misconduct in City Spaces : Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-550 y T-518 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²¹ Jane Jacobs. The Death and Life of Great American Cities. 1961. Citado, Robert C. Ellickson. Controlling Chronic Misconduct in City Spaces : Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

²² Robert C. Ellickson. Controlling Chronic Misconduct in City Spaces : Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

²³ Ver el caso Evans vs. Newton, 382 U.S. 296, 301-302. 1966.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-203 de 1993. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

que se otorguen *‘permisos o profieran actos administrativos, dentro de las prescripciones legales, para permitir o establecer el cierre de ciertas vías o para limitar o restringir el paso de vehículos o personas, de acuerdo con las circunstancias específicas.’*²⁵’

“Según puede observarse, los alcaldes están investidos de autoridad suficiente para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132). También, tienen competencia para señalar restricciones en lo relativo a su uso por razones de interés común, sin que el razonable ejercicio de esta facultad represente desconocimiento de derechos o garantías constitucionales. En este sentido es claro que el Código Nacional de Policía dispone que es a los funcionarios de la policía, a quien corresponde de manera especial, prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público y garantizar su adecuada protección.

“2. Sin embargo, las actuaciones de la policía que bajo esas atribuciones se realicen, deben orientarse esencialmente a hacer realidad los mandatos constitucionales de protección de las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en la búsqueda de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo (artículo 2º) y en la prevalencia del interés general (artículo 1º). Por ello, tal y como lo ha dicho esta Corporación en otras oportunidades:

‘La actuación de la autoridad pública en desarrollo de sus funciones de policía administrativa debe adecuarse a un **margen objetivo de apreciación**, evitando la desviación o el abuso de las competencias estatales. Los parámetros utilizados para verificar el cumplimiento de los precisos requisitos que habilitan el ejercicio de una libertad individual son aquellos socialmente aceptados, predecibles y racionalmente justificables y, ante todo, proporcionales a la finalidad que se pretende alcanzar. La objetividad de los criterios de apreciación depende del contexto social y del momento histórico en que se encuentra el individuo y la autoridad. Toda exigencia desmedida o requisito extraordinario comporta un abuso del poder y una posible invasión en el ámbito de los derechos individuales que debe ser subsanada por la autoridad judicial competente.(...)’²⁶

*“Por ello es ‘criticable que en más de treinta años Santa Fe de Bogotá haya permitido la ocupación del espacio público y en más de diez años algunos funcionarios hayan postergado la solución de los problemas humanos que surgieron con la desidia de algunos funcionarios. Es pues indispensable que haya soluciones concretas y no ofrecimientos coyunturales que se enredan luego en trámites burocráticos muchas veces inoficiosos y otras veces engañosos’*²⁷.

“Pero las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo de carácter policivo en el momento en que se deciden a cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden buscar culpables sólo en los usurpadores del espacio público sino en su

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁶ Corte Constitucional Sentencia T-475 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁷ Corte Constitucional Sentencia T-617 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales. Sea cual fuere la responsabilidad, la actuación de las autoridades policivas tiene que ser razonable...

“(...)

“El juez constitucional debe, mediante sentencia de tutela, en cada caso concreto, analizar si fue razonable el comportamiento de la administración o si por el contrario pudo haber un abuso que obligue a que el juez dé las órdenes dentro de la razonabilidad, para la protección del derecho fundamental que resultare violado o para prevenir a fin de que no sea violado en el futuro.

“3. Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales

“La Corte Constitucional, para resolver los conflictos que surgen entre la administración y los ocupantes del espacio público, ha optado por buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público.²⁸ Por consiguiente, *‘ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer’, como se verá, ‘el fenómeno social que conlleva esta economía informal’*²⁹.”

“Es por ello que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.

“(...)

“ Un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional permite deducir las siguientes líneas:

“a) Como ya se dijo la defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo cual las autoridades administrativas y judiciales deben ordenar su vigilancia y protección.

“b) Quienes ejercen el comercio informal hacen uso de su derecho al trabajo, el cual también goza de protección constitucional. Claro que la actividad de los vendedores informales coloca en conflicto el deber de preservar el espacio público y el derecho al trabajo; y, hay algo muy importante, en algunas oportunidades se agregó que también habría que tener en cuenta la obligación estatal de *‘propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar’* (Sentencias T-225 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein y T-578 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“ c) Pese a que, el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia,

²⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, T-091 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-115 de 1995 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁹ Corte constitucional. Sentencia T-778 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, Corte Constitucional. Sentencia T-225. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan políticas que garanticen que los *'ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho'* (Sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

“d) De ahí que las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima con las condiciones que la jurisprudencia ha indicado. Es así como los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que *'la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga'* (Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisividad del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos y hechos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.

“(…)

“4. Principio de la confianza legítima

“El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada³⁰ considera como la confianza legítima. Es este un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio³¹ y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.

“Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza

³⁰ Al respecto pueden consultarse: González Pérez Jesús. “El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo.” Editorial Civitas. Madrid. 1983; García Macho Ricardo, Artículo “Contenido y límites del principio de la Confianza legítima” publicado en “Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi”. Editorial Civitas, Madrid. 1989; Dromi José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.

³¹ Ver sentencia T-295/99. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:

‘Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (C.P. art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política’³².

“Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

“Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa *‘ni donación, ni reparación, ni rescimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general’*³³.

“Así las cosas, el principio de confianza legítima tendrá tres presupuestos. En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que *‘así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas’*³⁴.

“5. ¿Cuál ha sido la tradicional medida que la jurisprudencia ha acogido para los vendedores ambulantes amparados por la confianza legítima?”

“Un mecanismo que ha utilizado la jurisdicción constitucional colombiana para solucionar ponderar los intereses en conflicto, es ordenar a la administración que diseñe y ejecute un

32 Sentencias C-478 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

33 Sentencia 617 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

34 Ibidem.

'adecuado y razonable plan de reubicación' (Sentencias T-225 de 1992, T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente, que la administración tome *'medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes'* (Sentencia T-372 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía).

“Ha considerado la jurisprudencia que son presupuestos necesarios para que opere la reubicación de los vendedores ambulantes: ‘que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí’; ‘que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia’ (Sentencia T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido las sentencias T-115 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

“También se ha dicho que las políticas de reubicación se deben cumplir en igualdad de condiciones para los vendedores informales (Sentencias T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente, la intención de la administración *'no puede quedar sin definición en el tiempo desconociendo el derecho al trabajo de quienes como realidad social dependen de actividades de ventas ambulantes'* (Sentencia T-133 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz). Pero, se repite, hasta ahora, la principal medida es que haya un plan razonable de reubicación.

“1. ¿Cuál es este alcance de la razonabilidad de que habla la jurisprudencia?

“En una de las últimas sentencias que ha tocado el tema, la T-550/98³⁵, se explicó:

‘Sin embargo esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado la necesidad de buscar soluciones que permitan la coexistencia de los derechos o intereses que se encuentran enfrentados. Así, ha dicho la jurisprudencia cuando la autoridad local se proponga la recuperación del espacio público, debe igualmente ejecutar un plan que permita la reubicación de los vendedores estacionarios que han hecho uso del mencionado espacio, con el permiso de la autoridad competente previo el cumplimiento de los respectivos requisitos’.

“Y ya antes, en la T-225/92, se había especificado que el plan de reubicación tenía que ser adecuado y razonable. La reubicación no es otra cosa que irse a otro sitio, lo lógico es que haya políticas claras sobre si lo que se busca es saltar de la economía informal a la economía formal, porque como es apenas natural, no se trata solamente de cambio de sitio sino que adicionalmente al respeto al espacio público, otro de los objetivos que no se puede olvidar es evitar que crezca el desempleo. Dentro de este contexto, la reubicación se convierte en un método que no puede ser el único y le asiste razón a la Administración Distrital cuando insinúa la posibilidad de mecanismos alternativos a la reubicación esto es razonable. Es obvio que una política standard no puede ser para todos, puesto que la rigidez impide avanzar y dar mejores respuestas.

“7. El derecho al trabajo y el derecho al empleo

“Ante la nueva situación que se plantea en los casos materia de la presente revisión, consistente en que por un lado se pide por la Administración una lectura adicional o la ‘razonabilidad’ en la reubicación, y por otro lado, la mayoría de los vendedores ya han sido desalojados, entonces, hay que profundizar sobre dos derechos: el derecho al trabajo y el derecho al empleo.

³⁵ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“La verdad es que el vendedor desalojado se halla de repente en el desempleo total, con franco deterioro para su forma de vivir, lo cual implica la propagación de la pobreza, que según la OIT es ‘*moralmente inadmisible y económicamente irracional*’³⁶.

“Por consiguiente, el tema del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: ‘*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos*’.

“El objetivo tendrá que ser una protección tal que las políticas de ajuste estructural no lleguen a la deshumanización, ni menos a aumentar el gravísimo problema del desempleo. Para ello el juez de tutela en sus decisiones, como funcionario del Estado, debe hacer una lectura integrada del artículo 334, del artículo 25 sobre derecho al trabajo y del artículo 54 en el cual el punto central es el derecho al empleo en sociedades como la nuestra donde el desempleo es crónico³⁷ y donde hay una marcada inclinación hacia vivir en las ciudades...

“Entran pues en juego, como ya se dijo, no solamente los artículos 25 y 334 de la C. P., sino el artículo 54 *ibidem* en cuanto señala que ‘*El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar*’ y, entonces, esta última norma de carácter programático, se torna en una disposición activa, que apunta hacia el bienestar, y que señala para los habitantes de la República un derecho a algo, enmarcado dentro de la intervención del Estado en la economía y compaginado con la cláusula del Estado social de derecho, convirtiéndose así el derecho al empleo en algo que no puede estar distante del derecho al trabajo. En este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo sin presentar alternativas que lo mitiguen y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis.

“(...)

“El desalojo de trabajadores informales con el cual termina el procedimiento policivo tiene que ir acompañado de algunas medidas en favor de aquellos, si están amparados por la confianza legítima. En principio, la medida es la de la reubicación, no en el sentido de que el erario público se encarga de entregar un inmueble para que allí se formalice un trabajo que antes era informal (por supuesto que si las autoridades públicas lo hicieren por haber destinación presupuestal precisa y adecuada, esta opción también es válida), sino que las autoridades públicas y concretamente el respectivo municipio determine el sitio donde pueden laborar las personas que van a ser desalojadas, dándoseles las debidas garantías para el ejercicio de su oficio, y, además hay que colaborar eficazmente con determinados beneficios (no indemnizaciones) que faciliten la ubicación en el nuevo sitio para trabajar y también se haga más llevadero el traslado y la reiniciación del trabajo. Pero puede haber otras opciones distintas a la reubicación o colaterales a la reubicación, tan es así que propio Distrito Capital habla de ‘*estrategias*’. Luego, el juzgador constitucional apreciará teniendo en cuenta los ofrecimientos y el análisis de los presupuestos,

³⁶ La OIT sostiene que “es importante ofrecer un mínimo de seguridad económica a los pobres ya que no tienen otro modo de valerse por sí solos”. El empleo en el mundo, Ginebra, 22 de febrero de 1995.

³⁷ En el caso concreto de Bogotá, en marzo de 1998 era del 12.7% y un año después en marzo de 1999, ascendió a 20% (datos del DANE).

los planes de desarrollo y las políticas que estén debidamente señaladas y sean reales y es en esta proyección que debe entenderse por la jurisprudencia las opciones alternativas o colaterales a la principal: la reubicación.

“Precisamente los pronunciamientos de organismos internacionales sobre política de empleo hacia los trabajadores informales, concretamente plantean la participación de los Entes locales para el tratamiento de esta problemática, y se habla de que para no deprimir aún mas el sector no estructurado son viables como propuestas: desarrollar la capacitación, acceso al crédito, trato preferencial en materia de inversiones, exenciones, reducción del número y costo de los trámites administrativos y reglamentarios, entre otros ejemplos. Este comportamiento sano de la administración es acorde con la dignidad humana del trabajador y se ubica dentro de los parámetros de la justicia social.

“8. La dignidad y la justicia social como herramientas jurídicas que entrelazan el derecho al trabajo y el derecho al empleo

“Sobre el derecho al trabajo ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional y ha sido enfática en reconocerle jusfundamentalidad, pero ha sido prudente respecto a la forma de protegerlo mediante tutela, de ahí que en buena parte lo haya ubicado bajo los aleros de los derechos a la igualdad, a la libertad y a la dignidad del trabajador. La dignidad es el sostén, objetivo e iluminación de las diversas facetas del derecho del trabajo. En la T-790/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se desarrolló el concepto de que el derecho al trabajo debe ir acompañado de condiciones dignas y justas. Al ubicar la dignidad como parámetro básico del derecho al trabajo, también se está diciendo que el derecho al empleo indudablemente debe tener como base la dignidad humana.

“Hay algo que también une indisolublemente al derecho al trabajo y al derecho al empleo y es que el objetivo de ambos es la justicia social, área prioritaria en cada país y sociedad. Es de justicia social la búsqueda de empleo seguro y empleo de buena calidad, y si ello no se consigue aumentan los pobres, quedando atrapados en un círculo vicioso *‘donde los ingresos reducidos son la causa de una educación, nutrición y atención de salud de mala calidad, lo cual a su vez genera baja productividad e ingresos reducidos’*.³⁸ Por consiguiente es de justicia que exista una política activa para que los parados puedan readaptarse. (...) Debe haber puestos de trabajo decentes y con salarios justos, democratizando desde la base y ayudando a los pobres a organizarse mediante programas creativos, en muchas ocasiones de negociación colectiva. Pero, si en casos concretos la falta de políticas o el mal uso de las mismas afectan derechos fundamentales, el juez constitucional puede señalar que el derecho fundamental no debe violarse y por consiguiente dar las órdenes, dentro de un marco de respeto por las normas legislativas que desarrollan los derechos prestacionales como lo señala la SU-111/97, pero dentro del espíritu del artículo 113 de la C. P. que ordena: *‘Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines’*.

“9. La normatividad internacional en el tema del desempleo unido al derecho al trabajo

“Este propósito ya había sido objeto de regulación normativa internacional. En 1944, en el umbral de la postguerra, al cumplir la OIT 25 años de existencia, la Conferencia Internacional

³⁸ El futuro del empleo urbano. Segunda conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos humanos, p. 15.

del Trabajo adoptó la Declaración de Filadelfia en la cual se consigna que el trabajo no es una mercancía y se señala la obligación de fomentar en todas las naciones del mundo programas de pleno empleo y de elevación del nivel de vida de las personas. Esto armoniza con el Preámbulo de la Constitución de la OIT³⁹, en cuanto se dispone la lucha contra el desempleo y la garantía de un salario vital adecuado.

“(…)

“Y precisamente, de la información internacional se colige el trato serio que se debe dar al trabajo informal. Es así como la OIT³⁹, expresa:

‘El potencial del sector urbano no estructurado de generar nuevas y mejores fuentes de trabajo representa para las autoridades locales una poderosa herramienta. Por cierto, el sector urbano no estructurado suele servir de dispositivo amortiguador para la población urbana pobre vulnerable y marginada, pero a menudo se subestima su capacidad productiva. Por una parte, indudablemente se procura llegar a un equilibrio entre la creación de nuevas fuentes de trabajo y la protección de las condiciones laborales de quienes trabajan. Pero, por otra, el mejoramiento de las condiciones laborales del sector no estructurado pueden entrañar un aumento de la productividad y de los ingresos. Las inversiones en el ámbito de la salud, la educación y el mejoramiento de los asentamientos precarios, pueden ser excelentes desde una perspectiva exclusivamente económica. Por consiguiente, las autoridades municipales deberían comparar más a menudo el potencial de generación de fuentes de trabajo de las grandes empresas con el de las de pequeña y microescala...

‘En el pasado, la mayoría de los gobiernos de los países en desarrollo consideraban al sector no estructurado sólo como una red de seguridad que proporcionaba un empleo de baja productividad y, por ende, consolidaba su función de mitigación de la pobreza. Se tendía a considerar al sector como a un grupo beneficiario especial, en vez de tratar de integrarlo a la economía convencional. Por lo demás, se desestimaba su potencial de desarrollo. En lugar de considerar que la baja calidad de la producción de ese sector es un problema que se debe resolver, se le suele aducir como razón para condenarlo. Por añadidura, generalmente se le asimila a la economía paralela o clandestina que viola los reglamentos en vigor. Sin duda numerosos países ha cambiado de actitud ante el sector no estructurado. Algunos lo han reconocido legalmente; así como a su contribución positiva, otros han aceptado su existencia a regañadientes, y otros tantos, apenas lo toleran y tratan de ‘adaptarlo’. También hay los que incluso han creado nuevas instituciones de apoyo a favor del sector’⁴⁰.

“La situación es de tal complejidad, en nuestros países en vía de desarrollo, que para integrar a los vendedores ambulantes a una economía convencional, no sólo surgen los planes de reubicación, sino que surge la necesidad de otras opciones para cuya escogencia debe existir una indispensable comunicación entre la autoridad que las ofrece y el destinatario. Lo que no tiene justificación es el empleo de la fuerza, rompiendo toda concertación y dejando sin alternativas concretas a quienes de buena fe estaban ocupando durante mucho tiempo el espacio público. Es grave, injusto e inhumano este tratamiento por la fuerza, cuando a trabajadores y a sus familias, que han actuado de buena fe y están protegidas por la confianza legítima, se los envía a una situación de “no trabajo”, sin ofrecérseles concretamente soluciones alternas.

³⁹ Fundándose en Bowles y Gintis.

⁴⁰ El futuro del empleo urbano, OIT, p.40.

“10. Los gobiernos municipales también pueden presentar soluciones al desempleo

“Generalmente las cuestiones relativas al sector no estructurado se analizan en el contexto de las economías nacionales. Pero se olvida que la mundialización está incidiendo muchísimo en el futuro de las ciudades y en el empleo urbano. Hoy las autoridades locales se están convirtiendo en un punto fuerte de la política de empleo, porque la realidad ha obligado a la descentralización de responsabilidades, a expedir marcos reglamentarios y a la necesidad de forjar alianzas nuevas y crear asociaciones participativas, dentro de lo cual la gestión del gobierno local y el compromiso cívico son cruciales, siempre y cuando haya transparencia, responsabilidad, consulta, participación, es decir, democracia real.

“Por consiguiente, los objetivos pueden ir más allá de la simple reubicación, aspecto que no pueden despreciarse en las decisiones judiciales. A manera de ejemplo y continuando con la invocación a la OIT, se tiene que ésta al referirse al sector urbano no estructurado en los países en desarrollo, dice ⁴¹ que *‘ese sector desempeña una función de red de seguridad, consistente en absorber la mano de obra sobrante, la política general al respecto debería consistir en suprimir los obstáculos administrativos o de otra índole que coarten su crecimiento. Conviene además, promover el segmento modernizador del mismo facilitando su acceso al crédito, a insumos productivos y al conocimiento de técnicas mejores de producción, así como sus vínculos con el sector moderno’*. Claro que *‘mas que el acceso al crédito, es su costo el nudo de estrangulamiento de las empresas pequeñas’* (R. Meier y M. Pilgrim en Small Enterprise Development, Londres, junio de 1994, pp. 32-38).

“(…)

“De los planteamientos anteriormente relacionados surge que las autoridades policivas están facultadas para recuperar el espacio público, es su obligación hacerlo, respetando claro está el debido proceso. Lógicamente, la recuperación es para que ese espacio sea usado por toda la comunidad y no para reemplazar unos ocupantes por otros ocupantes. Y, es solamente el Concejo o las Juntas Metropolitanas o las JAL, como se indicó anteriormente, las que indicarán el destino de esos bienes de uso público y el Alcalde, como autoridad policiva, dentro del macro de las normas, debe lograr la restitución de ese espacio público, acudiendo, si es necesario, al desalojo.

“Lo prudente es que antes del desalojo se trate de concertar y concretar, **con quienes estén amparados por la confianza legítima**, un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la administración convenga y sean factibles de realizar o de principiar a ser realizadas. La propia administración del Distrito ha fijado estrategias al respecto, muy de acuerdo con lo que al respecto ha dicho la OIT. En esta concertación no solamente pueden participar las organizaciones que agrupan a los vendedores ambulantes y estacionarios sino los propios afectados, si lo desean. Por supuesto que el plazo para la concertación tenía y tiene que ser fijo, porque de lo contrario sería muy difícil recuperar el espacio público y así lo ha considerado la Corte Constitucional. El derecho de quien ya hubiera sido el desalojado, no exime al juez constitucional de ordenar el amparo, porque en primer lugar no es un hecho consumado ya que el problema sigue latente, y en segundo lugar si se pensara que la tutela no cabe, se llegaría al absurdo de que la celeridad en el desalojo dejaría sin piso la protección al derecho al trabajo y al empleo de quienes, en el estudio de cada caso concreto, tuviera derecho a tal protección por

⁴¹ El empleo en el mundo, año de 1995, p. 14.

estar cobijados por la confianza legítima. Pero, lo que no puede hacer el juez constitucional es en la sentencia ordenar indemnización por ese desalojo de personas amparadas por la confianza legítima porque este tema le corresponde analizar y dilucidar a la jurisdicción contencioso-administrativa.

“Es indispensable analizar si hay en los expedientes elementos probatorios que permitan la calificación de estar los vendedores informales que instauraron la tutela cobijados con la confianza legítima. No se puede aceptar que la sola manifestación del interesado obligue al juez a ordenar la protección. Es necesario analizar las pruebas. Una de ellas, pero no la única, es el de la carnetización que las mismas autoridades policivas hacen de los trabajadores informales y específicamente de los vendedores ambulantes. Documento que es una prueba concluyente de que el vendedor está de buena fe en su oficio; buena fe que no desaparece si unilateralmente la administración resuelve formalmente ‘dejar sin efecto’ dicho reconocimiento, porque esa derogación unilateral del permiso inicial afecta el respeto al acto propio, no tiene fuerza suficiente para destruir la buena fe que motivó la confianza legítima, y, más bien se puede ver como mecanismo amañado para proceder al desalojo sin cortapisa. Pero puede haber otros medios de prueba que demuestren la confianza legítima; por ejemplo, acuerdos serios entre las autoridades y los vendedores o sus representantes gremiales sobre estancia en el espacio público o compromisos previos al desalojo, pronunciamientos en los Concejos Municipales o en las Juntas Administradoras Locales sobre protección a tales trabajadores, recepción de entidades municipales de tarifas por servicios públicos correspondientes a las estructuras donde funciona el comercio informal siempre y cuando estén acompañadas de acciones u omisiones ostensibles de las cuales se infiere que ha surgido la confianza legítima. En otras palabras, el medio de prueba no es únicamente el documental.

“Adicionalmente, hay factores normativos que si prueba que se dan en los casos concretos, agregan mayor fuerza a la confianza legítima. En el caso de la capital de la República son estos:

“Acuerdo 25 de 1972. Mediante el cual se creó el Fondo de Ventas Populares.

Acuerdo 3 del 10 de mayo de 1977. Mediante el cual se señaló quienes se constituían como vendedores ambulantes y estacionarios.

Decreto 1509 del 28 de julio de 1982. Mediante el cual se reglamentó el acuerdo 3 de 1977.

Decreto 2186 del 26 de octubre de 1982. Por medio del cual se reglamentó la refrendación de las licencias y permisos para los vendedores ambulantes.

Acuerdo 23 de 1982. Mediante el cual se regula la edad mínima para el desarrollo de la actividad de vendedor ambulante o estacionario.

Decreto 1048 del 30 de julio de 1986. Disposiciones relativas al mercado informal que reglamentó el acuerdo 3 de 1977.

Decreto 1515 del 15 de octubre de 1986. Mediante el cual la Alcaldía Mayor se abroga la facultad de expedir licencias y permisos para las ventas ambulantes.

Acuerdo 18 de 1989. Código de Policía de Bogotá. Capítulo I Título VI. Que trata de ‘Establecimientos comerciales e industriales y del vendedor ambulante’.

‘Dice el artículo 361 del acuerdo 18 que:

“es vendedor ambulante o comerciante informal, el que lleva y ofrece la mercadería para la venta en lugar público o abierto al público o a las puertas de los domicilios”, al paso que el artículo 464 del citado acuerdo prevé : “Facúltese al Alcalde Mayor para:

1. Expedir un reglamento para el comercio formal.
2. Expedir un reglamento para las ventas ambulantes.
3. Establecer las obligaciones y prohibiciones para los comerciantes informales y los vendedores informales.
4. (...) Efectuar los traslados presupuestales para promover los programas de rehabilitación de vías e incorporar al comercio formal al vendedor ambulante, destinando o dotando centros o sitios especiales para el ejercicio de su actividad."

"Acuerdo 6 de 1993. En el cual se autoriza el cambio de destinación de algunos bienes de uso público del Distrito Capital e igualmente se autoriza habilitar estos bienes a la necesidad y requerimientos específicos de cada una de las localidades de la Capital. En el artículo 7 de este Acuerdo se dispuso que: *'El uso que se apruebe dar a estos espacios, se determinará sin desconocer los derechos de los vendedores estacionarios o ambulantes que se encuentren ubicados en los mismos. Estos tendrán prioridad en la asignación de los espacios públicos para su utilización'*.

"Si los trabajadores amparados por la confianza legítima ya fueron desalojados sin previa reubicación o convenio sobre alternativas diferentes, esto no puede tenerse como un hecho que signifique sustracción de materia para la tutela, como se indicó antes. Pero la solución no es volverles a permitir que ocupen el espacio público porque una decisión en este sentido no tendría validez ética. Indudablemente siguen operando la reubicación o las opciones antes dichas. Si ya la administración y el desalojado han convenido directamente o por intermedio de sus representantes gremiales una reubicación, debe mantenerse esta determinación, pero lo ya acordado debe ser efectivo y existir un plazo razonable para su cumplimiento. Si no ha habido acuerdo alguno o si la administración estimó que no estaban bajo el amparo de la confianza legítima, pero el juez constitucional considera que sí la hubo, entonces, será la sentencia la que determine si cada una de las personas se hallaba bajo la situación de confianza legítima en cuyo caso el plazo será no sólo para determinar cuál sería la opción o la reubicación, sino para hacerla efectiva.

"Lo que no tiene presentación es que las propias autoridades, en ejercicio de sus funciones (p. ej. el lanzamiento), actúen violando la dignidad de las personas y menoscabando la propiedad (productos que los vendedores tienen al igual que los elementos de trabajo), bienes de los cuales ellos son titulares."

De todo lo dicho por la Corte en la Sentencia cuyos apartes han sido transcritos, puede concluirse que la tensión entre el interés general, representado en la protección del espacio público, y los intereses particulares de las personas que lo usufructúan, debe resolverse en principio a favor del primero. No obstante, aquel principio encuentra su excepción cuando ha sido el Estado mismo, por negligencia, el que ha consentido el usufructo antijurídico de bienes públicos que, por definición, son de uso general y no individual.

En estos casos, es la aquiescencia tácita o expresa del Estado la que genera a favor del particular una expectativa legítima de respeto frente a su situación jurídica, que si bien no le otorga al individuo el derecho a ocupar indefinidamente bienes públicos, sí lo habilita para reclamar del primero la implementación de programas sociales y económicos que, como la reubicación, garantizan la integridad de sus derechos laborales.

2. Análisis de los casos concretos

De acuerdo con el orden establecido en acápite correspondiente a los antecedentes de la demanda, se procede a decidir las tutelas impetradas, no sin antes resaltar que este pronun-

ciamiento cobijará exclusivamente a las personas que interpusieron la acción de tutela por sí mismas o que actuando a través de apoderado judicial, aportaron el poder respectivo y aparecen relacionadas en la demanda.

2.1. Localidad de Barrios Unidos

A) Expedientes T-175.484 y T-189.812.

Los peticionarios de este grupo de tutelas fueron protegidos en sus derechos fundamentales por los jueces de instancia, quienes consideraron que sí había lugar a concederles la aplicación del principio de confianza legítima. Según informe rendido por la alcaldesa de la Localidad de Barrios Unidos, los nombres de los demandantes fueron presentados ante la Secretaría de Gobierno de la ciudad y ante el Fondo de Ventas Populares para ser tenidos en cuenta en los programas de reubicación, ya que la localidad demandada no cuenta con el presupuesto necesario para adelantar por sí misma tal empresa.

Analizado el material probatorio que reposa en los expedientes, se tiene que los únicos peticionarios favorecidos alguna vez con un permiso, licencia o autorización concedida en nombre propio por la Administración Local son Efraín Pérez Chaparro (folio 23) y Rosa María González (folios 100 y 207), quienes son parte dentro del expediente **T-175.484**. En relación con ellos, la tutela fue bien concedida y se confirmará el fallo de instancia.

De Henry Nivardo Ortiz Velásquez (T-189.812) puede decirse que la Alcaldía Menor de Barrios Unidos, mediante oficio del 14 de enero de 1989, dio su aprobación para el eventual traspaso a favor de aquél de la licencia de vendedor estacionario No. 3447 que fue expedida a nombre de su tía, quien no pudo seguir explotándola por decaimientos de salud (folio 6). La autorización precedente constituye para la Corte, motivo suficiente para acreditar la confianza legítima. Los demás tutelantes adjuntaron los recibos del servicio de energía eléctrica que fue prestado por la Empresa de Energía de Bogotá en sus locales comerciales, lo que da a entender, a la luz de la jurisprudencia que ahora se reitera, que su estancia como vendedores estacionarios fue consentida por la Administración.

De otro lado, la querella policiva de recuperación del espacio público, adelantada por la Alcaldía de Barrios Unidos, se presentó en contra de los peticionarios Marleny Sánchez de Rodríguez, Alvaro Piñeros, Rosa María González, Efraín Pérez Chaparro y Teresa Martínez de Chaparro. Los actores Alfonso Rivera Figueroa e Iris Amparo Moreno no formaron parte de dicho proceso administrativo.

Así las cosas, esta Corporación estima procedente que se haya concedido el amparo de tutela a los peticionarios de estos dos procesos referenciados, con excepción de Alfonso Rivera Figueroa e Iris Amparo Moreno pues el primero, además de no presentar licencia, tampoco exhibió prueba de haber cancelado el servicio de energía ni fue tenido como sujeto pasivo de la querella policiva promovida por las autoridades locales. La segunda, por su lado, tampoco fue parte en la querella y lo único que adjunta al expediente es un sello de censo que no incluye, como lo hacen los demás, el número del censado. Lo anterior implica que se confirmarán las decisiones de los jueces de instancia, con excepción de las que concedieron el amparo a los peticionarios Figueroa y Moreno.

2.2. Localidad de Chapinero

A) Expedientes T-189.880, T-190.177, T-188.253 y T-190.893

El principio de confianza legítima lo hace residir el actor, Juan Bautista García Hernández (T-189.880), en el permiso otorgado por la Administración Local a su cuñada, Priscila Argüeyo, de quien dice haberlo derivado al no poder ésta usufructuarlo por razones de salud. No obstante, al quedar sentado que las licencias y permisos concedidos por la administración son personales

e intrasferibles y que el actor no aportó prueba adicional que lo identificara como titular de una autorización para ocupar el espacio público, o siquiera para subrogar a la titular del permiso, la tutela en su caso resulta improcedente. Conforme a lo dicho, la decisión de instancia que denegó el amparo será confirmada.

Por su parte, ni Carmen Rubiela García Hernández (T-190.177) ni Euliser Romero Vásquez (T-190.893) presentaron prueba, siquiera sumaria, de la que pudieran reclamar la aplicación a su favor del principio de la confianza legítima. Sus pretensiones también serán despachadas desfavorablemente, por lo que deben confirmarse las decisiones de los jueces de instancia que denegaron la pretensión.

No sucede lo mismo con Luis Alfonso García Hernández (T-188.253) quien, a folio 5 del expediente, adjuntó la licencia de vendedor estacionario N° 2252, expedida por la Secretaría de Gobierno de la ciudad el 12 de marzo de 1986. Aunque vencida, dicha prueba constituye elemento de juicio suficiente para aplicar, a su favor, los beneficios de la confianza legítima. En su caso, se ordenará la reubicación, por lo que será revocada la decisión del Juzgado 12 laboral del Circuito de Bogotá, que decidió denegar la tutela.

B) Expediente T-190.381.

En el expediente de esta referencia, los peticionarios dicen pertenecer a la Corporación de Comerciantes de los Miradores de La Calera. Figura en autos que dicha Asociación ha tenido contactos serios con la Administración Local de Chapinero para organizar el comercio informal en la zona. Como antecedente directo de este programa, se tiene que desde 1992 la Alcaldía Local (folio 72) se propuso remodelar el sector de la vía que de Bogotá conduce a La Calera, para lo cual contó con la colaboración de la Junta Administradora Local, la que finalmente se puso a la tarea de diseñar un plan de embellecimiento del sector mediante la instalación de módulos y la adecuación de los terrenos en los que éstos se encontraban asentados (folio 32). El programa contó con la anuencia de la Junta Administradora Local -como ya se dijo-, de la Asociación de Vendedores, de la Empresa de Energía de Bogotá, que se comprometió a prestar el servicio a algunas de las casetas que iban a ser reacondicionadas, del Fondo de Ventas Populares de Santa Fe de Bogotá y de la Secretaría de Gobierno, además de tener el aval de la Procuraduría de Bienes del Distrito, que manifestó su aprobación al proyecto de remodelación haciendo la claridad que se trataba de terrenos de propiedad del distrito, que podían ser recuperados tan pronto éste los reclamara (folio 76). Adicionalmente, algunos de los peticionarios, particularmente María Julia Ortiz, Hector Guzmán Guzmán, Marlén Ramírez Ospina, Sergio Barrios Cárdenas y Luis Miguel Urquijo Urquijo adjuntaron recibos de energía eléctrica.

No obstante lo anterior, figura en la tutela como peticionario el señor Alirio Barrios, quien no fue sujeto pasivo de la querrela adelantada por la Administración Local de Chapinero. Su nombre únicamente aparece relacionado en la carátula del cuaderno correspondiente a la querrela instaurada contra Olga Alfonso Mendoza. No hay más referencias suyas. En concepto de la Sala, esta ausencia de datos sobre su vinculación con el plan de remodelación y adecuación de las casetas de La Calera, hacen que al peticionario no puedan aplicársele los beneficios de la confianza legítima, pues nunca demostró, siquiera sumariamente, que tenía vinculación alguna con el proyecto de reestructuración adelantado desde tiempo atrás por las autoridades locales.

En esa medida y teniendo en cuenta que los demás tutelantes sí demostraron estar en posesión de las casetas que la Administración pretendía reacondicionar, puesto que se siguieron en contra de cada uno los procesos policivos respectivos, y que fueron promotores o herederos del programa de recuperación del espacio público en la zona, la Corte estima la necesidad de

concederles el derecho a la reubicación por razón de la confianza legítima. En tal virtud, se revocará la decisión de instancia que negó el amparo solicitado, pero se mantendrá el fallo respecto de Alirio Barrios, por lo dicho precedentemente.

2.3. Localidad de Engativá

A) Expediente T-191.146

a) Decisión

En el caso de los tutelantes que aparecen referenciados en este expediente, la gran mayoría aportó al proceso, licencia o permiso transitorio expedido por la Secretaría de Gobierno Distrital que, aunque ya vencidas, constituyen prueba suficiente de que durante cierto lapso, la Administración Distrital permitió en su nombre, la ocupación del espacio público para el ejercicio del comercio informal. Para la Sala, esta prueba es elemento suficiente del cual se deriva la confianza legítima en los peticionarios titulares de las licencias, por lo que procederá a confirmar parcialmente el numeral primero de la Sentencia de segunda instancia proferida por el juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá que concedió la tutela a los peticionarios Nohemí Chaves Acevedo, Alcira Donato, César Nelson Carranza Vargas, José Remberto Parra, Efigenia Patiño, José Oliverio Fajardo, Ana Lucrecia Niño Vargas, Gladys Cecilia Roncancio, Porfirio Orlando Rodríguez, Blanca Cecilia Villamil, Lilia Vargas de Chaves, Angel Herrera Herrera, Ana Ilce Rodríguez Serrano, María Piedad Roa, Milton Chaves Acevedo, Luz Mary Figueroa, Gilma Rondón de Peña, Alejandro Niño García, Miguel Darío Peña Guerrero, Marco Antonio Gómez Roncancio y Pablo Vargas.

Por el contrario, debe revocarse la tutela concedida en el numeral primero del fallo en referencia al peticionario José Hernando Martínez, ya que el documento que en apariencia sustenta su derecho, no merece para la Corte crédito alguno, pues se trata de una simple fotocopia cuyo nombre y cédula aparecen superpuestos a máquina, en tinta original (folio 53). Ante dicha irregularidad, corresponde a la Corte, ordenar en la parte resolutive de este fallo que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Por su parte, aunque los tutelantes Giraldo Antonio Ramírez Cárdenas, Wilson Galeano Pineda, Jorge Eliécer Jaramillo, Jorge Vargas, Hugo Javier Martínez, Humberto Martínez, Nelsy Pacaveque y Nadel Ruiz Boneth, presentaron prueba de haber sido censados por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, el hecho de haber sido incluidos en un censo, destinado a verificar la cantidad de vendedores asentados en la zona, no legitima por sí mismo su permanencia y utilización del espacio público, tal como lo reconoció el despacho de instancia. En esas condiciones, en relación con éstos, se confirmará la decisión de negar la tutela, contenida en el numeral segundo del fallo de segunda instancia proferida por el juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá.

Por otro lado, los peticionarios Nelson Jair Galeano Pineda, Nelly López Duque y Amulfo Rodolfo Calvache no adjuntaron ningún documento del que pudiera derivarse su vinculación en principio legítima con los mercados informales, por lo que en su caso, al igual que los anteriores, tampoco procede la tutela y se confirmará la decisión de instancia que en el mencionado numeral segundo denegó la protección.

Ahora bien, obra en el expediente el proyecto de consultoría presentado por la firma “Unión Temporal Otero”, presentado a la Alcaldía Local de Engativá y al Fondo de Desarrollo de la Localidad Décima, destinado a implantar el modelo de “mercados orbitales” en el sector, mediante un programa llamado “Alamedas”. Existen además, solicitudes formales de la

asociación de vendedores ambulantes y estacionarios de Bogotá, ASVENDESA para que los programas de desalojo no se lleven a cabo y se ordene la reubicación de los comerciantes informales que hacen parte de la organización gremial.

No obstante, los anteriores elementos no constituyen, para esta Sala, requisitos suficientes para radicar en los peticionarios que no adjuntaron ningún permiso, el principio de la confianza legítima, pues aunque constituyen acercamientos de concertación, no son propiamente compromisos de la Administración de respetar la ocupación del espacio público, sino políticas de solución tendientes a aminorar el problema.

En relación con Blanca Cecilia Villamil, quien aparece tanto en el grupo de personas a las que se les concedió la tutela y a la que se le negó, la Corte estima que, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, las cuales dan fe de la existencia del principio de confianza legítima a su favor, la decisión correcta es aquella contenida en el numeral primero de la providencia de segunda instancia que le concedió el amparo solicitado, por lo que será ésta la que habrá de confirmarse.

b) Cuestión adicional

El ciudadano Ernesto Rey Cantor, en calidad de apoderado judicial del alcalde de la Localidad de Engativá, autoridad demandada en esta tutela, propuso *“incidente de nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 24 de julio de 1998, mediante el cual el Juzgado 16 Penal Municipal de esta ciudad dio iniciación al trámite procesal de la presente acción”*.

El memorialista aduce que el juzgado de primera instancia *“omitió ordenar la notificación de dicha providencia al alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, quien es el representante legal constitucional y legal del Distrito Capital, y a su vez superior jerárquico de mi representado, infringiendo con ello el artículo 16 del D. 2591/91, en concordancia con el art. 5° del Decreto Reglamentario 306 de 1992”*.

Adicionalmente, mediante oficio presentado ante la Secretaría General de esta Corporación, el día 2 de agosto de 1999, el abogado solicitó a la Corte *“que el incidente de nulidad procesal promovido el 18 de julio del presente año, sea resuelto previamente a la Sentencia que decida el proceso acumulado de tutelas...”*

Para decidir sobre este particular, la Sala Plena considera lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos, 86 de la Carta Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la competencia de la Corte Constitucional en materia de acciones de tutela es restringida y se limita a la *“eventual revisión”* de los fallos dictados por los jueces de instancia. En esta medida, el máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional no se constituye en instancia procesal dentro de los juicios de tutela, razón por la cual no tiene competencia para tramitar incidentes de nulidad propuestos contra las actuaciones surtidas en éstos. Ello no descarta -por supuesto- que la Corte, en aras de garantizar el debido proceso, declare u ordene poner en conocimiento de las partes o terceros afectados las nulidades procesales detectadas durante el trámite de la revisión, que hayan podido incidir en el fallo sometido a estudio.

Ahora bien, respecto de la nulidad que, a juicio del libelista, afectó la legitimidad del proceso, por no habersele notificado la acción de tutela al alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, cabe advertir que, de haber ocurrido, la misma fue saneada en los términos de los numerales 1° y 3° del artículo 144 del C.P.C., toda vez que el doctor Hernán Carrasquilla Coral, Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Alcaldía Mayor de esta ciudad y quien actuó a nombre del burgomaestre Distrital, no la alegó al momento de ser notificado personalmente de la

sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 16 Penal Municipal de Bogotá (folio 260), procediendo, por el contrario, a apelar del fallo. Cuestión distinta, que no afecta la convalidación de la presunta irregularidad procesal, es el hecho de que por descuido del recurrente, el superior haya omitido pronunciarse respecto de dicha impugnación, al no haberse anexado copia de los actos que lo habilitaban para actuar a nombre del alcalde Mayor, cuales son, la Escritura Pública N° 0105 del 22 de enero de 1998, expedida y autorizada por la Notaría Séptima del Círculo de Santa Fe de Bogotá en virtud de la cual el alcalde Mayor confiere poder de representación judicial a quien haga las veces de director de Asuntos Judiciales de la Alcaldía Mayor, así como la respectiva acta de posesión que, para el caso del doctor Carrasquilla, es la número 054 del día 22 del mismo mes y año.

Al margen de las consideraciones precedentes y atendiendo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 143 del C.P.C., no sobra recordar al doctor Ernesto Rey Cantor, quien actúa en representación del alcalde Local de Engativá, que la nulidad por falta de notificación “*sólo podrá alegarse por la persona afectada*”. En consecuencia, si en el presente caso la nulidad se centra en la falta de notificación de la tutela al alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, es evidente que no es alcalde Local de Engativá, sino este último, en nombre propio o por intermedio de su representante, quien estaría legitimado para alegarla.

En virtud de lo anterior, la Corte se abstendrá de declarar la nulidad alegada y rechazará por improcedente el incidente de nulidad promovido por el apoderado judicial del alcalde Local de Engativá.

B) Expediente T-193.616

De los peticionarios relacionados en la tutela, ninguno demostró haber tenido permiso o licencia expedido a nombre propio, para ocupar el espacio público en calidad de vendedores informales. Las copias de licencias o permisos allegados al proceso, corresponden a terceras personas distintas de los tutelantes. Tampoco aportaron recibo de pago o prueba alguna relacionada con la prestación con destino a su puesto de venta, de un servicio público.

Por otro lado, los actores anexaron a la demanda una copia informal del proyecto para la solución del conflicto de los vendedores ambulantes de la Localidad Décima, presentado por un Comité de Concertación o Comité Informal de Integración, en el que se proponen soluciones directas a la problemática de la ocupación del espacio público en la zona.

Adicionalmente, presentaron copia de los debates surtidos en el mes de abril de 1998 en la Comisión Segunda Permanente de Gobierno del Concejo de Santa Fe de Bogotá, durante los cuales se discutió, a petición del señor alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, el tema de la reubicación de los vendedores ambulantes de la ciudad. Consta en la transcripción de los debates que las autoridades distritales están comprometidas con el problema y tiene reservados esfuerzos presupuestales para darle una solución definitiva.

A pesar de la existencia de los planes generales de reubicación, para esta Sala la confianza legítima de los demandantes no ha sido probada con suficiencia. Es cierto que la Administración Distrital y la Local se han empeñado, a raíz de la agudización del problema generado por las ventas populares, en diseñar un plan general de reubicación tendiente a solucionarlo; pero dicho programa tiene pretensiones de alcance general y no constituye prueba suficiente de que los tutelantes de la acción de esta referencia, hayan recibido de la Administración un apoyo directo para utilizar el espacio público que ahora reclaman.

Así las cosas y a pesar de lo sostenido por el Tribunal de instancia, la tutela de esta referencia resulta improcedente respecto de todos los demandantes, incluso de los que no efectuaron la

presentación personal de la demanda, pues es visto que por disposición del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida, "*sin ninguna formalidad o autenticación*".

C) Expediente T-193.629

La Alcaldía Local de Engativá, junto con la oficina de asesoría jurídica, sostienen (folio 14) que la querrela policiva iniciada contra los vendedores estacionarios cuyas casetas se encontraban ubicadas en la calle 80 con Avenida Boyacá, no fue tramitada contra ninguno de los tutelantes que hacen parte del expediente de esta referencia. Así mismo, ninguna de las personas que figuran como peticionarios adjuntó prueba, siquiera sumaria, de que hubiera resultado favorecido por un permiso o licencia derivada de la Alcaldía Local. Los permisos que constan en el expediente, tampoco coinciden con los nombres de los tutelantes. En fin, no existe un indicio jurídico suficiente para considerar que los supuestos peticionarios de esta tutela pudieran resultar favorecidos por la aplicación del principio de confianza legítima.

Ahora bien, si se tiene en cuenta, como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde se tramitó en primera instancia esta acción, que la única persona que suscribió la demanda fue la señora Nohemí Ariza, forzoso es concluir que sólo ella tiene la calidad de sujeto procesal y que las consideraciones aquí consignadas solamente se aplican a su caso. No obstante, la tutela debe ser denegada en lo que tiene que ver con sus derechos, al no estar amparada, como se anotó, por el principio de la confianza legítima. Por las razones expuestas, el fallo de instancia, que rechazó por improcedente la acción de tutela, deberá ser confirmado.

D) Expediente T-198.296

De los peticionarios que hacen parte de este expediente, María Eulalia Gómez de Pineda no adjuntó permiso o licencia del que pudiera desprenderse la confianza legítima, razón por la cual la protección en su caso no prospera, procediéndose a confirmar el fallo de instancia que denegó la tutela. Francisco Jansasoy Jacanamijoy, y Gloria María Serna Mesa, quienes tampoco aportaron permiso o licencia, no suscribieron el poder de representación del abogado que actuó a nombre de los peticionarios, motivo por el cual no pueden ser considerados como sujetos procesales de la acción por falta de legitimación en la causa. En su caso, la decisión de instancia que denegó la tutela será confirmada pero por las razones aquí expuestas.

También debe confirmarse la providencia de instancia, en relación con Julia Roncancio Rodríguez, Leonel Antonio Saavedra Téllez, Lilia Sofia Marín de Rodríguez, Mérida González Azuero, Ricardo Barreto Quina y Carlos Julio Penagos Gómez, porque la copia de las licencias o de los permisos adjuntados no merecen crédito alguno. Alteraciones a mano, superposición de letras a máquina sobre fotocopias y enmendaduras ostensibles, son las características más notables de las copias en mención. La Corte no puede dejar pasar por alto esta irregularidad y, en consecuencia, dará traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Contrario sensu, la decisión de instancia debe ser revocada, con el fin de conceder la tutela, en relación con los demás peticionarios, porque aquellos adjuntaron permisos o licencias confiables, otorgados por las autoridades del distrito.

E) Expediente T-189.219

De los peticionarios, sólo aparece un permiso a nombre del tutelante José Jaimes Leal, referenciado por la Secretaría de Gobierno en el folio 59. A folio 47 del expediente aparecen reportados por la Alcaldía Local de Engativá los señores Luis Carlos Jaramillo Hurtado y Gustavo González de quienes se dice que portaron permiso de vendedores. Por esta razón, el

amparo de tutela debe ser concedido a favor de éstos y, en consecuencia, se revocará la decisión judicial que denegó protección.

El señor Hugo Calderón participó en un curso de capacitación para vendedores ambulantes en el Hospital Garcés Navas (folio 71). En concepto de la Corte, estos cursos no le otorgan derecho para ocupar el espacio público, razón por la cual se le negará el amparo solicitado, procediéndose a confirmar la decisión de instancia.

A pesar de considerar que estaban amparados por el principio de confianza legítima, los peticionarios Teresa González Castro, Isidora Díaz, Ana Betulia Cortés, Hernando de Jesús Restrepo, Yudy Acosta, María de los Angeles Barreto, Luis Horacio Arango, Agripina Contreras, Leonardo Vega, Evidalia Lugo, Ana Silvia Bohórquez, Nubia Esperanza Mora, Matilde González, se limitaron a presentar licencias y permisos a nombre de terceras personas, que no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de una reubicación ulterior. En consecuencia, la decisión de instancia que resolvió denegar la tutela en su caso, debe ser confirmada.

2.4. Localidad de Kennedy

A) Expediente T-183.127

De los demandantes de esta tutela, únicamente la peticionaria Ana Aydee Cárdenas presentó prueba de haber sido propietaria de su caseta de ventas y de haber recibido servicio de energía eléctrica por parte de la empresa Codensa (folios 30 y 65). En virtud de lo anterior, la tutela debe prosperar en su caso, pero debe ser denegada en el de los demás tutelantes. Por ello, la decisión de instancia debe ser confirmada en el sentido de que la tutela debe declararse improcedente, pero será revocada en relación con la peticionaria de quien se hizo mención, pues en su caso procede la aludida protección.

B) Expediente T-187.614

En el caso de la referencia, los peticionarios Carlos Julio Prieto Pinzón y Carlos Eduardo Fonseca Trujillo, en su calidad de representantes legales de Asoventotarju y Sinucom, respectivamente, concedieron poder judicial a Emma Victoria Mojica Mejía para que en nombre propio y de sus representados, incoara la presente acción de tutela. Además, se puede constatar que en el expediente figura una extensa recopilación de permisos y licencias otorgados a número igual de vendedores estacionarios o ambulantes, que supuestamente pertenecen a una de las dos asociaciones mencionadas. A pesar de lo anterior, no en todos los casos pudo establecerse que los vendedores a quienes pertenecen los documentos de soporte pertenezcan a una de las personas jurídicas que dicen agruparlos.

Además, es de anotar que no existe ningún poder particular otorgado por vendedor alguno de los que aparecen indicados en la foliatura, ya que en este punto, Asoventotarju y Sinucom simplemente solicitaron la protección de tutela para todos sus afiliados, sin proceder a identificarlos. En estas condiciones, esta Corporación se encuentra sin elementos de juicio para determinar si las licencias y permisos adosados al expediente pertenecen a vendedores asociados a una de las organizaciones gremiales tutelantes, si era su voluntad interponer la tutela, si son vendedores que actualmente desarrollan su oficio en las calles de la ciudad e, incluso, si se trata de personas que aún viven. En este caso, se reitera, no existe prueba alguna de que ninguno de los peticionarios haya manifestado su voluntad de participar en este litigio como tutelante, siquiera por intermedio de la asociación a la que supuestamente se encuentra vinculado. No sucede así en los otros expedientes que han sido analizados en esta providencia, donde -por lo menos- aparece en la demanda la firma del vendedor que interpone la acción.

Se da entonces, en el caso de la referencia, una evidente falta de legitimación por activa, pues los derechos que las asociaciones de vendedores pretenden gerenciar no son aquellos de los cuales es titular la persona jurídica, caso en el cual estarían plenamente legitimados para interponer la acción, sino los derechos individuales de sus asociados, los cuales sólo podrían defender mediante el otorgamiento del poder respectivo.

Por esta razón, se revocará la decisión del *a quo*, mediante la cual se declaró improcedente la tutela impetrada, y en su lugar se rechazará la demanda por falta de legitimación en la causa de todos los peticionarios.

2.5. Localidad de Santa Fe

A) Expediente T-187.102

Como se dijo en los Antecedentes, se trata de vendedores ambulantes de corbatas que se sitúan en la calle 18 A con carrera Séptima de Santa Fe de Bogotá. A pesar de que los tutelantes dicen derivar el derecho a utilizar el espacio público de los permisos otorgados por los comerciantes formales de la zona, lo cierto es que jurídicamente esas autorizaciones carecen de fuerza vinculante. Y ello, porque los particulares no son los encargados de decidir los destinos de los bienes de uso público ni, por tanto, están en posibilidad de conceder derechos sobre los mismos. La falta de licencias o permisos expresos, emanados de autoridad competente, hace que la situación de los tutelantes sea ilegítima y que, en consecuencia, no pueda ser amparada por vía de tutela. Sus pretensiones, como en efecto lo fueron, debieron ser denegadas.

Adicionalmente, en punto al tema de las denuncias que se hicieron en la demanda, relacionadas con los operativos de desalojo que organiza la Policía, esta Corte debe advertir que ésta es la vía legítima con que cuenta el Estado para preservar el interés general, que es, para el caso concreto, el espacio público. El uso de las vías coercitivas por parte de las autoridades no constituye *per se* un quebrantamiento del orden jurídico. Sólo en la medida en que el Estado, a través de sus agentes, desborde los límites de la legalidad y perjudique injustamente los derechos de los asociados, podría señalarse la procedencia de una acción judicial tendiente a obtener la protección de los mismos. Además, en el caso *sub judice*, no existe prueba de que en los operativos de desalojo practicados por la fuerza pública se vulneren injustamente de los derechos de las personas que ejercen el comercio en las zonas de uso público; pero si ellas consideran que en oportunidades pasadas así ocurrió, es su deber denunciarlo ante las autoridades competentes, para el caso, la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que éstas, con base en pruebas concretas y fehacientes, impongan los correctivos y las sanciones previstas en la ley.

En estas condiciones, la tutela interpuesta por los peticionarios de la referencia no prospera, tal como lo reconoció el juez de instancia, por lo que la decisión deberá ser confirmada.

B) Expediente T-193.142. (San Victorino)

En las pruebas aportadas al expediente consta una serie de comunicaciones cruzadas entre la Alcaldía Local de Santa Fe, el Gerente del Fondo de Ventas Populares y la Procuraduría Delegada en lo Civil en las que se plantea la preocupación generalizada de las autoridades por darle solución definitiva al tema de la reubicación de los vendedores ambulantes en el sector de la Avenida Jiménez que corresponde a San Victorino. El Fondo de Ventas Populares reconocía en su momento la ausencia de planes concretos para llevar a cabo la reubicación pero señalaba la necesidad de buscar soluciones inmediatas. No obstante, dicho Fondo adjuntó al expediente un listado de personas que para el año de 1997 tenían arrendados locales en la Galería Antonio

Nariño y en San Victorino. El alcalde local, por su parte, manifiesta la imposibilidad de adelantar los proyectos de reubicación con los recursos de la localidad, por considerarlos insuficientes.

A pesar de lo anterior, es menester en esta oportunidad reiterar las consideraciones vertidas en la citada Sentencia SU-360/99, pues dicha providencia consignó apreciaciones muy particulares sobre el principio de la confianza legítima y su aplicación en el caso de los vendedores de San Victorino, quienes por sus condiciones especiales han desarrollado esta actividad informal desde hace varios años:

“Hay prueba suficiente para conceder lo pedido en razón de que los vendedores no solamente tuvieron licencias y permisos para laborar en el sector de San Victorino, sino que hubo contratos de arrendamiento de parte de la Alcaldía o sus dependencias para ocupar localidades que se levantaron especialmente en lo que era el parque de San Victorino. Los vendedores llevaban en ese sitio mas de veinte años sin que el Distrito les obstaculizara su trabajo, pagaron a la empresa de energía; y sus organizaciones gremiales, entre ellas Sinucom fueron aceptadas por la administración distrital en las discusiones sobre el tratamiento a los vendedores de dicho sector. Además, se hizo un listado para reubicarlos, hay un plan específico para la mayoría de ellos, hubo propuestas por parte del sindicato que los representa, cobijando a todos los solicitantes de tutela de este sector, respuestas de la administración distrital, especialmente del ‘Fondo de ventas populares’. Y, ha sido un hecho notorio que en ese sector de San Victorino desde la década del sesenta la ocupación del espacio público por parte de los solicitantes de tutela, llegó a constituir un polo de ventas para compradores de escasos recursos”.

En razón de lo expuesto y reiterando la jurisprudencia de unificación citada, la Corte considera viable la tutela de los peticionarios Odilia Yazo, Myriam Garzón, Patricia Malpica, Roberto Logas Peña, Alfredo Quiroga, Edilma Gutiérrez y Teresa Merchán. En este sentido, el fallo de instancia que denegó la tutela debe ser revocado y en su lugar se concederá la protección.

2.5. Localidad de San Cristóbal

A) Expedientes T-195.531 y T-196.008

El único elemento de juicio con el que cuenta esta Corte para determinar si entre la Alcaldía Local de San Cristóbal y los tutelantes existe un principio de confianza legítima, es el “Acta de Compromiso” suscrita en 1995 en presencia del alcalde, entre los representantes de los vecinos del barrio y los vendedores ambulantes del sector. Como las ventas sólo se instalan en el parque principal del barrio los fines de semana, el compromiso firmado entre los intervinientes tiene por objeto, mitigar los traumatismos que la venta de comestibles pudiera generar durante las horas de funcionamiento. Para tales efectos, los vendedores se comprometieron a no obstaculizar las calles, a mantener limpio su sitio de trabajo y a permitir el ingreso de vehículos a los establecimientos públicos. Aunque los residentes exigían el respeto por el espacio público, consideraron suficiente que se permitiera el uso del parque principal siempre y cuando los vendedores que no cupieran en él, fueran ubicados en otro sitio y que no se permitiera el ingreso de nuevos comerciantes.

No existe además, prueba siquiera indiciaria de que los tutelantes hayan recibido autorización expresa de la Administración Local para ocupar de manera ocasional el espacio público.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, para la Corte Constitucional no hay duda de que el principio de confianza legítima no puede ser aplicado en este caso. No existe, por un lado, prueba que las autoridades hayan o hubiesen permitido, antes o ahora, el uso del espacio público. Ellas, en momento alguno, concedieron permiso particular a ninguno de los tutelantes para

ubicar, siquiera transitoriamente, su puesto de ventas en el parque público de recreación, Jorge Eliecer Gaitán. De otro lado, el acta suscrita entre vendedores y residentes, en presencia del alcalde local, no tiene para esta Sala la solidez suficiente para erigirse como base de la llamada confianza legítima. El documento refleja la preocupación creciente de los vecinos por disciplinar la ocupación del espacio público, evitando la propagación del desorden y de la basura que produce la actividad de la venta de comestibles. Este pacto ciudadano, que es así como lo entiende la Corte, no genera, como sí lo hacen otros acuerdos en los que se comprometen directamente las autoridades, el derecho a obtener la reubicación de los puntos de venta, tal como lo solicitan los demandantes. En esta medida, la tutela negada en única instancia, será confirmada.

2.6. Municipio de Villavicencio

A) Expedientes T-184.352, T-184.351, T-184.077

En relación con el expediente T-184.077, cabe una aclaración preliminar. A pesar de que la demanda está suscrita por 36 personas, el juzgado de instancia sólo se pronunció respecto de José Helmer Acosta Aranzales, por haber sido éste quien hizo presentación personal de la demanda. Al respecto, la Corte, reiterando lo sostenido precedentemente, considera que por disposición del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida, *“sin ninguna formalidad o autenticación.”*, por lo que la presentación personal no puede constituirse en un requisito de procedibilidad de la referida acción. En esta medida, el presente fallo cobijará a la totalidad de las personas que suscribieron la demanda.

El caso de estos tutelantes reviste particulares características porque no se trata de vendedores con puestos fijos de comercio, sino ambulantes, que consideran vulnerados sus derechos fundamentales debido a que la Policía les decomisa sus implementos de trabajo y la mercancía que ofrecen en la vía pública.

En relación con la ocupación del espacio público, la administración municipal de Villavicencio asegura que los operativos tendientes a desalojar las ventas ambulantes **no autorizadas**, -que incluyen la retención de los elementos comercializados por los infractores- encuentran pleno sustento jurídico en los Decretos municipales N° 0104 de 1995 y 077 de 1997 que se encuentran vigentes.

Adicionalmente, la Administración Local advierte que a ninguno de los tutelantes se le ha expedido permiso alguno para la comercialización de mercancías en zonas de uso público, a excepción de la señora Sandra Janeth González, quien aparece en los archivos como *“reubicada hace cuatro años en lo que hoy se conoce como el Centro Comercial la Hormiga, Local 280, pues la acusación (sic) de dicho espacio público fue autorizado por el acuerdo municipal N° 21 de marzo 9 de 1993, y que a la época ya no lo ocupa de acuerdo a los últimos censos”*.

Por otro lado, la Inspección de Policía para la Protección del Espacio Público y el Secretario de Control Físico de la Alcaldía hicieron claridad de que en los archivos de la institución sólo figuraban las diligencias de retención y decomiso de mercancías de Gloria Espinosa Solano, Sandra Janeth González y al señor Samuel Liz Medina, quienes, a su vez, se comprometieron mediante actas firmadas a no ocupar en lo sucesivo el espacio público con sus ventas ambulantes, recibiendo al efecto los elementos retenidos.

En un informe más amplio remitido al Despacho del suscrito magistrado sustanciador por la Alcaldía de la ciudad (folio 64, Expediente T-184.077), se constata que la misma Administración viene adelantando una serie de programas que aspiran a lograr la reubicación definitiva de

450 vendedores ambulantes y estacionarios en lotes acondicionados por la municipalidad con ese propósito, para lo cual se ha desplegado un censo total de clasificación que permita la relocalización de los puntos de venta móviles y estacionarios. Estos programas, propiciados en buena medida por un incidente de desacato entablado por un tutelante inconforme con la política de preservación del espacio público, pretenden ejecutarse con la asistencia del Ministerio del Trabajo y de un grupo de conferencistas asesores.

Con fundamento en lo dicho, la Sala Plena de la Corte considera que la tutela interpuesta por los peticionarios no resulta procedente. En primer lugar, porque ninguno de ellos, a excepción de Sandra Janeth González, contaba con licencia, permiso o concertación autorizada por la Administración Municipal para ejercer el oficio de vendedor ambulante en las calles de la ciudad. En el caso de ésta última, existe el antecedente de que fue reubicada hace 4 años, por lo que no se comprenden cuáles son los verdaderos motivos de su tutela. En esa medida, los operativos desplegados por la policía, dirigidos a recuperar la integridad del espacio público, constituyen una legítima expresión de la fuerza ante la ocupación irregular del mismo. El procedimiento aplicado por las autoridades es el que permite la normatividad municipal, por lo que si los actores tienen algún reparo en relación con eventuales abusos, pueden ponerlo en conocimiento de los funcionarios competentes para que éstos impongan las sanciones respectivas.

Ahora bien, la reubicación pretendida por los reclamantes puede ser obtenida si los mismos se integran a los programas que la Administración ha emprendido, con el fin de reorganizar el comercio informal en la ciudad. No podría ordenarse por vía de tutela que se les concediera automáticamente dicho beneficio por cuanto los peticionarios no probaron estar amparados por la confianza legítima. En consecuencia, se confirmará el fallo que denegó la protección constitucional.

2.7. Municipio de Armenia

A) Expediente T-187.290

Las circunstancias de este expediente son especialísimas. La tutela fue interpuesta antes de que tuviera lugar el infortunado movimiento telúrico que prácticamente devastó la ciudad de Armenia en el mes de enero del corriente año. Por supuesto, las condiciones que determinaban la utilización del espacio público han cambiado con motivo del calamitoso evento.

En su oportunidad, el peticionario pedía el cumplimiento del preacuerdo suscrito el 6 de marzo de 1997 entre la Secretaría de Gobierno Municipal y la Sociedad de Vendedores Estacionarios y Ambulantes de Armenia (Sovea) según el cual, los afiliados a la última serían reubicados en sectores distintos al que le correspondía usar a la asociación Sinucom, mientras no contaran con la autorización y el visto bueno de la Secretaría de Gobierno y previo el lleno de los requisitos exigidos por la administración para la concesión de la licencia definitiva (folio 1).

El 6 de mayo de 1997, la Alcaldía Municipal expidió el Decreto 055 por medio del cual se congeló la expedición de carnés para vendedores públicos de la zona céntrica de la ciudad y se prohibió la expedición de más licencias. El mismo decreto autorizaba única y exclusivamente el ejercicio del comercio informal a los vendedores que exhibieran el respectivo carné, expedido por la Secretaría de Gobierno.

Se entiende del acopio probatorio que el demandante no resultó favorecido por las medidas adoptadas en el Decreto 055 de 1997 y que, por tanto, a la fecha de la diligencia de incautación de su punto de venta no pudo exhibir licencia, permiso o carné expedido por la Secretaría de

Gobierno que demostrara la ocupación legítima del espacio público. En esa medida, a la fecha de interposición de la demanda, el actor no tenía derecho a la reubicación solicitada.

No obstante, aunque las condiciones fácticas del conflicto surgido entre vendedores informales y administración pública por la utilización del espacio público sufrieron un dramático giro, las exigencias previstas antes del terremoto se mantienen en la actualidad, según se desprende del informe rendido en los siguientes términos por el Secretario de Gobierno:

“En los días subsiguientes a la tragedia, la ciudad se vio invadida de vendedores ambulantes y estacionarios; muchos pertenecientes a otras ciudades y otros oriundos de la ciudad que se iniciaban en esa actividad.” La magnitud del temblor, que impidió la circulación en el centro de la ciudad y exigió la demolición de los edificios en los que funcionaban las ventas informales, produjo la dispersión generalizada de los vendedores hacia todos los sectores de la ciudad, especialmente en el Parque Sucre y a lo largo de la calle 13 entre las carreras 13 y 19.

Como mecanismo de choque contra el indiscriminado aumento de las ventas callejeras, la Administración expidió el Decreto 0038 de 1999 *“por el cual se dictan medidas para el control de la actividad de vendedores ambulantes y estacionarios”*.

En lo pertinente, el decreto establece las medidas de urgencia que deben adoptar las autoridades locales para reubicar, en orden de preferencia, a los vendedores estacionarios y ambulantes que venían ejerciendo su oficio de manera regular antes del sismo. Así las cosas, aquellos que ocupaban las Plazas de Mercado Central y Gabriel Mejía fueron remitidos a los espacios acondicionados para el efecto, tal como los que, en posesión de licencias o permisos, vigentes o vencidos en diciembre de 1997 u otorgadas provisionalmente en 1998, las venían ejerciendo en otros sitios de la ciudad.

Por último, el decreto señala en su artículo 5° que **“Las autoridades de policía continuarán con la labor de desalojar del espacio público a los vendedores ambulantes o estacionarios procedentes de otras ciudades el incluso, de Armenia, que no porten licencia o permiso especial para el ejercicio de tal actividad en las condiciones fijadas en el Artículo 4° de este Decreto. Para el efecto, decomisarán módulos, implementos de trabajo y mercancías en los términos indicados en el Artículo 10 del Acuerdo N° 18 de 1994”**.

Las licencias de que habla el artículo 4° del Decreto *ibidem*, “deben corresponder a los registros de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad y de las Empresas Públicas de Armenia, según el caso”.

Entonces, de acuerdo con la actual normatividad de emergencia (artículos 4 y 5, Decreto 038/99), el peticionario sólo tendría derecho a la reubicación en la medida en que hubiera presentado permiso o licencia expedido por la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad o por las Empresas Públicas de Armenia. Sin embargo -como se dijo- dichos permisos fueron congelados por virtud de lo dispuesto en el Decreto 055 de 1997; y como el actor de esta tutela no resultó favorecido en su oportunidad por esa medida, no tiene, en consideración de la Sala, derecho a la reubicación, según se desprende de la decisión de emergencia N° 038 de 1999.

En lo que tiene que ver con el preacuerdo del 6 de marzo de 1997, firmado entre SOVEA y la Secretaría de Gobierno Municipal, ésta Corte entiende que la vigencia del mismo, por virtud de la cual se concedía la reubicación provisional de los vendedores de dicha asociación, estaba sometida a la expedición de las licencias por parte de la administración municipal, por lo que, al llevarse a cabo el proceso de carnetización, desaparecía para los vendedores no favorecidos, el derecho a seguir ocupando el espacio público.

Estas son las razones por las cuales, la Corte Constitucional considera que no procede la tutela interpuesta por el demandante, y que debe confirmarse el fallo de instancia, sin que por ello pueda considerarse vulnerada la confianza legítima.

2.8. Municipio de Garzón (Huila)

A) Expediente T-188.098

Mediante oficio 135 del 5 de mayo de 1999, el alcalde municipal de Garzón (Huila) manifestó a la Corte que en la actualidad la Oficina Jurídica y Dirección de Justicia tiene a su cargo el desarrollo de programas de reubicación de las ventas informales, gracias a lo cual han sido relocalizados, en horas de la noche, 17 vendedores del municipio. Agrega que la señora Alfari Toledo Lizcano no tuvo autorización o permiso alguno de la Secretaría General, oficina encargada en el pasado de organizar las ventas ambulantes y estacionarias. A esto se suma la información contenida en el oficio SG-1298 del 3 de septiembre de 1998, remitido por el mismo funcionario al juez de tutela, en el que le manifiesta la intención de la Administración de suspender la concesión de licencias para ocupar el espacio público de la plaza central, a fin de garantizar la conservación del sitio y evitar la contaminación visual del mismo.

En estas condiciones, y teniendo en cuenta los antecedentes consignados a lo largo de esta providencia, la tutela interpuesta por la peticionaria debió ser despachada desfavorablemente, tal como lo hicieron los jueces de instancia, por lo que sus providencias serán confirmadas.

2.9. Municipio de Chinchiná (Caldas)

A) Expediente T-188.988

Cabe recordar que, según lo anotado en la demanda, los peticionarios Iver Antonio Loaiza García y Margarita Restrepo Meneses, quienes son casados y explotan el mismo puesto comercial, persiguen la renovación de la licencia que les ha permitido ocupar el espacio público para el desarrollo de su actividad. En estas condiciones, es evidente que la situación planteada difiere de la que cobija a los demás peticionarios a quienes se les impide, con o sin licencia, dicha ocupación.

Las pruebas aportadas por la Administración Municipal consignan la misma información que constaba originalmente en el expediente. Se adjuntan las licencias otorgadas por la Alcaldía Municipal al señor Iver Antonio Loaiza García en los años de 1993 y 1995, así como las medidas adoptadas por el gobierno municipal para regular la oferta callejera de mercancías. También se adjuntan las decisiones particulares a través de las cuales, se les prohíbe a los tutelantes levantar el puesto de venta sin el respectivo permiso.

No obstante, figura a folio 163 del expediente, copia del permiso concedido por la Alcaldía Municipal de Chinchiná a la señora Margarita Restrepo Meneses, el cual tiene validez hasta el 4 de mayo de 1999. Esta prueba, que fue allegada el 16 de abril del corriente año, gracias al Auto dictado por el Despacho del magistrado sustanciador, demuestra que el objeto de la tutela impetrada por los peticionarios, que no era otro distinto al de la renovación del respectivo permiso, ha sido superado en la medida en que tal hecho ya tuvo ocurrencia, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la administración municipal.

Por esta razón, deben confirmarse las providencias de instancia que denegaron el amparo solicitado, pero por las razones aquí expuestas.

2.10. Municipio de Cali

A) Expediente T-189.251

No consta en el expediente que el peticionario hubiera recibido de parte de la Administración Municipal, permiso o licencia para ocupar el espacio público que delimita la Universidad

Santiago de Cali. El permiso otorgado el 17 de julio de 1989 por el vice-rector de la institución, no constituye título legítimo para ejercer el oficio de comercio informal en las afueras de la misma, pues, como quedó dicho, no es ésta la autoridad competente para ello. Tampoco lo son las firmas de los estudiantes que decidieron apoyar al peticionario en su empeño por permanecer como vendedor ambulante en zonas de uso público, ni las recomendaciones expedidas por los comerciantes formales del sector.

Existe, además, constancia expedida por el Jefe de la División de Seguridad, Orden y Espacio Público (folio 81), confirmada el 26 de abril por la misma oficina (folio 195), en la que se pone de manifiesto que el tutelante no ha recibido permiso alguno para permanecer como vendedor en la zona y que tampoco tiene derecho a la reubicación que planea adelantar la Administración municipal, porque ésta sólo se previó para los vendedores que tuvieran sus puntos de venta en el centro de la ciudad y que con anterioridad hubieran recibido autorización para ejercer allí su oficio. Manifiesta, eso sí, que existe una anotación a su nombre que da constancia de que el vendedor fue censado. Por otro lado, el representante de esa oficina sostiene que los operativos tendientes a recuperar el espacio público han tenido como base las resoluciones expedidas por la Administración Local, destinadas a la protección de éste bien de interés general.

Además, la Jefe de la División de Espacio Público sostiene que en el momento se realizan en la ciudad, mesas de concertación tendientes a presentar fórmulas de reubicación para los vendedores informales. Manifiesta que ya existen planes concretos de reubicación y recuperación del espacio público en la zona centro (gracias a que fueron dictados el Decreto Municipal N° 0194 de marzo de 1999 y la Resolución N° 006 de abril del mismo año), pero que el demandante, Jorge A. Grisales, no aparece como beneficiario.

En estas condiciones, la Sala considera que no es procedente conceder la tutela de los derechos invocados por el peticionario, pues éste nunca acreditó que ocupara o hubiera ocupado legítimamente el sector de espacio público en el que desempeña su labor. Del mismo modo, la Corte tampoco considera que sea viable ordenar a la Alcaldía de Cali la reubicación del peticionario. Si los planes de relocalización adelantados por la administración parecen ofrecer posibilidades serias a los vendedores informales para continuar ejerciendo su oficio, es deber del actor acudir a los centros de concertación con el fin de hacerse a una de las oportunidades ofrecidas por los planes que se han puesto en marcha. De otro modo, no es posible que el demandante acceda al usufructo del espacio público.

De lo dicho se tiene que la Sentencia de instancia que negó la tutela, proferida por el Juzgado 30 Penal Municipal de Cali, debe ser parcialmente confirmada, a excepción de los puntos segundo y tercero, que ordenaban en su oportunidad la protección del derecho de petición del tutelante, pues según consta a folio 171 del expediente, ya se emitió la respuesta debida.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas por los jueces de instancia en las fechas y expedientes que a continuación se indican, y que corresponden a las acciones de tutela cuyos peticionarios se relacionan:

a) **Expediente T-187.102.** Sentencia del 15 de septiembre de 1998, dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Javier Rodríguez y otros;

b) **Expediente T-189.812.** Sentencia del 11 de junio de 1998 dictada por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual se concedió la tutela impetrada por Henry Nivardo Ortiz Velásquez;

c) **Expediente T-189.880.** Sentencia del 7 de octubre de 1998 dictada por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Juan Bautista García Hernández;

d) **Expediente T-190.177.** Sentencia del 20 de octubre 1998 dictada por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Carmen Rubiela García Hernández;

e) **Expediente T-190.893.** Sentencia del 3 de noviembre de 1998, dictada por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Euliser Romero Vásquez;

f) **Expediente T-193.629.** Sentencia del 17 de noviembre de 1998, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Nohemí Ariza y se desconoció la calidad de sujeto procesal de los demás peticionarios, quienes no suscribieron la demanda;

g) **Expediente T-195.531.** Sentencia del 14 de diciembre de 1998 proferida por el Juzgado 42 Civil Municipal, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Gloria María Barrera y otros;

h) **Expediente T-196.008.** Sentencia del Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, dictada el 9 de diciembre de 1998, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Ana Inés Bareño y otros;

i) **Expedientes T-184.077, T-184.351 y T-184.352.** Sentencias del 31 de agosto, 22 y 23 de septiembre de 1998, proferidas en los procesos respectivos por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Villavicencio, mediante las cuales se denegaron las tutelas impetradas por demandantes referenciados en el acápite correspondiente de este fallo;

j) **Expediente T-187.290.** Sentencia del 29 de septiembre de 1998, dictada por el Tribunal Superior de Armenia, sala Civil y de Familia, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Carlos Orlando Quiroga Castro;

k) **Expediente T-188.098.** Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, en sentencia del 21 de octubre de 1998, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Alfari Toledo Lizcano;

l) **Expediente T-188.988.** Sentencia del 26 de octubre de 1998 dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Iver Antonio Loaiza y otra.

Segundo: **Expediente T-175.484.** CONFIRMAR PARCIALMENTE la providencia emitida el 18 de junio de 1998 por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, que decidió conceder el amparo de tutela a los peticionarios referenciados en el acápite correspondiente de esta providencia, pero REVOCAR por las razones anotadas, la decisión que se refiere a Iris Amparo Moreno y Alfonso Rivera Figueroa para que, en su lugar, se DENIEGUE la protección solicitada.

Tercero: **Expediente T-191.146 CONFIRMAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la providencia emitida el 21 de septiembre de 1998 por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, que decidió conceder el amparo de tutela a los peticionarios referenciados en el acápite correspondiente de esta providencia, incluida Blanca Cecilia Villamil; pero **REVOCAR**, por las razones anotadas, la decisión de conceder la protección de tutela al señor José Hernando Martínez para que, en su lugar, se **DENIEGUE** el amparo solicitado, compulsándole copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia. Adicionalmente, **CONFIRMAR** el numeral segundo de la misma providencia, mediante el cual el juzgado de instancia decidió denegar la tutela en relación con los peticionarios que fueron objeto de mención en la parte considerativa de la misma, a excepción de Blanca Cecilia Villamil, a favor de quien se **CONCEDIO** el amparo en el numeral primero al que se ha hecho referencia.

Cuarto: **Expediente T-198.296 CONFIRMAR PARCIALMENTE** la providencia del 26 de noviembre de 1998, dictada por el Juzgado 80 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por los peticionarios referenciados en el acápite correspondiente de esta providencia; pero **REVOCARLA** en relación con los tutelantes Edgar Hernando Rojas Ruiz, Rosa Elvia Jaramillo Agudelo, Francisco Aristizabal Giraldo, Eliseo Avila Orjuela, Alvaro de Jesús Córdoba Camargo, Julio César Murillo Arias, Hernando Arias Marín, Rosa Delia Velandia Reyes, Eduardo Emilio Boneth Lozano, Ma. Lucia Herrera Rodríguez, Servio Tulio Jaramillo, Aurora Roa Moreno, Miguel Antonio Arias Garzón, Said Orlando Rodríguez Serrano, Francisco Delio Martínez Aristizabal, Gabriel Rosemberg Salgado Vega y Ma. Del Carmen Manrique Otorora, respecto de los cuales debe concederse el amparo solicitado.

Quinto: En relación con los permisos adosados por los peticionarios Julia Roncancio Rodríguez, Leonel Antonio Saavedra Téllez, Lilia Sofia Marín de Rodríguez, Mérida González Azuero, Ricardo Barreto Quina y Carlos Julio Penagos Gómez, todos ellos referenciados en el expediente **T-198.296**, se **COMPULSARAN** copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, de acuerdo con lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

Sexto: **Expediente T-189.219 CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo del 3 de septiembre de 1998, emitido por el Juzgado 80 Penal Municipal de Bogotá en el sentido de negar la protección de tutela de los peticionarios que figuran relacionados en el expediente de la referencia, pero **REVOCARLA** en relación con los tutelantes José Jaimes Leal, Luis Carlos Jaramillo Hurtado y Gustavo González, a favor de quienes se concederá la protección.

Séptimo: **Expediente T-183.127 CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo del 11 de septiembre de 1998, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de negar la protección de tutela de los peticionarios que figuran relacionados en el expediente de la referencia, pero **REVOCARLA** en relación con Ana Aydee Cárdenas, a favor de quien se concederá la protección, por la razón esbozada en la parte motiva de este fallo.

Octavo: **Expediente T-189.251 CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo del 21 de septiembre de 1998, proferido por el Juzgado 30 Penal Municipal de Cali, en el sentido de negar la protección de tutela del peticionario Jorge Alberto Grisales, pero **REVOCARLA** en relación con la procedencia del amparo al derecho de petición, por haber sido resuelta la solicitud hecha ante las autoridades demandadas.

Noveno: **Expediente T-193.616 CONFIRMAR** el fallo del 17 de noviembre de 1998, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se denegó la tutela

impetrada por Miguel Antonio Usa, pero ADICIONARLO en el sentido de que también se negará respecto de los demás peticionarios que suscribieron la demanda.

Décimo: REVOCAR por las razones expuestas en este fallo, las sentencias proferidas por los jueces de instancia en las fechas y expedientes que a continuación se indican, y que corresponden a las acciones de tutela cuyos peticionarios se relacionan:

a) **Expediente T-188.253.** Sentencia del Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dictada el 7 de octubre de 1998, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Luis Alfonso García Hernández, y en su lugar, CONCEDER la protección solicitada;

b) **Expediente 187.614.** Sentencia del 15 de octubre de 1998, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral- mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Asoventotarju y Sinucom y, en su lugar, RECHAZAR la demanda por falta de legitimación activa;

c) **Expediente 193.142** Sentencia del 27 de noviembre de 1998, dictada por el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por los tutelantes y, en su lugar, CONCEDER el amparo de tutela.

Undécimo: **Expediente T-190.381.** REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia del 29 de octubre de 1998 dictada por el Juzgado 21 Penal del Circuito, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por María Julia Ortiz y otros, y en su lugar CONCEDER la tutela a los peticionarios por las razones expuestas, con excepción de Alirio Barrios, respecto de quien deberá CONFIRMARSE la decisión de denegar la protección solicitada.

Duodécimo: En relación con las acciones de tutela concedidas por los jueces de instancia y confirmadas por la Corte Constitucional, así como aquellas que, habiendo sido denegadas por los despachos judiciales, fueron revocadas y concedidas por esta Corporación, se ordenará a las autoridades administrativas demandadas que en el término de ciento veinte (120) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de este fallo, PROCEDAN CON LOS PLANES DE REUBICACIÓN necesarios para que los vendedores beneficiados con la protección puedan ejercer su oficio en lugares diseñados para tal fin. En caso de que alguno de los favorecidos por la medida no aceptare la reubicación, las autoridades competentes deberán entonces concertar con ellos, una o varias de las opciones indicadas en la parte motiva de esta sentencia, a saber: capacitación necesaria para ocupar un puesto de trabajo en la economía formal; colaboración para el acceso a créditos blandos o a insumos productivos; aplicación de planes originales de crédito y/o cualquier otra medida similar que la Administración haya fijado en sus “estrategias” y los interesados acordaren dentro del referido término de los ciento veinte (120) días. Además de los Juzgadores de primera instancia, la Personería del Distrito ejercerá vigilancia para el cumplimiento de la presente Sentencia.

Décimo tercero: Al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y a los Alcaldes Locales de esta ciudad SE LES HACE UN LLAMADO A PREVENCIÓN para que, en lo sucesivo, antes de proceder con el desalojo de los puestos de venta localizados en zonas de uso público, hecho que ha dado lugar a la interposición de innumerables acciones de tutela, diseñen programas de reubicación o, en su defecto, de capacitación y/o financiación en beneficio de los individuos que, amparados por la confianza legítima, se dedican al comercio informal.

Décimo cuarto: RECHAZAR por improcedente el incidente de nulidad promovido por el apoderado judicial del alcalde Local de Engativá en el proceso de tutela T-191.146.

Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, 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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA SU-624/99

agosto 25

EDUCACION EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

EDUCACION-Función social/EDUCACION-Derecho deber

EDUCACION-Obligación de la familia

ABUSO DEL DERECHO-No pago preferencial de educación de hijos

ABUSO DE SENTENCIA-Mantenimiento de hijo en colegio sin pagar lo debido

EDUCACION-Obligación de la sociedad

La presencia de la sociedad como destinataria de obligaciones respecto de la educación, obedece a que la solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho. Se patentiza la presencia de la sociedad en la educación en diferentes planos, uno de los cuales es la educación privada. Si uno de los responsables en la labor educativa es la sociedad y específicamente el colegio privado, éste no se puede desligar de esa relación colegio-padre de familia-estudiante, que es una relación mixta (contractual y estatutaria) porque su regulación no surge solamente de los convenios que se suscriban entre la entidad educadora y los padres o tutores del educando, sino del respeto a la razón de ser la educación como derecho fundamental, como servicio público y como actividad sujeta a las normas de orden público.

EDUCACION-Prestación por particulares y sujeción a reglamentación legal

La educación es un servicio público que es prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquél. Las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal pero al mismo tiempo están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos y a las obligaciones propias de quien presta un servicio público.

EDUCACION PRIVADA-Proyección

EDUCACION PRIVADA-Ejercicio y gestión

EDUCACION PRIVADA-Equilibrio estructural de las cargas financieras

Al permitirse la prestación del servicio público de la educación por una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Por tal razón la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural de las cargas financieras del sistema de la educación privada, máxime cuando la propia Constitución

permite que "los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Y esta escogencia se puede orientar hacia la educación privada.

CONTRATO DE EDUCACION PRIVADA-Obligaciones recíprocas/ EDUCACION PRIVADA-Retribución económica como equivalencia a la prestación del servicio

Un rasgo que diferencia a la educación pública de la privada, es que en esta última tiene presencia muy importante el carácter sinalagmático de los contratos, luego surgen obligaciones recíprocas entre el colegio y el educando y sus padres, una de las cuales es el pago de la educación por parte de éstos y por parte del colegio la continuidad en la prestación del servicio. Ambas obligaciones dependen la una de la otra, y ninguna es concebida aisladamente. Significa lo anterior que la retribución es el equivalente a la prestación de un servicio. Aunque se trate de relaciones contractuales, emanación de la autonomía, el Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad que surge cuando por motivos ajenos a quien preste el servicio, el colegio vea disminuidos sus recursos hasta el punto de que no puede responder dando una educación como correspondiera o inclusive llegando hasta el cierre del establecimiento. Ante esta situación sería una carga irrazonable obligar al colegio a responder por su obligación de enseñar porque se produciría un daño sin causa jurídica. Es evidente que hay instituciones que no pueden soportar más el peso de la crisis. Máxime cuando, por un lado, se afectaría la educación privada de quienes sí pagan, y, por otro lado, la educación privada que inicialmente se permitió por el constituyente como una opción que garantizara el pluralismo, es hoy más que eso, es una complementación indispensable al deber educativo que la Administración Pública no está en capacidad de cubrir, debiéndolo hacer.

CREDITO EDUCATIVO-Tensión entre los derechos al conocimiento con la retribución de los educadores y sobrevivencia del colegio

Por el no pago de pensiones, la tensión que surge entre el derecho al conocimiento de parte de los alumnos matriculados en un colegio privado y el derecho de los educadores a que su trabajo sea retribuido laboralmente y que sobreviva el colegio para beneficio de todos, debe ser una tensión que se resuelva de manera equilibrada y razonable, con la colaboración del Estado, mediante un sistema de crédito educativo.

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prohibición de retirarlo en año lectivo y grados que la Constitución señala

La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de considerar contrario a la Constitución que al niño se le impida asistir a clase (bien sea enviándolo a la casa, o a la biblioteca, o al patio de recreo), pero aclara que la protección constitucional es para el año de preescolar y los primeros nueve años lectivos porque son éstos los que la Carta Fundamental señala como objetivo constitucional. Lo anterior no quiere decir que con la protección que la Constitución da y la Corte reconoce, los padres de familia tengan vía libre para ser morosos, sino que el niño que ha quedado matriculado para determinado año no puede ser retirado por la culpa voluntaria o involuntaria de sus padres que incurren en mora. Por supuesto que el colegio no está obligado a matricularlo al año siguiente y, además, el Ministerio de Educación debe controlar que no se engañe al colegio afectado permitiéndose que al siguiente año se matricule el alumno sin paz y salvo en otra institución privada.

DERECHO A LA EDUCACION-

Retención certificado de estudios por no pago de pensión

EDUCACIONPRIVADA-

Afectación del equilibrio financiero por cultura del no pago

DERECHO A LA EDUCACION-Modulación de la orden de no retención de notas

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Aprovechamiento grave y escandaloso por los padres con la cultura del no pago de pensión de estudios

EDUCACION-Obligación del Estado

DERECHO A LA EDUCACION-Obligación del Estado en materia económica

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Colaboración entre las ramas para la efectividad de derechos fundamentales

EDUCACION-Ineficacia de la administración para prestación razonable del servicio

Referencia: Expediente T-216801

Solicitante: Mercedes Rosa Sierra Sierra

Procedencia: Juzgado 3° de Familia de Santa Marta

Temas:

La educación es objetivo del Estado social de derecho

La educación como derecho-deber y como servicio público

No abuso del derecho

Modulación a la orden de no retener calificaciones

No se puede retirar de clase a los alumnos

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela instaurada por la señora Mercedes Rosa Sierra Sierra en nombre de su hija menor Linda Juliana Hernández Sierra contra el colegio Gimnasio Santiago de Cali de la ciudad de Santa Marta.

ANTECEDENTES

1. Solicitud

La peticionaria pide que se le proteja a su hija el derecho a la educación y por lo tanto se le entregue el certificado de las notas correspondiente al 5° grado para poder continuar sus estudios

en otro colegio. Esta petición está contenida en la solicitud de tutela presentada el 3 de febrero de 1999.

Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

"1. Mi hija LINDA JULIANA HERNANDEZ SIERRA, tiene actualmente doce (12) años y en el año de 1996, hizo 5° grado, del cual al finalizar el año dejó de presentar varios exámenes pues no habíamos cancelado la totalidad de las pensiones de ese año.

2. Mi esposo llegó al Colegio para hablar sobre la deuda de la niña con el Colegio y así pudiera presentar los exámenes y la señora YOLANDA DIAZ GRANADOS, dijo que ella no podía aceptar que la niña hiciera los exámenes sin haber cancelado la totalidad de la deuda, que tenía plazo en las horas de la mañana para pagar, si no la niña se quedaría sin presentar los exámenes.

3. Mi hija LINDA JULIANA HERNANDEZ SIERRA, se presentó donde la señora YOLANDA DIAZ GRANADOS, para solicitarle las calificaciones de 5° grado porque ella misma me dijo que ya no necesitaba presentar los exámenes pero que yo no tenía modo de pagar lo que se debía. Ella me dijo que hasta que no pagáramos lo que debíamos en el Colegio ella no entregaría las calificaciones."

2. Tramitación en la primera instancia

El juez del conocimiento, el 3° de Familia de Santa Marta, recibió declaración a la peticionaria. Ella aclaró: que su hija estudió en el colegio mencionado entre 1993 y 1996, que en este último año cursó 5° de primaria y alcanzó a presentar algunos exámenes finales; que se quedó debiendo plata al colegio y el padre de la niña ofreció cancelar lo debido pero no lo hizo; que ella (la madre) ha tenido dificultades económicas. Al mismo tiempo reconoce que con posterioridad a la finalización del 5° grado matriculó a su hija en otro colegio privado de bachillerato en Santa Marta, pero agrega que la niña sólo asistió un mes porque no podía pagar.

La solicitante persigue, mediante tutela presentada en 1999, que se le entregue el certificado de notas del año 1996.

En la primera instancia ninguna prueba presentó la peticionaria sobre la calamidad económica que adujo, tampoco explicó por qué el padre de la niña Hernández Sierra no canceló al colegio lo que se debía.

También fue escuchada por el Juzgado Tercero de Familia la rectora del colegio quien planteó su posición de la siguiente manera:

"La niña estudió durante tres años, 3°, 4° y 5° de primaria, siempre pagó atrasada, culminado el año escolar dejaban un saldo, se matriculaba nuevamente pagando el saldo y postergando la matrícula, nunca se sacó de una evaluación, no se le suspendió de clases hasta el último día de clases del año 96 cuando cursaba el 5° grado hasta ese día asistió. Es falso que en varias ocasiones ha solicitado el certificado puesto que no lo hizo al terminar el año 1996 me informaron que había viajado hacia la ciudad de Medellín, ahora en el mes de febrero en la primera semana del 99, se presentó la niña, no saludó y yo le dije que como estaba de bonita y que si había estado estudiando estos dos años, y me contestó que sexto y séptimo lo había cursado en un colegio de Medellín pero que ahora para entregarle los certificados de séptimo le exigían el de 5° de primaria, le dije yo: aquí tienes un saldito dile a tu mami que se presente para que arreglemos y poder entregar su boletín, salió sin despedirse y sin nada hasta esta semana que supe de la tutela."

Con esos elementos de juicio se profirió la sentencia de primera instancia el 24 de febrero de 1999 que no concedió la tutela.

3. Segunda instancia

La peticionaria impugnó la decisión. El Tribunal Superior de Santa Marta, mediante decisión del 14 de abril de 1999 la revocó y en consecuencia concedió la tutela con base en estos razonamientos:

“Lo que no se puede hacer es violentar o amenazar el derecho a la educación, por factores externos como el económico, ya que no es jurídicamente válido cobrar una obligación en detrimento de un derecho fundamental, más cuando se encuentra involucrada una menor de edad cuyos derechos deben prevalecer al ponderarse aquellos, en consideración a que el derecho violentado es factor determinante en el desarrollo de la personalidad de la niña, porque en la medida en que avance en el estudio le permite adquirir conocimientos, y desenvolverse en el medio cultural y núcleo social en el que se desarrolla”.

4. Revisión en la Corte Constitucional

El caso fue seleccionado, la Corporación decidió que fuera fallado en Sala Plena y previamente se practicaron pruebas que arrojaron los siguientes resultados:

a) En cuanto al caso concreto

La estudiante presentó exámenes al finalizar el 5° grado, por eso la “sábana” correspondiente al 5° grado se reportó a la Secretaría de Educación, en forma oportuna. Se constató también que durante los tres años en que la niña estuvo en el “Gimnasio Santiago de Cali”, los padres de Linda Juliana no asistieron a las reuniones convocadas por el Colegio; y, en un informe que se rindió al colegio se dijo que los padres vivían en una “casa muy grande, moderna, con piscina y con una extensión considerable, sembrado con variedad de árboles frutales”. Por último se constató que las pensiones debidas por los padres de Linda Hernández aún no han sido canceladas.

b) Respecto a la situación del Colegio de Santa Marta

El “Gimnasio Santiago de Cali” funciona en Santa Marta en un barrio estrato seis, desde hace 34 años; actualmente asisten 154 alumnos. En sus libros de contabilidad hay un déficit de 5.734.234 y la Directora dice que la cartera morosa supera los 17 millones de pesos.

Examinados en su totalidad los pagos hechos en mayo de 1999, se constató que habían pagado la pensión 81 niños y dejando de pagar 73. Y que, iniciada la segunda quincena de junio, habían pagado 31 y aun no habían pagado 123, o sea el 80%. En los meses anteriores, los morosos fueron, en febrero: 52, en marzo: 58 y en abril 47.

c) Sobre la situación de los colegios privados en el Departamento del Magdalena

Investigado el contexto dentro del cual se desarrolla la educación privada en el departamento del Magdalena, se presentaron los siguientes datos: En los colegios privados la pensión mensual oscila entre \$12.000,00 y \$80.000,00 el más costoso. La cartera morosa de ANDERCOP (Colegios privados no religiosos) se estima en 790.753.757,00 y de CONACED (colegios privados religiosos): 139.507.279,00. En los últimos tres años, en solo Santa Marta, se han cerrado 8 colegios.

Diez directores de colegios privados resaltan dos circunstancias como causas principales del no pago:

“la primera, la situación económica del país y concretamente del departamento del Magdalena donde por ejemplo no se han pagado los sueldos en el Departamento, en la

Alcaldía, en Salud, Universidad del Magdalena; y en segundo lugar la cultura del no pago que se expresa, entre otros casos de la siguiente manera: Los padres de familia alegan que primero deben pagar las tarjetas de crédito porque de lo contrario se las cancelan, algunos padres de familia sí reciben oportunamente el salario, como en el caso de la Fiscalía, pero no pagan, generalmente esperan la finalización del año lectivo y con la amenaza de la tutela prestionan la entrega de notas o simplemente pasan a otro colegio sin que haya explicación de cómo pueden continuar los niños estudiando sin presentar las notas del colegio anterior”.

d) Sobre la situación económica de los colegios privados en todo Colombia

Se obtuvo información global sobre la cartera morosa de los colegios privados en Colombia. Son de resaltar estas cifras y detalles:

a) Están afiliados a CONACED 843 colegios, la casi totalidad católicos, aunque unos pocos son protestantes. Trabajan en ellos aproximadamente 45.000 docentes. En algunos de esos colegios los religiosos (sacerdotes y monjas) no reciben salario porque según se informó no hay con qué pagarles. Las instituciones educativas se sostienen “con el respaldo de las casas Provinciales o Generales de la comunidad”, que generalmente funcionan en el extranjero;

b) Hecho un “muestreo” del 30% de los colegios afiliados a CONACED a nivel nacional y del 50% de los colegios religiosos de Bogotá, la cartera morosa en 1998 llegaba a los ocho mil millones de pesos y en junio de 1999 ascendía a 44.819.611.091;

c) “En zonas de frontera, especialmente en Norte de Santander y Nariño el problema es particularmente grave, al parecer por razones relacionadas con el desempleo y problemas de frontera”, declaró dentro del expediente de tutela el Padre Albeiro Vanegas. (En Pasto la cartera morosa de los colegios religiosos es de mil ciento cincuenta y cinco millones);

d) Según informe remitido por “Acopribol” a “Andercop”, un solo colegio en Cartagena, el Colegio Militar Almirante Colón, tiene una cartera morosa de 825.699.280,00;

e) Ultimamente se han cerrado en Bogotá, Bucaramanga y Cúcuta 17 colegios privados, no religiosos, informa ANDERCOP (asociación con casi 3.000 colegios afiliados);

f) Aducen los rectores que la cartera morosa es de difícil cobro, e insisten en que hay una “cultura del no pago”, una de las pruebas de esto último es el comportamiento de los padres de familia ante el anuncio del gobierno de prestar diez mil millones de pesos para pagar las pensiones retardadas; dicen los responsables de las organizaciones de colegios que el simple anuncio “creó una expectativa en el sentido de desalentar el pago” y la Presidente de ANDERCOP precisa que “el 95% dejaron de pagar el mes de mayo por la expectativa del funcionamiento del fondo¹”;

g) También alegan las organizaciones de colegios privados que muchos padres de familia sólo pagan al final del año y que este comportamiento afecta el pago de nómina y gastos del colegio y es esta otra prueba de la “cultura del no pago”. Y agregan que aunque se firmen pagarés, éstos son de difícil cobro judicial;

h) Dicen los rectores que ellos sí han venido cumpliendo todas las órdenes de tutela, pero que los padres de familia no cumplen con los requerimientos que les hacen los jueces para que paguen. Aunque algunos rectores anuncian “desobediencia civil” a las órdenes de tutela.

¹ Según informaciones, muy pocos padres de familia han acudido a solicitar préstamos.

Hernán Pava, asesor de CONACED, dice:

“En la Confederación, se ha considerado que se creó la cultura del no pago porque los padres de familia que eran cumplidos antes de las sentencias de tutela sobre pagos, hoy ya no cumplen con sus obligaciones pues saben que los jueces y los funcionarios deberán estar de su parte obligando a los colegios a tener los alumnos en el servicio así no se cancelen las cuotas por pensiones. En algunos casos, si puede haber incidido la situación económica de algunas familias. Además, se han presentado casos donde los padres de familia que se encuentran en mora, exponen ante los rectores la situación de preferenciar otros gastos como viajes y vacaciones, cambio de casa o de vehículo, etc., antes que pagar al colegio. O sea que, para éstos tienen más importancia cualquier otro gasto que el estudio de sus hijos”;

j) Todos reconocen que el deterioro económico del país es el factor principal para que hoy exista una cartera morosa en los colegios privados, de aproximadamente doscientos cincuenta mil millones de pesos;

k) Se solicitó, por la parte demandada, que se efectuara audiencia pública dentro de la tramitación de la revisión en la Corte.

TEMAS JURIDICOS

COMPETENCIA

Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación y de la decisión de fallarse en Sala Plena.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

1. La educación en el Estado social de derecho

Uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales constitucionales, dentro de ellos está la educación. Con el fin de lograr este propósito, objetivo prioritario del Estado social de derecho, hay múltiples destinatarios que tienen el deber conjunto de contribuir a la realización de la educación: la familia, el Estado y la sociedad. Por otro lado, en numerosas jurisprudencias de la Corte Constitucional se ha indicado que la educación es un derecho-deber. En la sentencia T-02/92 se precisó el alcance así:

“El artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

Este concepto de función social tiene su origen en los Estudios sobre la Transformación del Estado de León Duguit, que sostenía que: “Todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados... Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia

tienen el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento."²

De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como "derecho-deber", que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural.

2. Obligación de la Familia respecto a la educación

Prioritariamente es la familia la destinataria de la obligación en la educación de los hijos. El artículo 42 C.P. dice que la pareja debe sostener y educar a sus hijos menores o impedidos. Además, como la Constitución reconoce y protege la diversidad cultural, la función educadora está en cabeza de los padres de familia no sólo por la obligación que ellos tienen respecto de sus hijos menores sino como opción cultural. "Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones" (artículo 12 del Pacto de San José de Costa Rica). Si existe esa libertad, la alternativa de la educación privada se convierte en una opción, que actualmente se puede catalogar como forzosa porque la Administración Pública no ha sido eficaz para cubrir plenamente las necesidades educativas del pueblo colombiano.

La Corte Constitucional en sentencia SU-337/99³ precisó de la siguiente manera el papel de la familia en la educación de sus hijos:

"Esta protección del papel predominante de los padres en la formación de sus hijos es clara en la normatividad sobre el tema. Así, la Constitución expresamente señala que los padres tienen el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores (C.P. art. 68). Por su parte el artículo 3.2. de la Convención de los derechos del niño consagra la obligación de los Estados de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, pero teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. Igualmente el artículo 5° señala que los Estados respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos. El artículo 7° señala que el niño tiene derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Y finalmente el artículo 14-2 de ese tratado establece también que los Estados respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de sus derechos de modo conforme a la evolución de sus facultades."

Esa obligación de la familia en muchas ocasiones se expresa en que se matricula el niño en un colegio privado. En este evento puede ocurrir que la familia no pague oportunamente la pensión educativa, caso en el cual según lo ha dicho la Corte, el niño no puede ser retirado de clases. Sin embargo, esto en ocasiones se ha prestado para abusos, como se constató en la pruebas practicadas en la presente tutela.

² DUGUIT, León. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Ed. Librería Española y extranjera. Madrid 1920 pp. 36 y 37

³ Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

2.1. El no abuso del derecho

El artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos enseña que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”.

El artículo 95 C.P. dice:

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”

Se dijo que el derecho a la educación es protegible mediante tutela y son numerosas las sentencias que ordenan no retirar al niño de clases y/o darle las calificaciones finales para que puedan continuar estudiando. Este derecho implica la responsabilidad de los padres de sufragar lo correspondiente a la educación de sus hijos, de manera preferencial, máxime cuando son los mismos padres quienes han escogido una determinada educación privada para sus hijos.

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

Gustavo Bochmer⁴, al referirse al abuso de la sentencia dice:

“Esto se ha querido hacer, especialmente, cuando se ha tratado de una sentencia dictada tiempo atrás que merece el calificativo de justa en cuanto ha reconocido una pretensión que correspondía a las circunstancias sociales y económicas, así como a los conocimientos científicos de entonces, pero que en el momento de su ejecución se halla en abierta contradicción con los factores sociológicos imperantes que desde entonces han experimentado transformación”.

¿Qué hacer ante el derecho de un niño a educarse y el abuso de un padre que tiene la idea de que mediante tutela puede mantener a su hijo en un colegio sin pagar lo debido?

La Corte siempre ha dicho que el derecho al cobro es intangible y ha partido del supuesto constitucional de la buena fe. Pero ante la realidad del aprovechamiento de la jurisprudencia a favor de la “cultura del no pago” no se puede permitir que el escudo para el abuso, sea precisamente esa jurisprudencia constitucional. Ello obliga a que, aunque se reafirme que el niño no puede ser retirado de clase, por el contrario se debe precisar el tema concreto de la entrega de notas como posteriormente se analizará.

3. Obligaciones de la sociedad respecto a la educación

La presencia de la sociedad como destinataria de obligaciones respecto de la educación, obedece a que la solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho. Se patentiza la presencia de la sociedad en la educación en diferentes planos, uno de los cuales es la educación privada.

⁴ El derecho a través de la jurisprudencia, p. 310.

Si uno de los responsables en la labor educativa es la sociedad y específicamente el colegio privado, éste no se puede desligar de esa relación colegio-padre de familia-estudiante, que es una relación mixta (contractual y estatutaria) porque su regulación no surge solamente de los convenios que se suscriban entre la entidad educadora y los padres o tutores del educando, sino del respeto a la razón de ser la educación como derecho fundamental, como servicio público y como actividad sujeta a las normas de orden público.

3.1. La educación como servicio público puede ser prestada por particulares⁵

La educación es un servicio público que es prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquel. Como se ve, las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal pero al mismo tiempo están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos y a las obligaciones propias de quien presta un servicio público.

El artículo 67 de la Constitución enseña:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura...”

“Corresponde al Estado 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.”

“La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

A su vez, dice el artículo 68:

“Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

⁵ Ver T-015/94, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

El artículo 68 se integra con en el artículo 2° que dice que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y con el artículo 365 Superior que establece como deber del Estado asegurar su prestación eficiente (del servicio público) a todos los habitantes del territorio nacional.

En la C-252/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se señaló la proyección de la educación privada:

“La Constitución garantiza expresamente la libertad de gestión y de empresa de los titulares de establecimientos educativos privados, pero no en términos ilimitados. El principio del pluralismo (C.P. art. 1) - político, ideológico, cultural y religioso - tiene una concreta traducción en materia educativa y a su amparo se introduce en la Constitución un esquema de educación mixta, pública y privada. El elemento de diferenciación y libertad que surge de este principio, resulta, de otro lado, expuesto a la fuerza necesariamente expansiva que se deriva de la calificación constitucional que se da a la educación como “servicio público que tiene una función social” (C.P. art. 67), de la cual emana en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. En definitiva, la Constitución excluye que la libertad y la opción privada en materia educativa, puedan ser suprimidas, pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado.”

Y en la T-035/95 (M.P. Fabio Morón Díaz) se precisó el ejercicio y gestión de la educación por los particulares:

“la Carta Política concibe la educación como un servicio público prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de las autoridades competentes; en consecuencia, las norma expedidas por dichas autoridades, además de obligar a los particulares, establecen, sin ser excluyentes y exclusivas, las condiciones para su ejercicio y gestión; con ellas se busca el fin supremo de la calidad, de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como es el caso de exigencias razonables de calidad y excelencia que le permitan al centro privado o público de educación autoacreditar unos resultados específicos que eleven el mérito de su labor.”

3.2. Proporcionalidad de las cargas en el servicio público de la educación prestada por particulares

Al permitirse la prestación del servicio público de la educación por una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Por tal razón la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural de las cargas financieras del sistema de la educación privada, máxime cuando la propia Constitución permite que *“los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores”*. Y esta escogencia se puede orientar hacia la educación privada.

Un rasgo que diferencia a la educación pública de la privada, es que en esta última tiene presencia muy importante el carácter sinalagmático de los contratos, luego surgen obligaciones recíprocas entre el colegio y el educando y sus padres, una de las cuales es el pago de la educación por parte de éstos y por parte del colegio la continuidad en la prestación del servicio. Ambas obligaciones dependen la una de la otra, y ninguna es concebida aisladamente. Significa lo anterior que la retribución es el equivalente a la prestación de un servicio .

Aunque se trate de relaciones contractuales, emanación de la autonomía, el Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad que surge cuando por motivos ajenos a quien

preste el servicio, el colegio vea disminuidos sus recursos hasta el punto de que no puede responder dando una educación como correspondiera o inclusive llegando hasta el cierre del establecimiento. Ante esta situación sería una carga irrazonable obligar al colegio a responder por su obligación de enseñar porque se produciría un daño sin causa jurídica. Es evidente que hay instituciones que no pueden soportar más el peso de la crisis. Máxime cuando, por un lado, se afectaría la educación privada de quienes sí pagan, y, por otro lado, la educación privada que inicialmente se permitió por el constituyente como una opción que garantizara el pluralismo, es hoy más que eso, es una complementación indispensable al deber educativo que la Administración Pública no está en capacidad de cubrir, debiéndolo hacer.

En la sentencia T-02/95⁶ se dijo:

“En el derecho Anglosajón a pesar de la fuerte presencia de la autonomía de la voluntad, de la cual se desprende el concepto de que los desequilibrios no son suficientes para conducir a la invalidación de los contratos,⁷ sin embargo, a través de la jurisprudencia se reconoce⁸ que hay contrato irrazonable cuando concurren la enorme diferencia en el poder de negociación y el grosero desequilibrio de las prestaciones; caso en el cual es válida la revisión de los contratos.⁹

La fundamentación filosófica para estas situaciones se remontan a textos de Cicerón:

“Se presentan frecuentemente circunstancias donde las cosas que parecen más dignas de un hombre justo, los principios que son el fundamento de la justicia, en primer lugar no dañan a nadie, seguido del obrar en vista del interés común... -imponen... cuando el tiempo altera la aplicación de esas reglas, que el deber cambie y no sea siempre el mismo. Se puede haber hecho una promesa o una convención tal que la ejecución fuera nociva a aquel a quien se tiene prometido o a aquel que se ha obligado. No es necesario, desde luego, mantener la promesa que sería funesta para el que la ha recibido; y si una obligación causa más perjuicios que ventajas hacia el que la ha tomado, no estaría contra el deber que el interés más grande se imponga frente al menor”.¹⁰

Significa, lo anterior, que por el no pago de pensiones, la tensión que surge entre el derecho al conocimiento de parte de los alumnos matriculados en un colegio privado y el derecho de los educadores a que su trabajo sea retribuido laboralmente y que sobreviva el colegio para beneficios de todos, debe ser una tensión que se resuelva de manera equilibrada y razonable, con la colaboración del Estado, mediante un sistema de crédito educativo.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁷ Ver la compilación Restatement Second on contracts, sección 208, comentarios C- y D.

⁸ Ibidem, secciones 208 y 364.

⁹ Ver los siguientes casos: New Jersey Supreme Ct., “Ellsworth Dobbs, Inc. v. Jhonson”, Nj, t. 50, p. 72; New Jersey District Ct., “Toker v. Westeman”, “NJ Sup”, t. 113, p. 452; Leff, Unconscionability and the Code, en “University of Passadena Law Review”, t. 115, p. 485-487.

US Supreme Ct., “Post v. Jones”, 1856, US, t. 60, p. 150; New Jersey Suprema Ct., “Shell oil Co. v. Marinello”, 1973, NY, t. 63, p. 307 (apelación rechazada por US supreme Ct.).

Rossen, Law and inflation, p.101.

¹⁰ Tomado de Raúl Enrique Granillo, Distribución de los Riesgos en la Contratación Administrativa, p. 12.

3.3. La prohibición de retirar los niños de clase por el no pago de pensiones es razonable durante el año lectivo, pero sólo durante éste y únicamente en los grados que la Constitución señala

La jurisprudencia de la Corporación ha sido enfática en el sentido de considerar como violatorio de la Constitución: impedir que los niños asistan a clase cuando sus padres están en mora de pagar las pensiones y estigmatizar a los niños por el incumplimiento de sus padres.

En la T-760/98 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se fijó el carácter de prevalente de la educación del menor:

“según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone una vez más otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel educativo a obtener el pago de las pensiones escolares, ya que una medida que comporta el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada (Cfr. Sentencias T-027/94, T-573/95, T-235/96, T-171/98, T-173/98 y T-422/98).

A su vez la T-452/97 (M.P. Hernando Herrera Vergara) dice:

“La Corte Constitucional, en sentencias T-612 de 1992 y T-425 de 1993, ha sostenido que cuando una persona es admitida por una institución educativa de carácter particular, a través del acto de la matrícula, se constituye un vínculo contractual en virtud del cual el educando adquiere el derecho de recibir la ilustración y educación correspondiente a un determinado grado, sometiéndose a los reglamentos y estatutos académicos y disciplinarios del Colegio, a cambio del pago de las sumas que el plantel tiene establecidas como remuneración por el servicio que presta, garantizándose el derecho a la educación y al propio tiempo la intangibilidad del derecho del colegio al cobro de las deudas por concepto de mensualidades, a través de los procesos judiciales correspondientes.”

Ante la amenaza de retirar masivamente de clases a los niños matriculados con la disculpa de que sus padres son morosos, la Corte reitera su jurisprudencia anterior en el sentido de considerar contrario a la Constitución que al niño se le impida asistir a clase (bien sea enviándolo a la casa, o a la biblioteca, o al patio de recreo), pero aclara que la protección constitucional es para el año de preescolar y los primeros nueve años lectivos porque son éstos los que la Carta Fundamental señala como objetivo constitucional.

Lo anterior no quiere decir que con la protección que la Constitución da y la Corte reconoce, los padres de familia tengan vía libre para ser morosos, sino que el niño que ha quedado matriculado para determinado año no puede ser retirado por la culpa voluntaria o involuntaria de sus padres que incurren en mora. Por supuesto que el colegio no está obligado a matricularlo al año siguiente y, además, el Ministerio de Educación debe controlar que no se engañe al colegio afectado permitiéndose que al siguiente año se matricule el alumno sin paz y salvo en otra institución privada.

3.4. Modulación de la orden de no retener notas

La posición permanente de la Corte¹¹ ha sido la siguiente:

¹¹ Sentencia T-235/96, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

“Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica la práctica suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores.”

Lo cual ya había sido expresado en la T-607/95 (M.P. Fabio Morón Díaz).

“Sin embargo, debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que no puede retener tales documentos so pretexto de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión; teniendo a su disposición las acciones judiciales de índole civil -valga aclarar, el proceso ejecutivo- que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan.”

Se aprecia que la jurisprudencia ha sido radical: en ningún caso se pueden retener notas, ya que ello significaría que el menor no podría continuar sus estudios; y, entre la educación y el reclamo de lo debido, previere aquella.

Es indispensable, ahora, ver cuáles serían otras connotaciones constitucionales que surgen cuando el padre de familia instaura la tutela para que el colegio privado le entregue las notas de su hijo, sin haber pagado las pensiones, pero, en el evento que ese padre sí puede pagar y hace de la tutela una disculpa para su incumplimiento.

Es repudiable que un padre le de a su hijo un mensaje de incumplimiento, de mala fé, de la prevalencia de las necesidades innecesarias sobre la educación, y, lo que es mas grave: que deje en el hijo la idea de que hay que aprovecharse de los demás (del padre de familia que sí paga, de los maestros que le enseñan, del juez que lo protege); es decir, abusaría del derecho propio con el cínico aprovechamiento de quienes sí cumplen con su deber.

Por otro aspecto, esa cultura del no pago afecta el equilibrio financiero de una educación privada, que la misma Constitución permite, y esto a la larga afecta el sistema en detrimento de quienes sí son responsables en sus compromisos.

Por consiguiente, la protección a la educación, en el tema de entrega de notas, tendrá que ser modulado de la siguiente manera:

Si el niño ha sido matriculado en un colegio privado y durante el año lectivo ha surgido un hecho que afecte económicamente los proveedores de la familia (pérdida del empleo, enfermedad grave, quiebra de la empresa, etc.) es razonable que el no pago oportuno de las pensiones no puede ser invocado por el colegio para no entregar las notas. Ante esta imposibilidad sobreviniente que impide el pago, surge para el solicitante de la tutela el deber de aclararle y probarle al juez constitucional la circunstancia que impide el pago oportuno (que no es confesión de parte, ni prueba que lo perjudique en otros espacios) y que se den los pasos necesarios para cancelar lo debido (como sería por ejemplo acudir al ICETEX para obtener préstamo).

Pero si hay aprovechamiento grave y escandaloso de la jurisprudencia constitucional, por parte de padres con “cultura del no pago”, hay una captación no adecuada de la jurisprudencia y la tutela no prosperaría porque habría una errónea inteligencia de un hecho que es importante para la decisión: que por educación se entiende no solo la enseñanza en un colegio, sino el

ejemplo que la propia familia da. La educación no es un proceso aislado, es sistémico. Un antivoltaje, la mala fe no pueden ser nunca base para invocar la protección a un derecho. Se deslegitima quien invoca el derecho con base en el abuso y en el desconocimiento del derecho del otro. Por lo tanto, en estas circunstancias en que el padre sí puede pagar pero no lo hace, no se puede exigir, mediante tutela, la entrega de notas.

La modulación de la jurisprudencia anterior se debe a una circunstancia nueva: el uso perverso e indebido de la jurisprudencia; abuso que creó un comportamiento social que no es constitucional, porque no respeta los derechos ajenos y sí abusa de los propios.

4. Obligaciones del Estado respecto a la educación

La Carta establece que “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (art. 44 C.P.). El inciso 3° del art. 67 de la C.P. reitera que “El Estado, la sociedad y la familia, son responsables de la educación”.

Se concreta esta obligación del Estado, en varias normas de la Carta, entre otras: los incisos 4°, 5° y 6° del artículo 68 de la C.P. que establecen:

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado 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.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”

Pero, el Estado no sólo debe responder por lo establecido en los tres incisos transcritos anteriormente, sino que como lo señala el tercer inciso del artículo 67 de la C.P. debe hacerse realidad el mandato de que la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y, como mínimo comprenderá un año de preescolar y nueve de educación básica. Armoniza lo anterior con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante ley 74 de 1968, que en su artículo 13, numeral 2, literal a) dice que “*la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente*”. Aunque este instrumento internacional habla solamente de enseñanza primaria, se trata de una estipulación mínima, (artículos 4 y 5 de dicho Pacto), luego la norma constitucional que lleva la protección más allá de la escuela primaria, en cuanto menciona el año preescolar y nueve años de educación básica, es la aplicable en Colombia.

Por lo tanto al Estado le corresponde hacer realidad las normas constitucionales en la prestación del servicio de educación en los grados antes señalados, directamente a través de la educación pública, sin perjuicio de la opción de los padres para escoger la educación de sus hijos en un colegio particular. Pero aclarándose que la opción de los padres no desplaza la obligación del Estado.

4.1. Algunas obligaciones del Estado, de carácter económico, para garantizar la educación

En la Constitución de 1991 se preferencia el gasto social y dentro de él tiene particular importancia lo destinado a educación. En este propósito está lo relativo al situado fiscal, las

transferencias a los municipios y las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de venta de licores. A este respecto la destinación de las transferencias se dirige a las "áreas prioritarias de inversión social" (artículo 357 de la C.P.); es decir, se orientan hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales. Su significación está contenida en los artículos 365 y 366, *ibidem*, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. *"Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación"*. Y, en cuanto al situado fiscal, el artículo 356 C.P. es terminante: *"Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños"*.

Claro que esa participación constitucional de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, no impide que el Congreso, las Asambleas y los Concejos puedan destinar adicionalmente otros ingresos para la educación.

Pero el tema presupuestal no se agota con lo anterior. Por el contrario, tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador establecen el principio de progresividad presupuestal en lo que tiene que ver con aquellos derechos de contenido prestacional. Por consiguiente, es deber del Estado destinar anualmente presupuestos que progresivamente se aumenten, especialmente con lo que tiene que ver con educación. Particular importancia tiene el Protocolo de San Salvador que en sus considerandos expresamente dicen:

"Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;..."

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;..."

Y dispone exactamente el deber del Estado de hacer efectivo el derecho a la educación, fijando unos parámetros en el artículo 13, entre los cuales vale la pena citar:

"d) Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;..."

No se puede argumentar que estas normas del Protocolo son inaplicables en cuanto todavía no han firmado el Protocolo once países americanos, como lo exige el artículo 21, porque esta exigencia se refiere a la vigencia de los mecanismos para garantizar los principios consagrados en el Protocolo, pero en cuanto a dichos principios, éstos ya integran el ordenamiento interno colombiano por mandato del artículo 93 C.P. ya que mediante la Ley 319 de 1996 se aprobó el

Protocolo y la Corte Constitucional, en revisión de constitucionalidad, la declaró exequible en sentencia C-251/97. Además, son principios que también tienen su respaldo en normas constitucionales (arts. 67 y 68).¹²

Esta Corporación recientemente se pronunció respecto a la progresividad en los siguientes términos¹³:

“La naturaleza de estos derechos es progresiva :¹⁴ de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: “a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” .

Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: “esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos¹⁵”¹⁶.

4.2. Colaboración de las tres ramas para la efectividad de los derechos fundamentales

La adopción de los criterios anteriormente expresados otorgan legitimidad, sentido y estructura a la totalidad del orden constitucional material. Ello porque la legitimidad del Estado social de derecho radica en su capacidad para resolver los problemas y conflictos sociales desde la perspectiva de la justicia social, inspirada en la dignidad de la persona, es decir, la capacidad del Estado para cumplir su fin de ordenamiento social, de servicio a la sociedad. Por lo tanto, la organización y forma de actuación del Estado debe estar en función de la nueva configuración de los principios que la nutren.

Ya decía Konrad Hesse que “la creación y distribución de competencias y funciones constituyen el presupuesto mismo de la actividad estatal, por lo tanto, la legitimidad del Estado depende de su eficacia en el cumplimiento de sus fines”.

¹² Ver T-015/94, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

¹³ T-568/99 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

¹⁴ A este respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 dice en su CAPITULO III - Derechos Económicos, Sociales y Culturales : “**Desarrollo progresivo. Art. 26.** Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.”

¹⁵ *Observación General No. 9 (1998). La aplicación interna del Pacto (Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 18° y 19°. Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 1999 - Suplemento No. 2. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 1999.

¹⁶ Sentencia T-568/99. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La eficiencia es pues un principio operativo del Estado social de derecho. Esto tiene varias implicaciones. Una de ellas, la preferencial, la obligación del Presidente de la República para “garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos” (art. 188 C.P.). Otra la de expedición por parte del legislativo de las normas que hagan realidad, por ejemplo, para el caso que nos ocupa, la progresividad presupuestal. Una tercera, le corresponde al Juez Constitucional, en el ejercicio de sus funciones, según éstas no solo debe garantizar los derechos fundamentales sino también exhortar a las autoridades para la vigilancia a las gestiones de los administradores del Estado.

En la T-500/94 se indicó¹⁷:

“No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (CP art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones¹⁸, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares”¹⁹.

La ineficacia de la Administración para razonablemente prestar el servicio de educación ha conducido a que la justificación constitucional de la educación privada como algo opcional, ha derivado en algo necesario e indispensable para suplir las deficiencias del Estado. Por consiguiente los sectores sociales que optaron por educación privada ya no lo hacen solamente por razones de pluralismo cultural sino porque es la única forma de darle educación a sus hijos. Esto ha significado que cuando la crisis económica del país afecte a dichos sectores, el Estado debe ampliar la educación pública dotando de recursos suficientes y progresivamente superiores, y, colateralmente otorgar recursos que viabilicen créditos para la educación privada y agilicen su otorgamiento. En otras palabras, emplear todas las herramientas posibles para que haya soluciones definitivas.

En la sentencia T-500/94 antes citada se dijo:

“La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2° y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales”.

¹⁷ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-206/94 del 26 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-431/94 del 30 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CASO CONCRETO

Las pruebas señalan que el padre de la menor es pudiente, aparece como dueño de vehículos de transporte público y habitaba en Santa Marta una casa espaciosa y con piscina. No hay ninguna prueba de que hubiera surgido alguno hecho que impidiera el pago de las pensiones. Por el contrario está demostrado que tanto el padre como la madre, obstinadamente eran demorados en el pago y permanentemente desatendían sus obligaciones en la relación colegio-estudiante-padres de familia.

El señalamiento de la esposa de que se había distanciado de su esposo no implica un hecho sobreviviente que impida a la pareja cumplir con sus deberes; y además hay indicios en contra: no firmaron el pagaré, presentó la madre la tutela dos años después y aún no ha pagado lo debido.

El comportamiento de la peticionaria de la tutela fue anómalo, ni siquiera se había enterado de que el colegio ya había reportado a la Secretaría de Educación la terminación del curso de su hija (comportamiento afín a su no asistencia a reuniones de padres de familia). Además la niña, como lo confiesa la propia madre, entró a sexto grado, luego la no entrega de notas no impidió que continuara sus estudios. Al parecer, en el nuevo colegio tampoco pagó. Por todas estas razones, la tutela no puede prosperar.

Y, en cuanto a la efectividad de las funciones de las autoridades administrativas, se exhorta en esta tutela a los mecanismos de control, para que vigilen la gestión y resultado en lo referente a la educación.

Y en cuanto a la petición de audiencia pública, se considera que ella no es necesaria porque los elementos de juicio que obran en el expediente son suficientes para fallar.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, en cuanto concedió la tutela y ordenó entregar las calificaciones del período de 1996, porque, en el caso concreto está comprobada la capacidad de pago de la familia y por lo tanto ésta debe cumplir su obligación frente al derecho a la educación, según se expresó en la parte motiva.

Segundo. EXHORTAR al Procurador General de la Nación, para que asigne una unidad de su despacho para que verifique si el Ministro de Educación, los Gobernadores, los Alcaldes, el ICETEX, están ejercitando diligentemente la función educativa que les corresponde en virtud del ordenamiento legal.

Tercero. EXHORTAR a la Contraloría General de la República para que realice control sobre la gestión y resultado y verifique la eficiencia y la economía con que la Administración Pública hace efectivo el derecho a la educación. Así mismo haga control de gestión y resultados sobre el manejo de los recursos de origen nacional que administren las Entidades Territoriales y el ICETEX en los rubros destinados a la educación.

Cuarto. COMUNICAR por Secretaría General el contenido de la presente sentencia al Ministro de Educación, al Procurador General de la Nación, al Contralor General de la Nación, al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, al Director del ICETEX, y a los Gobernadores de todos los departamentos del país.

Quinto. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
-salvamento parcial de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-624/99

agosto 25

EDUCACION PRIVADA-Gratuidad restringe los derechos fundamentales de los creadores y gestores/**LIBERTAD DE ENSEÑANZA**-Condiciones para creación y gestión de colegios las establece la ley (Salvamento de voto)

SERVICIO EDUCATIVO PUBLICO-Deber de ofrecimiento de cupos o facilidades educativas/**SERVICIO EDUCATIVO PUBLICO**-Cobertura (Salvamento de voto)

PLURALISMO-Eliminación por asimilación integral del educador privado al Estado (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-216801

Solicitante: Mercedes Rosa Sierra Sierra

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Paso a sintetizar los argumentos en los que fundo mi respetuoso disenso con la mayoría. En lugar de introducir una matización menor, habría preferido que la Corte rectificara su doctrina sobre el fundamento y alcance de la educación impartida por particulares.

Sostiene la Corte que los establecimientos de educación privados sólo pueden dejar de satisfacer las obligaciones contraídas con los padres de los menores que tuvieren capacidad económica y se abstuvieren no obstante de cumplir con el pago de la matrícula o demás pagos estipulados. En cambio, no podrían aquéllos, según la misma Corte, proceder a dar por resuelto el contrato educativo con los padres morosos carentes de capacidad de pago, por lo menos durante el año escolar.

La primera regla de carácter permisivo -que se expresa en la no entrega de las calificaciones a la menor cuyos padres pudientes injustificadamente se han abstenido de cumplir con los pagos convenidos-, descansa en un reproche moral. En efecto, se estima repudiable la conducta de los padres que toman provecho de la doctrina de la Corte Constitucional y pretenden cobijar bajo su manto un poder abusivo, pese a disponer de medios económicos, los padres de la menor no cancelan las mensualidades adecuadas, pero pretenden que el colegio por su parte si cumpla con el convenio educativo y entregue, en consecuencia, las calificaciones finales.

La segunda regla de carácter prohibitivo -que se manifiesta en la imposibilidad de que el establecimiento privado, durante el año escolar, opte por suspender el servicio educativo al estudiante cuyos padres no han observado sus compromisos financieros en razón de su falta comprobada de capacidad económica- se remite a diferentes fundamentos, a saber, el principio de solidaridad social, el atributo de servicio público que se predica de educación y, por último,

la consideración de la educación como derecho fundamental del menor y la correlativa obligación de suministrarla entre los cinco y quince años de edad (lo que comprende un año preescolar y nueve de educación básica).

Sorprende que se formule una dicotomía en los términos anteriores. Según la Constitución política de, "la educación será gratuita en las instituciones del Estado" (C.P. art. 67) No puede la Corte en consecuencia, prescindir de la voluntad de particulares -habilitados por la Constitución para fundar establecimientos educativos- y, por consiguiente, facultados para prestar el servicio de manera onerosa o gratuita. Tampoco puede ella por vía judicial extender el principio de gratuidad más allá de los confines del Estado, generando cargas no soportadas en la ley ni en la igualdad social. Las dos reglas dispuestas por la Corte sólo tienen asidero jurídico si se decide ignorar el postulado constitucional citado.

Esto último es lo que hace la Corte. De ahí que la primera regla se sustente en un mero dictado de preceptiva moral, aunque dicho sea de paso, termina por afectar al menor, víctima inocente del "mal ejemplo". Igualmente, la segunda regla opera sobre un esquema que, de un modo un tanto forzado, se pretende deducir de la Constitución, el cual se proyectaría en un "derecho" de los padres a escoger si así lo desean una forma de educación privada para sus hijos, que se correspondería con la correlativa "obligación" de los colegios privados -"sociedad"- a concederla aun en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones que aquéllos contraigan.

Para encontrarle acomodo constitucional a esta creación jurisprudencial, la Corte decide conferir *status* ontológico a la calificación de la educación como "servicio público". Por eso señala que cuando los particulares gestionan la educación, lo hacen en sustitución del Estado y que ésta no puede dejar de suministrarse en los casos de no pago de las pensiones. La subrogación del particular en el papel del Estado es tan plena que la regla de la prohibición rige para el primer año de preescolar, y los nueve años de educación básica, vale decir, la obligatoriedad y la gratuidad del servicio que debería primariamente asumir el Estado se aplica sin ninguna distinción a los educadores privados, inopinadamente convertidos en sujetos pasivos de un deber estatal.

La Corte, a mi juicio, ha incurrido en un grave error. Los particulares son titulares del derecho fundamental a la libertad de enseñanza y, en consecuencia, dentro del marco de la "ley", pueden crear y gestionar establecimientos educativos. Los educadores privados, lejos de obrar como "Estado" -asumiendo sus deberes-, ejercen un derecho fundamental propio, el cual desde luego entraña obligaciones y compromisos de distinta índole. Al lado de la educación pública, esto es, sin confundirse con ella, este derecho ofrece a los particulares un espacio irreductible para ejercitar una opción irrevocable de pluralismo ideológico, religioso, filosófico o científico.

Se comprende que asimilar integralmente el educador privado al Estado, conduce a la eliminación del pluralismo, característica esencial del Estado colombiano y fundamento de la libertad que se reconoce a los particulares para fundar establecimientos educativos. De otro lado, llevar esta confusión hasta el punto de obligar materialmente al establecimiento privado a prestar un servicio educativo gratuito, significa trasladarle una carga pública que además de no tener compensación denota una restricción a los derechos fundamentales de los educadores particulares. El derecho a crear y gestionar un establecimiento educativo, como consecuencia de la carga que se desplaza del Estado al particular, no solamente resulta limitado por ella [restricción], sino que puede ser radicalmente menoscabado. De hecho, las crisis financieras por las que atraviesan los colegios privados que han debido mantener en sus aulas a menores cuyos

padres no cancelan las obligaciones a su cargo, en muchos casos terminan con su inevitable clausura. Por este camino, el pluralismo educativo podría extinguirse.

Esto demuestra la eficacia y el efecto deletéreo de una restricción como la analizada. Es claro que imponer la gratuidad a los colegios privados comporta una restricción a los derechos fundamentales de sus creadores y gestores. Adicionalmente, la limitación, de suyo inconstitucional, se plasma en una sentencia judicial, quebrantando la reserva de ley. La Corte ha debido sujetarse al mandato constitucional dirigido a proteger la libertad de enseñanza, según el cual las condiciones para la creación y la gestión de los establecimientos educativos las establece “la ley” (C.P. art., 68).

No propongo que los niños se vean privados de la educación. Por el contrario, considero que el Estado está obligado a prestar este servicio de manera gratuita y universal. Ni la democracia ni los derechos podrán afirmarse en Colombia si el Estado no toma en serio esta función educadora irrenunciable que le asigna la Carta Política. En lugar de obligar al Estado a conceder crédito educativo a los padres cuyos hijos estudian en colegios privados, sin tener ellos la suficiente capacidad económica para soportar los pagos y costos asociados a una educación que por definición no es gratuita, la Corte ha debido refrendar el deber a su cargo de ofrecer suficientes cupos o facilidades educativas de modo que la educación pública obligatoria y gratuita durante un año de preescolar y nueve de básica no sea letra muerta. Por lo demás, debo registrar que en el país la educación privada constituye un elemento de diferenciación social, que no debería incondicionalmente ser estimulado mediante créditos públicos. Los fondos existentes, en mi concepto, deben en primer lugar destinarse a completar la cobertura del servicio educativo público. Mientras no se alcance esta meta, el Estado se encontrará en mora de cumplir con la Constitución y mal hace la Corte en desplazar su responsabilidad a los particulares, máxime cuando hacerlo significa restringir indebidamente sus derechos fundamentales y socavar los cimientos del pluralismo.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado



**INDICE TEMATICO
AGOSTO 1999**

		Pág.
ABUSO DE SENTENCIA-Mantenimiento de hijo en colegio sin pagar lo debido	(SU.624/99)	931
ABUSO DEL DERECHO-Investigación disciplinaria	(S. T-557/99)	327
ABUSO DEL DERECHO-Irracional despliegue de actos procesales	(S. T-557/99)	327
ABUSO DEL DERECHO-No pago preferencial de educación de hijos	(SU.624/99)	931
ABUSO DEL DERECHO-Provocación reiterada de decisiones judiciales sobre un mismo asunto	(S. T-557/99)	327
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia para lograr decisiones que impliquen gastos	(S. T-630/99)	705
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Procedencia para lograr decisiones que impliquen gasto	(A.V. T-630/99)	713
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-626/99)	685
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por existencia de decisión de revisión de tutela	(S. T-604/99)	539
ACCION DE TUTELA-Del error propio no se puede derivar ventaja alguna	(S. T-566/99)	357
ACCION DE TUTELA-Demostración de amenaza o vulneración de derechos fundamentales	(S. T-641/99)	780
ACCION DE TUTELA-Efectividad	(S.V. T-606/99)	587
ACCION DE TUTELA-Es un remedio jurídico y eficacia no puede ser psicológica	(S.V. T-606/99)	587

	Pág.
ACCION DE TUTELA-Hecho parcialmente superado	(S. T-652/99) 786
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-594/99,T-606/99) 515,563
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de mesadas pensionales	(S. T-635/99) 739
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-592/99) 509
ACCION DE TUTELA- Improcedencia general sobre controversias laborales	(S. T-605/99) 544
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar reliquidación de pensiones	(S. T-618/99) 649
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para resolver conflictos económicos	(S. T-635/99) 739
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos	(S. T-557/99) 327
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no demostración de afectación del mínimo vital por despido de mujer embarazada	(S. T-653/99) 795
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos	(S. T-587/99) 469
ACCION DE TUTELA-Procedencia	(S. T-586/99) 459
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-552/99, 287,292,534, T-553/99,T-603/99,T-609/99,T-610/99, 598,603,607, T-611/99,T-612/99,T-613/99,T-615/99, 611,616,632, T-616/99,T-617/99,T-639/99,T-652/99) 640,644,765,786
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios a persona desvinculada por afectación del mínimo vital o tratarse de persona de la tercera edad	(S. T-594/99) 515
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios y mesadas pensionales por afectación del mínimo vital	(S. T-606/99) 563
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-570/99,T-589/99, SU.599/99, 403,479,649, T-618/99,T-619/99,T-627/99,T-628/99) 660,687,691,849
ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Prestación servicio público	(S. T-586/99) 459

	Pág.
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Improcedencia para el caso	(S. T-619/99) 660
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Prestación de servicio público	(S. T-586/99) 459
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Prestación de servicio público domiciliario	(S. T-605/99) 544
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público requiere que se produzca con ocasión del mismo	(S. T-640/99) 771
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional	(S. T-605/99,T-639/99,T-640/99) 544,765,771
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa judicial	(SU.563/99) 833
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia por no ejercicio oportuno de nulidad	(SU.563/99) 834
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S. T-554/99,T-555/99,T-557/99, 297,305,327, SU.563/99,T-587/99) 469,833
ACCION DE TUTELA CONTRA SOCIEDAD ANONIMA- Prestación de servicio público	(S. T-640/99) 771
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Alcance	(S. T-556/99) 317
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Investigación disciplinaria conducta de abogado	(S. T-556/99) 317
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Presupuestos	(S. T-553/99) 292
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Solicitudes se resuelven desfavorablemente	(S. T-556/99) 317
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA	(S. T-653/99) 795
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse	(S. T-625/99) 680

	Pág.
ACCION DE TUTELA Y ACCION DE CUMPLIMIENTO-	
Distinciones (S. T-571/99)	406
ACCION POPULAR-Derecho a la consulta	
de comunidades indígenas (S. T-634/99)	718
ACUERDO COMERCIAL-No es parámetro de constitucionalidad	
para examen de leyes (C-582/99,A.V. C-582/99)	162,171
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance	(S. T-574/99) 428
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Necesidad de acreditar	
incapacidad para defensa de derechos (S. T-575/99)	433
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Necesidad de probar	
imposibilidad de accionar (S. T-574/99)	428
ALCALDE-Protección y acceso al espacio público	(SU.601A/99) 878
ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO-	
Responsabilidad (S. C-559/99,S.V. C-559/99)	35,38
AMBIGUEDAD GENITAL-Legitimidad del consentimiento	
de padres por amenazas graves a salud física o vida (S. T-551/99)	266
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Facultad de darse	
sus propias directivas (S. T-585/99)	444
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. T-585/99) 444
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-	
Nivel de exigencia del modelo pedagógico (S. T-585/99)	444
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Programas académicos	
e intensidad horaria (S. T-585/99)	444
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Sujeción a la racionalidad,	
justicia, ley y Constitución (S. T-585/99)	445
BIENES DE USO PUBLICO-Inapropiables	(SU.601A/99) 878
BIENES DE USO PUBLICO-No lo constituyen	(SU.601A/99) 878
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance	(S. T-568/99) 372
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Definición	(S. C-582/99) 161
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-No todos los tratados y	
convenios internacionales forman parte (S. C-582/99)	162

		Pág.
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas que lo integran	(S. C-582/99)	161
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Se entiende en dos sentidos	(S. C-582/99)	161
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS		
LABORALES- Aplicación	(S. T-568/99)	372
BONOS PENSIONALES-Cuotas partes	(S. T-630/99)	705
BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión	(S. T-577/99,T-630/99)	439,705
BONOS PENSIONALES-Ultima entidad empleadora reconoce y expide la totalidad	(S. T-630/99)	705
CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR-Naturaleza jurídica	(S. T-586/99)	459
CARRERA ADMINISTRATIVA-Cambio súbito de reglas de concurso	(S. T-564/99)	344
CENTRO DE ARBITRAJE-Decisión no motivada en derecho	(SU.600/99)	860
CENTRO DE ARBITRAJE-Director no puede rehuir examen de cláusula compromisoria	(SU.600/99)	860
CENTRO DE ARBITRAJE-Ejercicio de poderes procesales	(SU.600/99)	860
CENTRO DE ARBITRAJE-Motivación de asunción de competencia extraña a cláusula compromisoria que alude a Cámara de Comercio Internacional	(SU.600/99)	860
CENTRO DE ARBITRAJE-Procedencia de reposición contra acto que admite solicitud de convocatoria	(SU.600/99)	859
CENTRO DE ARBITRAJE-Pronunciamiento sobre admisión y obligación de resolver recurso de reposición	(SU.600/99)	860
CENTRO DE ARBITRAJE-Regulación procesal atribuye facultad de tomar decisión inicial	(SU.600/99)	860
CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE SANTAFE DE BOGOTA-Inexistencia de fundamentación de regla contractual dada por presupuesta	(SU.600/99)	860
CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Actualización concreta	(S.V. T-565/99)	352
CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance	(S.V. T-565/99)	352
CODIGO EDUCATIVO-Norma inexistente	(S. C-583/99)	173

	Pág.
CODIGOS-Facultad exclusiva del legislador para expedirlos	(S. C-583/99) 173
COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-	
Obligatoriedad de recomendaciones	(S. T-568/99) 372
COMPETENCIA PROCESAL-Ejercicio siempre que se den presupuestos previstos en la ley	(SU.600/99) 859
COMUNIDAD INDIGENA-Consulta previa	(S. T-634/99) 718
COMUNIDAD MEDICA-Desarrollo de protocolos	(S. T-551/99) 267
CONCEJO MUNICIPAL-Reglamentación de usos del suelo	(SU.601A/99) 878
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-	
No suspensión de pago de cotizaciones en salud	(S. T-639/99) 765
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-	
Pago preferente de salarios	(S. T-639/99) 765
CONCURSO DE MERITOS-	
Improcedencia de tutela por no participación	(S. T-566/99) 357
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-	
Falta de superior jerárquico común	(A. 051/99) 26
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-	
Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales	(A. 050/99,A. 052/99) 23,30
CONSEJO DE ESTADO-Incompetencia para conocer decretos que no obedezcan a función propiamente administrativa	(S. C-560/99) 61
CONSENTIMIENTO CUALIFICADO DEL PACIENTE-	
Terapia muy invasiva o riesgosa para la salud y vida	(S. T-551/99) 265
CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE-	
Debe ser libre y la decisión informada	(S. T-551/99) 265
CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO DEL PACIENTE-Intervenciones hormonales y quirúrgicas	(S. T-551/99) 266
CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS PADRES-Alcance respecto a remodelación de genitales de hijos por ambigüedad sexual	(S. T-551/99) 267

		Pág.
CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS PADRES-Debe darse por escrito	(S. T-551/99)	267
CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS PADRES-Protocolos médicos	(S. T-551/99)	267
CONSENTIMIENTO PATERNO SUSTITUTO-Alcance	(S. T-551/99)	267
CONSENTIMIENTO SUSTITUTO EN TRATAMIENTO MEDICO DEL NIÑO O INCAPAZ-Factores a tener en cuenta para evaluación de validez	(S. T-551/99)	265
CONTRABANDO	(S. C-559/99,S.V. C-559/99)	35,38
CONTRALORIAS-Control sobre actividad estatal	(S. C-623/99)	251
CONTRATO DE EDUCACION PRIVADA-Obligaciones recíprocas	(SU.624/99)	932
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación debe ser justa, razonable y proporcionada	(S. T-605/99)	544
CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO- Despido unilateral de trabajador por ejercicio de funciones	(S. T-605/99)	544
CONTROL FISCAL DE CONTRATOS ESTATALES	(S. C-623/99)	251
CONTROL FISCAL INTEGRAL	(S. C-623/99)	251
CONTROL FISCAL SOBRE CONTRATOS LIQUIDADOS O TERMINADOS	(S. C-623/99)	252
CONTROL FISCAL SOBRE CONTRATOS LIQUIDADOS O TERMINADOS-Oportunidad para ejercerlo	(S. C-623/99)	252
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Autonomía	(S. C-578/99)	88
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES EN CONSTITUCION VIGENTE-Naturaleza	(S. C-578/99,A.V. C-578/99)	88,103
COSA JUZGADA	(S. C-584/99,C-597/99,C-598/99)	182,204,210
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Juez constitucional no puede prorrogar vigencia de norma declarada inexecutable	(S. T-614/99)	621
CREDITO EDUCATIVO-Tensión entre los derechos al conocimiento con la retribución de los educadores y sobrevivencia del colegio	(SU.624/99)	932
CULTURA INDIGENA-Afectación conlleva menoscabo de un derecho colectivo	(S. T-634/99)	718

	Pág.
CULTURA INDIGENA-Connoción de la naturaleza	(S. T-634/99) 718
DEBIDO PROCESO-Alcance	(S. T-557/99) 327
DEBIDO PROCESO-Decisión de fondo	(SU.600/99) 859
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Aplicación a empresas cuando ejercen poder sancionatorio frente al trabajador	(S. T-605/99) 544
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Cambio súbito de reglas de concurso	(S. T-564/99) 344
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Consideración de medios de prueba como insuficientes para acceder a pensión	(S. T-569/99) 395
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO- Declaración de ilegalidad de huelga	(S. T-568/99) 371
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO- Inexistencia para entonces de norma que definiera el aseo como servicio público esencial	(S. T-568/99) 371
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO A SINDICATO- Verificación cese de actividades sin participación y de afiliados	(S. T-568/99) 371
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE PERSONA JURIDICA	(S. T-568/99) 370
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Despido unilateral de trabajador sin permitir derecho de defensa	(S. T-605/99) 544
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO POR ENTIDAD PARTICULAR-Alcance	(S. T-605/99) 544
DEBIDO PROCESO PENAL-Investigación integral	(S. T-589/99) 479
DEBIDO PROCESO PENAL-Obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicato	(S. T-589/99) 479
DEBIDO PROCESO PENAL-Omisión de oír testimonios necesarios para la defensa	(S. T-589/99) 479
DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DE LEYES MARCO-Naturaleza	(S. C-608/99) 213
DERECHO A LA VIDA-Remisión oportuna de bono pensional	(S. T-577/99) 439
DELEGACION-Concepto	(S. C-561/99) 71

		Pág.
DELEGACION-Empleador en el que puede recaer	(S. C-561/99)	72
DELEGACION EN SUPERINTENDENCIA	(S. C-561/99)	72
DELEGACION Y DESCONCENTRACION	(S. C-561/99)	72
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-		
Rechazo por existir cosa juzgada	(A. 049/99)	19
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Suspensión	(A. 049/99)	19
DEMANDA DE TUTELA-Alcance de la no contestación	(S. T-641/99)	780
DEPARTAMENTO-Pago de mesadas pensionales atendiendo disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para la consecución	(S. T-616/99)	640
DERECHO A LA EDUCACION-Actividad diligente para provisión de cargos docentes	(S. T-571/99)	406
DERECHO A LA EDUCACION-Cubrimiento del servicio	(S. T-571/99)	406
DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental	(S. T-571/99,T-638/99)	406,752
DERECHO A LA EDUCACION-Modulación de la orden de no retención de notas	(SU.624/99)	933
DERECHO A LA EDUCACION-Obligación del Estado en materia económica	(SU.624/99)	933
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensión	(SU.624/99)	932
DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Actividad diligente para provisión de cargos docentes	(S. T-571/99)	406
DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prevalencia	(SU.624/99)	932
DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prohibición de retirarlo en año lectivo y grados que la Constitución señala	(SU.624/99)	932
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-		
Despido durante el período de lactancia	(S. T-625/99)	680
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Alcance	(S. T-625/99)	680
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Carácter fundamental	(S. T-621/99)	678

	Pág.
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	
DE MUJER EMBARAZADA-Reintegro	(S. T-621/99) 678
DERECHO A LA FAMILIA-Protección constitucional especial	(S. T-586/99) 459
DERECHO A LA IGUALDAD-Inexistencia de discriminación	
pensional por justificación objetiva y razonable	(S. T-631/99) 714
DERECHO A LA IGUALDAD-Reiteración de doctrina	
constitucional	(S. T-603/99,T-609/99,T-610/99, 534,598,603,607
	T-611/99,T-612/99,T-613/99) 611,616
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(S. T-631/99) 714
DERECHO A LA IGUALDAD DE LA FAMILIA-Matrimonio y	
voluntad libre de conformarlas	(S. T-586/99) 459
DERECHO A LA IGUALDAD DEL PENSIONADO-	
Pago oportuno de mesadas	(S. T-636/99) 746
DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO DE MERITOS-	
Promoción a cargo superior	(S. T-566/99) 357
DERECHO A LA IGUALDAD EN ESTABLECIMIENTO	
EDUCATIVO DEL ESTADO-Inconstitucionalidad de estudio	
gratuito para hijo de algunos servidores públicos	(S. T-614/99) 621
DERECHO A LA IGUALDAD EN FALLO DE TUTELA-	
Contradicción bajo los mismos supuestos de hecho	(S. T-606/99) 564
DERECHO A LA IGUALDAD EN SUBSIDIO FAMILIAR-	
Hijastros que aporta el compañero	(S. T-586/99) 459
DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR-Regla de cierre	(S. T-551/99) 266
DERECHO A LA PRUEBA-Incidencia lógica y	
jurídica en decisión del juez	(S. T-555/99) 305
DERECHO A LA PRUEBA-Práctica de testimonios	(S. T-589/99) 479
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-572/99) 413
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida	(SU.562/99) 803
DERECHO A LA SALUD-No es de aplicación inmediata	(S.V. SU.562/99) 828
DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento de diálisis	(S. T-607/99) 590

		Pág.
DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección	(S. T-575/99)	433
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO- Atención gratuita a menor de un año	(S. T-573/99)	422
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-No aplicación de períodos mínimos de cotización por nacer estando la madre afiliada a la EPS	(S. T-591/99)	506
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Consideración de medios de prueba como insuficientes para acceder a pensión	(S. T-569/99)	395
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con la dignidad y el mínimo vital de las personas	(S. T-569/99)	395
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con persona de la tercera edad y disminuido psíquico	(S. T-569/99)	395
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Pago oportuno de salarios	(S. T-615/99)	632
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Contenido constitucionalmente protegido	(SU.562/99)	803
DERECHO A LA VIDA-Práctica de cirugía del corazón por EPS sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos	(S. T-590/99)	501
DERECHO A LA VIDA-Remisión oportuna de bono pensional	(S. T-577/99)	439
DERECHO A LA VIDA DEL NIÑO-Práctica de cirugía para sortear patología congénita	(S. T-591/99)	506
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Asunción de responsabilidad subsidiaria por EPS por difícil situación económica del empleador	(S. T-593/99)	511
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Implantación de prótesis mamarias y tratamiento psicológico	(S. T-572/99)	413
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-576/99)	436
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios	(S. T-652/99)	786
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios con indexación	(S. T-613/99)	616
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Problemas de subsistencia y asistencia en salud	(S. T-569/99)	395
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales a persona de tercera edad con demencia senil	(S. T-565/99)	348

	Pág.
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA	
EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales (S. T-616/99,T-617/99)	640,644
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-	
Pago oportuno de salarios con indexación (S. T-612/99)	611
DERECHO A PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-	
Protección transitoria por afectación del mínimo vital (S. T-576/99)	436
DERECHO A UN JUICIO JUSTO-Contenido (S. T-589/99)	479
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO Y DERECHO AL TRABAJO-	
Tensión (SU.601A/99)	878
DERECHO AL MINIMO VITAL-Acreditación suficiente (S.V. T-565/99)	352
DERECHO AL MINIMO VITAL-Alcance (S. T-636/99)	746
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-	
Pago oportuno de mesadas (S. T-592/99,T-610/99,T-616/99,T-636/99)	509,603,640,746
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-	
Presunción de afectación por no pago oportuno de mesadas (S. T-606/99)	563
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-	
Pago de salarios atrasados (S. T-652/99)	786
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-	
Pago oportuno de salarios (S. T-552/99,T-553/99,T-603/99,T-609/99, T-612/99,T-613/99,T-615/99,T-639/99)	287,292,534,598 611,616,632,765
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-	
Pago oportuno de salarios con indexación (S. T-611/99)	607
DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR-En principio no es fundamental (S. T-586/99)	459
DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR-Fundamental por conexidad (S. T-586/99)	459
DERECHO AL TRABAJO-Ejercicio del comercio informal (SU.601A/99)	878
DERECHO AL TRABAJO-Garantía no supeditada a existencia del estatuto del trabajo (S. T-606/99)	563
DERECHO AL TRABAJO-No expedición de tarjeta de control por empresa de transporte para funcionamiento de taxi (S. T-640/99)	771
DERECHO AL TRABAJO-No puede coartarse por existencia de una obligación pecuniaria sin cancelar (S. T-640/99)	771

	Pág.
DERECHO AL TRABAJO-Normatividad internacional en el tema del desempleo	(SU.601A/99) 879
DERECHO AL TRABAJO-Relación con el empleo	(SU.601A/99) 879
DERECHO AL TRABAJO-Retención ilegítima de tarjeta de control para presionar pago de obligaciones económicas	(S. T-640/99) 771
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Alcance	(S. T-601/99) 522
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Discriminación salarial por acoger un sistema de cesantías distinto al más conveniente para el empleador	(S. T-602/99) 527
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Pago oportuno de salarios (S. T-552/99,T-553/99,T-611/99)	287,292,607
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Suspensión unilateral del pago de salarios	(S. T-615/99) 632
DERECHO AL TRABAJO Y DERECHO AL EMPLEO- Dignidad y justicia social como herramientas jurídicas que las entrelazan	(SU.601A/99) 879
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Decisión de fondo	(SU.600/99) 859
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Fundamentación de decisiones	(SU.600/99) 860
DERECHO DE ASOCIACION Y SINDICALIZACION- Protección nacional e internacional	(S. T-568/99) 372
DERECHO DE DEFENSA-Elemento medular del debido proceso	(S. T-589/99) 479
DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO- Omisión de practicar pruebas que resultan fundamentales	(S. T-589/99) 479
DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO -Presentación de pruebas y controversia de las que se alleguen en su contra	(S. T-589/99) 479
DERECHO DE DEFENSA DEL TRABAJADOR- Condición indispensable para terminación de relación laboral	(S. T-605/99) 544
DERECHO DE DEFENSA EN PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ- Devolución de escritos irrespetuosos cuando afecta intereses de partes requiere publicidad o notificación	(S. T-554/99) 297

		Pág.
DERECHO DE HUELGA-Protección nacional e internacional	(S. T-568/99)	372
DERECHO DE HUELGA-Restricciones	(S. T-568/99)	371
DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA- Población y territorio	(S. T-634/99)	718
DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN-Interpretación del ordenamiento jurídico no puede hacerla nugatoria	(S. T-568/99)	370
DERECHO DE PARTICIPACION DEL SINDICATO- Verificación cese de actividades	(S. T-568/99)	371
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-619/99,T-641/99)	660,780
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-641/99)	780
DERECHO DE PROPIEDAD-Límites	(S. C-595/99)	188
DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial	(S. C-595/99)	188
DERECHOS DEL PENSIONADO-Ante situaciones críticas pago de mesadas debe temporalmente ajustarse a escalas y pautas	(S.V. T-606/99)	587
DERECHOS FUNDAMENTALES-Intencionalidad en desconocimiento no es elemento relevante para la procedencia de tutela	(S. T-606/99)	563
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia	(S. T-620/99)	666
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SINDICATO-Ente colectivo	(S. T-568/99)	370
DERECHOS LABORALES-Aplicación armónica con evolución económica y social de los pueblos	(S. T-568/99)	371
DERECHOS LABORALES-Cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales adquiridas	(S. T-568/99)	371
DERECHOS LABORALES-Son derechos humanos	(S. T-568/99)	371
DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS- No son de aplicación inmediata	(S.V. SU.562/99)	828
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES- Carácter prestacional	(S. T-586/99)	459
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES- No son de aplicación inmediata	(S. T-565/99)	352
DESARROLLO ARMONICO DE LAS REGIONES	(S. C-578/99)	89

		Pág.
DESCENTRALIZACION-Concepto	(S. C-561/99)	71
DESCONCENTRACION-Concepto	(S. C-561/99)	71
DESEMPLEO-Gobiernos municipales también pueden presentar soluciones	(SU.601A/99)	879
DESEMPLEO-Vendedores ambulantes desalojados	(SU.601A/99)	879
DIGNIDAD HUMANA-Alcance	(S. T-572/99)	413
DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO- Condiciones de centro carcelario	(S. T-588/99)	476
DISCAPACITADO-Protección cualificada	(S. T-620/99)	666
DISMINUIDO FISICO, SENSORIAL Y PSIQUICO-Algunas garantías tienen carácter programático	(S. T-620/99)	666
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-606/99)	563
EDUCACION EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(SU.624/99)	931
EDUCACION-Actividad reglada	(S. T-620/99)	666
EDUCACION-Derecho deber	(SU.624/99)	931
EDUCACION-Es un servicio público con una función social	(S. T-638/99)	752
EDUCACION-Función social	(SU.624/99)	931
EDUCACION-Ineficacia de la administración para prestación razonable del servicio	(SU.624/99)	933
EDUCACION-Obligación de la familia	(SU.624/99)	931
EDUCACION-Obligación de la sociedad	(SU.624/99)	931
EDUCACION-Obligación del Estado	(SU.624/99)	933
EDUCACION-Prestación por particulares y sujeción areglamentación legal	(SU.624/99)	931
EDUCACION ESPECIAL-Contenido	(S. T-620/99)	666
EDUCACION ESPECIAL-Lengua manual	(S. T-638/99)	753
EDUCACION ESPECIAL-Limitaciones auditivas	(S. T-638/99)	753
EDUCACION ESPECIAL-Mecanismo idóneo para promover igualdad real y efectiva	(S. T-620/99)	667

		Pág.
EDUCACION ESPECIAL DEL MENOR-Subreglas	(S. T-620/99)	666
EDUCACION PRIVADA-Afectación del equilibrio financiero por cultura del no pago	(SU.624/99)	933
EDUCACION PRIVADA-Ejercicio y gestión	(SU.624/99)	931
EDUCACION PRIVADA-Equilibrio estructural de las cargas financieras	(SU.624/99)	931
EDUCACION PRIVADA-Gratuidad restringe los derechos fundamentales de los creadores y gestores	(S.V.SU.624/99)	951
EDUCACION PRIVADA-Proyección	(SU.624/99)	931
EDUCACION PRIVADA-Retribución económica como equivalencia a la prestación del servicio	(SU.624/99)	932
EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes a seguridad social	(S. T-593/99,T-635/99)	511,739
EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por no pago de aportes en riesgos profesionales	(S. T-635/99)	739
EMPLEADOR-Crisis económica o presupuestal no exime el pago de mesadas pensionales	(S. T-606/99)	563
EMPLEADOR-Facultades sancionatorias ejercidas en forma razonable y proporcional	(S. T-605/99)	544
EMPLEADOR-Inexistencia de negligencia en crisis económica o presupuestal no exime el pago de mesadas pensionales	(S. T-606/99)	563
EMPLEADOR-Mora de aportes en salud	(SU.562/99)	803
EMPLEADOR-Pago de aportes en salud	(S. T-552/99)	287
EMPLEADOR-Responsabilidad por no descuento y giro de aportes en salud	(SU.562/99)	803
EMPLEADOR-Sanciones por no pago de aportes en seguridad social	(SU.562/99)	804
EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-552/99,T-609/99, T-612/99,T-652/99)	287,598, 611,786
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Período mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad	(S. T-607/99)	590

	Pág.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Asunción de responsabilidad subsidiaria por difícil situación económica del empleador (S. T-593/99)	511
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No asunción de responsabilidad por mora de aportes en salud (A.V. T-593/99)	514
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Obligación de cobrar aportes al empleador (SU.562/99)	804
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad subsidiaria por mora en aportes a seguridad social (S. T-593/99,T-635/99)	511,739
ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Adopción de medidas para que procedimientos legales no entorpezcan prestación del servicio (S. T-607/99)	590
ENTIDADES TERRITORIALES-Características (S. T-634/99)	718
ENTIDADES TERRITORIALES-Políticas locales respecto a educación especial para personas con disminución auditiva (S. T-638/99)	753
ESPACIO PUBLICO-Acceso de personas con capacidad de orientación disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Actuaciones de la policía administrativa (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Ampliación del concepto (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Determinación sitio donde puedan laborar las personas que van a ser desalojadas (SU.601A/99)	879
ESPACIO PUBLICO-Diseño y ejecución de un adecuado y razonable plan de reubicación de vendedores ambulantes (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Efectos de los actos de perturbación (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Elementos que integran el concepto (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Fenómeno social que conlleva la economía informal (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Legitimidad de las conductas tendientes a la protección (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Presupuestos necesarios para reubicación de vendedores ambulantes (SU.601A/99)	878

	Pág.
ESPACIO PUBLICO-Reglas para la preservación deben ser razonables (SU.601A/99)	878
ESPACIO PUBLICO-Solución de problemas sociales por las autoridades debido a la ocupación (SU.601A/99)	878
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Condiciones inhumanas de celdas de aislamiento (S. T-588/99)	476
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Inicio de gestiones para traslado de condenado (S. T-588/99)	476
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Separación entre condenados y sindicados (S. T-588/99)	476
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Libertad de gestión (S. T-620/99)	666
ESTADO-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos internacionales (S. T-568/99)	372
ESTADO-Deber de propiciar ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (SU.601A/99)	879
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Pago oportuno de salarios y mesadas pensionales (S. T-606/99)	564
ESTADO DE DERECHO-Prolongación en el tiempo de pago de mesadas pensionales (S. T-606/99)	563
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Colaboración entre las ramas para la efectividad de derechos fundamentales (SU.624/99)	933
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Política real de justicia (S.V. T-565/99)	352
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Significado (S. C-579/99)	105
ESTADOS INTERSEXUALES-Riesgos (S. T-551/99)	266
ESTADOS INTERSEXUALES Y AMBIGÜEDAD GENITAL DE INFANTE-Alcance (S. T-551/99)	265
ETAPA PREARBITRAL-Admisión o rechazo de la solicitud, traslado y contestación (SU.600/99)	860
ETAPA PREARBITRAL-Aplicación de normas del Código de Procedimiento Civil (SU.600/99)	859
ETAPA PREARBITRAL-Importancia jurídica y procesal (SU.600/99)	860
ETAPA PREARBITRAL-Regulación legal (SU.600/99)	860

		Pág.
EXPEDIENTE DE TUTELA-Reserva absoluta para el caso	(S. T-551/99)	265
EXTRADICION-Facultad del gobierno para diferir o no la entrega	(S. C-622/99)	240
FACULTADES DE MEDICINA-Dedicación exclusiva	(S. T-585/99)	445
FACULTADES DE MEDICINA-Descanso mínimo de residentes después del turno de la noche	(S. T-585/99)	445
FALLO DE TUTELA-Notificación por telegrama surte efectos cuando se recibe efectivamente	(A. 048/99)	15
FAMILIA-Primer responsable en educación de hijos menores	(S. T-638/99)	752
FISCALIA DELEGADA DE UNIDAD DE VIDA Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Omisión de práctica de pruebas necesarias para la defensa	(S. T-589/99)	479
FISCALIA DELEGADA DE UNIDAD DE VIDA Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Registro de hechos y datos alejados de la realidad	(S. T-589/99)	479
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Responsables por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión del proceso	(S. T-618/99)	649
FONDO DE COMPENSACION AMBIENTAL	(S. C-578/99)	88
FONDO DE PENSION DEPARTAMENTAL-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-610/99)	603
FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Asignación	(S. C-580/99)	127
FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Depositario de recursos provenientes de regalías	(S. C-580/99)	128
FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios, objeto y control	(S. C-561/99)	71
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(S. C-595/99)	188
GESTIONFISCAL-Vigilancia	(S. C-623/99)	251
GOBIERNO NACIONAL-Límite para justificar gastos y primas a congresistas	(S. C-608/99)	213
HERMAFRODITISMO-Período de transición normativa y cultural	(S. T-551/99)	265
HUELGA-Ilegalidad no puede ser declarada por autoridad administrativa	(S. T-568/99)	371
HUELGA-Restricción ilegítima	(S. T-568/99)	371

	Pág.
IDENTIDAD SEXUAL-Cirugías y suministros de hormonas para remodelar genitales son tratamientos invasivos	(S. T-551/99) 266
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A SISTEMA EDUCATIVO DE MENOR DISCAPACITADO- Trato cualificado y privilegiado	(S. T-620/99) 666
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Ejercicio oportuno	(A. 048/99) 15
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR-Cirugía de implantación de prótesis mamarias	(S. T-572/99) 413
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-590/99) 501
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de pañales excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos	(S. T-565/99) 348
INCUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA- Eventualidad no sirve de excusa para negar protección reclamada	(S. T-606/99) 564
INDEFENSION-Amenaza del mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-576/99) 436
INDEFENSION-Expedición de tarjeta de control para funcionamiento de taxi	(S. T-640/99) 771
INDEFENSION-Inexistencia respecto de persona detenida preventivamente	(S. T-575/99) 433
INDEXACION DE PENSION DE JUBILACION- Pago oportuno de mesadas	(S. T-610/99) 603
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Carencia actual de objeto	(S. C-596/99) 199
INHIBICION PROCESAL-Comportamiento anómalo	(SU.600/99) 859
INSTANCIAS INTERNACIONALES-Necesidad de agotar previamente recursos internos para defensa de derechos	(S. T-568/99) 370
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- Colaboración para prestación eficiente de educación especializada de menor	(S. T-620/99) 667

		Pág.
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-		
Protección psicológica y nutricional del menor	(S. T-620/99)	667
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reembolso		
de contribuciones parafiscales si no se reconoce pensión	(S. T-569/99)	395
INSTITUTO NACIONAL PARA SORDOS-Funciones	(S. T-638/99)	753
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS		
HUMANOS-Incorporación al ordenamiento interno	(S. T-568/99)	371
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance	(S. T-591/99)	506
INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIO PUBLICO		
DE TRANSPORTE-Conductores deben ser contratados por empresas		
de transporte	(S. C-579/99)	105
JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD-Posibilidad de suspender		
admisión de demanda	(A. 049/99)	19
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para inmiscuirse en trámite		
de proceso judicial en curso	(S. T-557/99)	327
JUEZ DE TUTELA-Ponderación en caso concreto de quien		
debe asumir prestación servicio de salud debido a mora		
en aportes por empleador	(S. T-573/99)	422
JUEZ DE TUTELA-Ponderación orden de restablecimiento		
de derechos	(S.V. T-606/99)	587
JUEZ DE TUTELA-Posible incumplimiento de orden judicial		
no exime al juzgador de decir el derecho y garantizar la efectividad	(S. T-606/99)	564
JUEZ DE TUTELA Y JUEZ ORDINARIO-Distinción en asignación		
de competencias	(S. T-627/99,T-628/99)	687,691,
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Integración	(A. 051/99)	26
JURISDICCION ORDINARIA-Permision de ejercicio de funciones	(S.V. T-605/99)	557
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Aprovechamiento grave		
y escandaloso por los padres con la cultura del no pago		
de pensión de estudios	(SU.624/99)	933
JUSTICIA SOCIAL-Emplo seguro y de buena calidad	(SU.601A/99)	879
LEGISLADOR-Competencia para estructurar regimenes prestacionales	(S. C-608/99)	213

	Pág.
LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Ente colectivo	(S. T-568/99) 370
LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO- Presentación de tutela	(S. T-568/99) 370
LEY MARCO-Liquidación de pensiones de congresistas	(S. C-608/99) 213
LEY ORGANICA EN MATERIA PRESUPUESTAL	(S. C-578/99) 89
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Despido unilateral de trabajador por ejercicio de funciones	(S. T-605/99) 544
LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Condiciones para creación y gestión de colegios las establece la ley	(S.V. SU.624/99) 951
LIBERTAD DE ENSEÑANZA DE CENTROS DE EDUCACION SUPERIOR-Límites	(S. T-585/99) 444
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Impedimento para transitar en espacios accesibles a miembros de la comunidad	(SU.601A/99) 878
LIBERTAD ECONOMICA-Actividad de transporte	(S. C-579/99) 105
LICENCIA DE MATERNIDAD-Cancelación equivale a pago de salarios	(S. T-567/99) 362
LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto	(S. T-558/99,T-567/99) 339,362
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S. T-567/99) 362
LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago	(S. T-558/99) 339
LICENCIA DE MATERNIDAD-Solicitud por empleador	(S. T-558/99) 339
MATERNIDAD-Protección constitucional especial	(S. T-567/99,T-573/99) 362,422
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Aplicación de la Constitución	(S.V. T-605/99) 557
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre manera de cumplir la ley en materia de bono pensional	(S.V. T-577/99) 443
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derecho a pensión y posibilidad de compartirla	(S. T-576/99) 436
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desestimación sin mayor análisis	(S.V. T-605/99) 557
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Omisión de la defensa de apelar acusación, solicitar pruebas o presentar nulidades	(S. T-589/99) 479

		Pág.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de acreencias laborales	(S. T-618/99)	649
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-616/99,T-617/99)	640,644
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios a persona desvinculada de empresa	(S. T-594/99)	515
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos	(S. T-570/99)	403
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro de dineros pagados por concepto de matrícula	(S. T-614/99)	621
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro de mujer despedida por embarazo	(S. T-653/99)	795
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reivindicación propiedad sobre predio	(S. T-629/99)	695
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ- Cesación de pagos que no representa afectación del mínimo vital	(S. T-652/99)	786
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL- Debate sobre despido de trabajador	(S.V. T-605/99)	557
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL- Procedencia de tutela cuando no protege suficientemente los derechos fundamentales	(S. T-605/99)	544
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ- Procedencia de tutela para protección de derechos fundamentales	(S. T-605/99)	544
MENOR DISCAPACITADO-Trato especial	(S. T-620/99)	666
MESADA PENSIONAL DE CONGRESISTA- Base para liquidarla	(S. C-608/99,A.V. C-608/99)	214,237,238
MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- Coordinación de formación y reconocimiento de intérpretes en lengua manual colombiana	(S. T-638/99)	753
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL- Iniciativa legislativa del órgano competente para calificar cese de actividades en servicios públicos no esenciales	(S. T-568/99)	371
MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Protección	(S. T-625/99,T-653/99)	680,795

		Pág.
MUNICIPIO-Asunción de responsabilidad por no pago oportuno de aportes en salud para pensionado	(S. T-617/99)	644
MUNICIPIO-Creación sin previa consulta de pueblo arhuaco	(S. T-634/99)	718
MUNICIPIO-Crisis estructural de finanzas	(S.V. T-606/99)	587
MUNICIPIO-Pago de mesadas pensionales atendiendo disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para la consecución	(S. T-617/99)	644
MUNICIPIO-Pago de salarios atendiendo disponibilidad presupuestal o inicio de diligencias para la consecución	(S. T-615/99)	632
MUNICIPIO-Situación de insolvencia que no se resuelve en vigencia fiscal presente	(S.V. T-606/99)	587
MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-603/99,T-611/99,T-613/99)	534,607,616
NORMA ABROGADA-Efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas	(S. C-579/99)	105
MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO-Medidas constitucionales para pago oportuno de salarios y mesadas pensionales	(S.V. T-606/99)	587
NORMA PENAL-Mala redacción	(S. C-559/99)	36
NORMA SUBROGADA-Efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas	(S. C-579/99)	105
ORGANIZACION INTERNACIONAL-Poder vinculante de recomendaciones de órganos de control	(S. T-568/99)	372
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Cumplimiento por el Estado de obligaciones adquiridas	(S. T-568/99)	372
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Diferencia entre recomendaciones y de órganos de control	(S. T-568/99)	372
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estructura interna	(S. T-568/99)	372
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Recomendaciones de órganos de control y vigilancia no pueden ser ignoradas	(S. T-568/99)	373

	Pág.
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE	
DERECHOS HUMANOS-Obligaciones son exigibles al Estado	(S. T-568/99) 372
PACTO COLECTIVO-Discriminación por cláusula	
de compensación salarial para quienes se acojan a determinado	
sistema de cesantías	(S. T-602/99) 527
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento mientras	
se dirima controversia interpretativa en materia de bono pensional	(S.V. T-577/99) 443
PLAN DE DESARROLLO EDUCATIVO-Capacitación de personas	
con limitaciones auditivas	(S. T-638/99) 753
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de cirugía estética	(S. T-572/99) 413
PLURALISMO-Eliminación por asimilación integral del educador	
privado al Estado	(S.V. SU.624/99) 951
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Alcance	(S. T-554/99) 297
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Alcance respecto devolución	
de escritos irrespetuosos	(S. T-554/99) 297
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Límites	(S. T-554/99) 297
POTESTAD REGLAMENTARIA EN TRANSPORTE PUBLICO	(S. C-579/99) 106
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Decisión de fondo	(SU.600/99) 859
PREVENCION EN TUTELA-Falta de disponibilidad presupuestal	
que afecta pago oportuno de salarios	(S. T-652/99) 786
PREVENCION EN TUTELA-Resolución material de solicitud	
de reconocimiento de cesantías parciales	(S. T-619/99) 660
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S. T-601/99) 522
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-	
Carga de la prueba sobre inexistencia de desigualdad	
corresponde al empleador	(S. T-601/99) 522
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-	
Demandante debe aportar criterio de comparación	(S. T-601/99) 522
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	
Y TIPO PENAL AMBIGUO	(S. C-559/99) 36
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD-	
Mora en el pago de aportes por empleador	(SU.562/99) 803

	Pág.
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD POR EMPLEADOR EN LIQUIDACION-No suspensión	(SU.562/99) 804
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD POR EMPLEADOR EN CONCORDATO-No suspensión	(SU.562/99) 804
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Confrontación con restantes principios que supeditan prestaciones a exigencias legales y posibilidades existentes	(S.V. T-565/99) 352
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA- Relación entre la dolencia y lo pedido	(S. T-565/99) 348
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL- Protección constitucional	(S. T-634/99) 718
PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN DEMANDA DE REPARACION DIRECTA-Cuanía en apelación	(S. T-587/99) 469
PRINCIPIO DE ESTRUCTA LEGALIDAD O TAXATIVIDAD PENAL-Prohibición de ambigüedad en descripción de conductas punibles	(S. C-559/99) 36
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Remisión de bono pensional	(S. T-577/99) 439
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL EN INCIDENTE DE DESACATO-Aplicación	(S. T-555/99) 306
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S. T-558/99) 339
PRINCIPIO DE GARANTIA A LA SEGURIDAD SOCIAL- Mora en pago de aportes por empleador	(SU.562/99) 803
PRINCIPIO DE IGUALDAD- Requisitos para pensión de congresista	(A.V. C-608/99) 238
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones administrativas y judiciales	(S. T-568/99,T-603/99,T-609/99,T-610/99, T-611/99,T-612/99,T-613/99) 534,598,603, 607,611,616
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Oportunidad en presentación de impugnación fallo de tutela	(A. 048/99) 15

		Pág.
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Estado no puede declarar ilegalidad de huelga	(S.T.-568/99)	371
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Alcance	(SU.601A/99)	878
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Conciliación del interés general con derechos de personas que ejercen el comercio informal	(SU.601A/99)	878
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos	(SU.601A/99)	878
PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL EN TUTELA- Falta a la verdad en los hechos	(S. T-586/99)	460
PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Alcance	(S. C-559/99)	36
PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Cambio súbito de reglas de concurso	(S. T-564/99)	344
PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD DE PROCESO DE TUTELA-Invocación del derecho amenazado o violado	(S. T-594/99)	515
PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD DE PROCESO DE TUTELA-Prohibición de exigir requisitos adicionales o fórmulas sacramentales	(S. T-594/99)	515
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO- Armonización con intimidad del menor y familia	(S. T-551/99)	265
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Integración	(S. C-580/99)	128
PROCESO EDUCATIVO-Responsabilidad de la comunidad	(S. T-638/99)	752
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Evaluación de idoneidad y eficacia atendiendo circunstancias del caso	(S. T-606/99)	563
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Tiempo adicional mayor al de la tutela	(S. T-652/99)	786
PROCESO POLICIVO-Demostración posesión sobre predio	(S. T-629/99)	695
PROCESO POLICIVO-Intervención para evitar perturbación derecho de posesión o mera tenencia sobre un bien	(S. T-629/99)	695
PROCESO POLICIVO-Procedencia de tutela contra actos jurisdiccionales	(S. T-629/99)	695
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Posible actuación irregular en el trámite y decisión del proceso	(S. T-618/99)	649
PROFESIONALES DE LA SALUD-Dedicación exclusiva	(S. T-585/99)	445

	Pág.
PROFESIONALES DE LA SALUD-Descanso mínimo de residentes después del turno de la noche	(S. T-585/99) 445
PROFESIONALES DE LA SALUD-Exigencia más intensa que la de otras profesionales liberales	(S. T-585/99) 445
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración	(S. C-622/99) 240
PROVIDENCIA INHIBITORIA-Procedencia excepcional	(SU.600/99) 860
QUEJA ANTE ORGANISMO INTERNACIONAL-Órdenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada	(S. T-568/99) 370
RECURSO DE CASACION-Improcedencia de tutela por iguales motivos y encontrarse pendiente de solución	(S. T-627/99,T-628/99) 687,691
RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL-Idoneidad para la protección de derechos fundamentales	(SU.599/99) 849
RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL -Improcedencia de tutela por encontrarse pendiente de decisión	(SU.599/99) 849
RECURSOS-Improcedencia de recortar el poder de la autoridad para resolverlos	(SU.600/99) 859
REGALIAS-Asignación de recursos	(S. C-580/99) 126
REGALIAS-Destinación directa	(S. C-580/99) 126
REGALIAS-Destinación indirecta	(S. C-580/99) 126
REGALIAS-Naturaleza	(S. C-580/99) 126
REGALIAS-No se pueden delegar en el departamento	(S. C-580/99) 127
REGALIAS-Redistribución en el Puerto de Coveñas	(S. C-580/99) 127
REGALIAS-Régimen de asignación	(S. C-580/99) 127
REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afectación del subsistema por mantenerse prestaciones con independencia del cumplimiento en cotizaciones	(S.V. SU.562/99) 828
REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vinculación indefinida sin exigencia de pago actual de cotizaciones genera desigualdad	(S.V. SU.562/99) 828
REGIMEN DE CESANTIAS-Discriminación en aumento de salarios	(S. T-601/99) 522
REGIMEN DE CESANTIAS-Libertad de opción del trabajador	(S. T-602/99) 527

		Pág.
REGIMEN PRESTACIONAL-Discriminación salarial		
por acoger uno distinto al más conveniente para el empleador	(S. T-602/99)	527
REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL		
EN SALUD-Aplicación	(S.V.SU.562/99)	828
REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución	(S. T-620/99)	666
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Sujeción al programa		
del modelo educativo seleccionado	(S. T-585/99)	445
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Transgresión de derechos ajenos	(S. T-585/99)	445
RENTAS DE LIBRE DISPOSICION DEL ENTE TERRITORIAL-		
Cancelación de prestaciones sociales	(S. T-616/99,T-617/99)	640,644
RESGUARDOS-Son ámbito territorial	(S. T-634/99)	718
RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA	(S. C-559/99)	35
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS		
DE TRANSPORTE Y PROPIETARIOS DE EQUIPOS	(S. C-579/99)	106
SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR		
DE LA JUDICATURA-Investigación conducta de apoderado		
judicial por incumplir deberes del cargo	(S. T-589/99)	479
SALA PLENA DE CORPORACION JUDICIAL-Unificación		
de decisiones de tutela	(S. T-606/99)	564
SALARIOS-Cesación de pago indefinidamente repercute en la familia	(S. T-606/99)	563
SALUD-Servicio público esencial	(SU.562/99)	803
SECUESTRO-Pago de salarios previa existencia de plena prueba	(S. T-637/99)	750
SECUESTRO-Protección transitoria de pago de salarios		
en beneficio de hijo menor	(S. T-637/99)	750
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD Y SENTENCIA		
DE NULIDAD-Efectos	(SU.563/99)	833
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-		
Publicidad parcial para el caso	(S. T-551/99)	265
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Supresión identificación		
del menor y progenitor	(S. T-551/99)	265
SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia actual de objeto	(S. C-581/99)	156

		Pág.
SERVICIO DE EDUCACION-Responsabilidad compartida	(S. T-638/99)	752
SERVICIO DE EDUCACION-Responsabilidad del Estado	(S. T-638/99)	753
SERVICIO EDUCATIVO PUBLICO-Cobertura	(S.V.SU.624/99)	951
SERVICIO EDUCATIVO PUBLICO-Deber de ofrecimiento de cupos o facilidades educativas	(S.V.SU.624/99)	951
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Obstaculización de prestación por entidades hasta que se produzca orden judicial	(S. T-607/99)	590
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Importancia de la expedición de tarjeta de control para funcionamiento de taxi	(S. T-640/99)	771
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Actualmente lo es el aseo	(S. T-568/99)	371
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Determinación	(S. T-568/99)	371
SINDICATO-Derecho al reconocimiento de personería jurídica	(S. T-568/99)	370
SINDICATO-Distinción entre derechos individuales del afiliado y derechos colectivos del ente	(S. T-568/99)	370
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación es al sistema y no a la EPS	(SU.562/99)	804
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad	(S. T-607/99)	590
SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Incumplimiento del deber de cotizar	(S. T-635/99)	739
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Omisión del empleador en trasladar aportes	(S. T-635/99)	739
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Carácter de las contribuciones	(S. T-569/99)	395
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Ausencia de cotización	(SU.562/99)	803
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Carácter mixto para trabajadores asalariados o beneficiarios	(SU.562/99)	803
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cotización	(S. T-573/99)	422
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Sanciones por no pago de aportes	(SU.562/99)	804

	Pág.
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-	
Sujeción a principios (SU.562/99,S.V. SU.562/99)	803,828
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-	
Tasa contraprestación (S. T-569/99)	395
SISTEMA PUBLICO DE SALUD-Afiliado que no cumple período	
mínimo de cotización sin capacidad de pago	
para enfermedad de alto costo (S.V. T-590/99)	504
SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA-Exoneración pago	
de matrícula a hijos de docentes por período académico	
con anterioridad a sentencia de inconstitucionalidad (S. T-614/99)	621
SOCIEDADES DE INTERMEDIACION ADUANERA-	
Responsabilidad (S. C-559/99,S.V. C-559/99)	35,58
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA	
DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-	
Reclamo por sobrecostos de tratamiento excluido del POS (S. T-590/99)	501
SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza (S.T.-586/99)	459
SUBORDINACION-Alcance (S. T-640/99)	771
SUBORDINACION-Expedición de tarjeta de control	
para funcionamiento de taxi (S. T-640/99)	771
SUBORDINACION-Términos y condiciones del contrato (S. T-605/99)	544
SUBORDINACION LABORAL-Pago oportuno de salarios (S. T-639/99)	765
SUPERINTENDENCIA-Naturaleza (S. C-561/99)	72
SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-	
Ante incumplimiento del empleador en prestación	
del servicio de salud procede la tutela contra la EPS (SU.562/99)	804
SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-	
Asunción servicio de salud por empleador por mora en aportes (SU.562/99)	804
SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-	
Empleador debe cubrir totalidad de cotización a EPS (SU.562/99)	804
SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-	
No pago de cotizaciones diferente a la retención	
no constituye delito (S.V. SU.562/99)	828

	Pág.
SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-	
Se mantiene atención en salud de trabajadores	(SU.562/99) 804
SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-	
Se mantiene prestación de seguridad social	(SU.562/99) 804
TEMERIDAD-Contenido	(S. T-556/99) 317
TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO	
A TERMINO INDEFINIDO-Hostilidad del empleador	
por ser miembro del sindicato	(S. T-605/99) 545
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO	
DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA-Asimilación con sanción	
ha sido refutada	(S.V. T-605/99) 557
TERRITORIOS INDIGENAS-Principios aplicables	(S. T-634/99) 718
TIPO PENAL EN BLANCO-Validez constitucional	(S. C-559/99) 35
TRABAJADOR DEPENDIENTE-Incumplimiento en pago	
de aportes en salud por empleador	(SU.562/99) 803
TRABAJADOR DEPENDIENTE-Suspensión de afiliación	
resulta desproporcionada debido al no pago de aportes	
en salud por empleador	(SU.562/99) 803
TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Incumplimiento	
en pago de aportes en salud	(SU.562/99) 803
TRABAJO-Derecho deber	(S. T-615/99) 632
TRANSFORMACION DE EMPRESA-No desaparecen derechos	
del trabajador ni deberes del empleador	(S. T-568/99) 370
TRATADO CONSTITUTIVO DE LA ORGANIZACION	
INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Estado debe acatar	
recomendaciones del Consejo de Administración	(S. T-568/99) 372
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS	
HUMANOS-Agotamiento de recursos ante tribunales nacionales	(S. T-568/99) 372
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE	
DERECHOS HUMANOS-Prevalencia en el orden interno	(S. T-568/99) 372
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE	
DERECHOS HUMANOS-Prohibición de invocar	

	Pág.
disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones (S. T-568/99)	371
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS LABORALES-Consecuencias por aplicación de normas internas opuestas a compromisos adquiridos (S. T-568/99)	
TRATAMIENTO MEDICO-Debe contar con permiso del paciente salvo casos de urgencia o situaciones asimilables (S. T-551/99)	265
TRATAMIENTO MEDICO A NIÑO HERMAFRODITA-Tensión entre principios de beneficencia y autonomía (S. T-551/99)	266
TRATAMIENTO MEDICO DEL NIÑO O INCAPAZ-Alcance de la validez del permiso parental (S. T-551/99)	265
TRIBUNAL DE ETICA MEDICA Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Intervención quirúrgica decidida unilateralmente (S. T-572/99)	
TRIBUNAL INTERNACIONAL-Ordenes no pueden ignorarse bajo la cosa juzgada (S. T-568/99)	370
VIA DE HECHO-Abierto y ostensible desconocimiento de la normatividad (SU.563/99)	828
VIA DE HECHO-Alcance (S. T-557/99,SU.563/99)	327,833
VIA DE HECHO-Carácter excepcional (SU.563/99)	833
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación (S. T-555/99,T-587/99)	305,469
VIA DE HECHO-Conclusión judicial contraevidente en evaluación de pruebas (S. T-555/99)	305
VIA DE HECHO-Configuración (S. T-555/99)	305
VIA DE HECHO-Desconocimiento absoluto de pruebas aportadas (S. T-555/99)	305
VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación en derecho del ente acusador (S. T-575/99)	433
VIA DE HECHO-Inexistencia respecto a interpretación dada a normas sobre competencia en proceso restitutorio (S. T-557/99)	327
VIA DE HECHO-Omisión de apreciación y evaluación de pruebas (S. T-555/99)	305
VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-Aplicación de norma más favorable al trabajador (S. T-555/99)	306

		Pág.
VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-		
Procedencia por incumplimiento de orden de tutela	(S. T-555/99)	306
VIA DE HECHO EN PROCESO DISCIPLINARIO-		
Notificación de decisión que dispone devolución de escrito de reposición considerado irrespetuoso	(S. T-554/99)	297
VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-		
Procedencia excepcional de tutela	(S. T-629/99)	695



EN LA **IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**
SE REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA
«**GACETA CORTE CONSTITUCIONAL, AGOSTO 1999**»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN NOVIEMBRE DE 2000.

IVSTITIA ET LITTERAE