Sentencia T-1179/00

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Alcance

La titularidad para el ejercicio de la acción de tutela, como requisito de procedibilidad de la acción, con arreglo al artículo 86 de la Carta Política, se encuentra en cabeza de toda persona cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que la ley establece, pudiendo solicitar el amparo de manera directa o a través de representante, con el fin de alcanzar la protección inmediata de los mismos. Frente a esta titularidad, el artículo 86 superior no hace distinción alguna, de manera que, la misma es predicable no sólo de las personas naturales sino también de las jurídicas.

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos en tutela

Las personas jurídicas de derecho público, entre ellas incluidas las entidades territoriales, son titulares de derechos fundamentales, bajo precisos requerimientos, pudiendo reclamar la protección de los mismos, en la medida en que gozan de idénticas garantías constitucionales atribuibles a las personas naturales, lo que les permite ejercitar la acción de tutela con el fin de lograr su efectividad y protección, a través de sus representantes legales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

SERVICIO PUBLICO BANCARIO-Naturaleza

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cooperativa financiera que presta un servicio público

La cooperativa accionada organizada en forma de entidad cooperativa financieras y con naturaleza privada, que presta un servicio público al adelantar la actividad financiera de captación de ahorros en depósitos de terceros, incluidos particulares no cooperados y otorgar préstamos al público en general, se asemeja a una “autoridad pública” para los efectos del ejercicio de la acción de tutela, por lo cual sus acciones u omisiones están sujetas al control jurisdiccional cuando con ellas se vulneren o amenacen los derechos fundamentales de “toda persona”. De manera que, se encuentra cumplido otro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares.

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Participación en rentas de la Nación

Las entidades territoriales para ejercitar la autonomía en la gestión de sus intereses o potestad de auto-gestión, reconocida por el Constituyente de 1991, tienen el derecho constitucional de participar en las rentas nacionales. Dentro de esas rentas nacionales se ubican "las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador.

ENTIDADES TERRITORIALES DEL ORDEN MUNICIPAL-Transferencias fiscales

Las participaciones del municipio del Espinal en los ingresos corrientes de la Nación constituían transferencias fiscales y que esos constituyen ingresos propios corrientes no tributarios de orden municipal; de manera que, ingresan a su presupuesto y son de propiedad de la entidad territorial municipal, los cuales puede administrar en calidad de propietario, sujeto a las restricciones de destinación legalmente establecidas.

INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Vulneración por parte de cooperativa financiera/DEBIDO PROCESO-Vulneración por parte de cooperativa financiera

Se amenazó la efectividad del derecho del municipio accionante de acceder a la administración de justicia para la solución del conflicto suscitado entre ellos, pues la cooperativa demandada amagó con utilizar un medio de presión para constreñirlo al pago de lo aparentemente debido, restándole las opciones de discutir judicialmente el litigio a través de un proceso mediante el cual se pudiera obtener una resolución definitiva y ejercer todas los mecanismos de defensa para anteponer sus propios intereses y razones. En consecuencia, la Sala reitera que la cooperativa demandada pretendió inducir por la fuerza al pago del sobregiro otorgado al municipio actor sobre recursos indisponibles y sin que mediara la intervención judicial pertinente para que definiera respecto de la deuda y su pago, según la normatividad vigente sobre la materia, lo que generó una amenaza en los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso en la acepción del derecho de defensa del municipio petente, los cuales pueden continuar amenazados que entraña,

adicionalmente, una amenaza indirecta de los derechos a la salud, educación, trabajo, deporte, recreación y vivienda de los habitantes de esa entidad territorial, de no ordenarse una medida inmediata que los proteja.

Referencia: expediente T-266.250

Acción de tutela instaurada por el alcalde del municipio del Espinal, Tolima contra la cooperativa COOPERAMOS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre del año dos mil (2000).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, Tolima y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por el alcalde del municipio del Espinal, contra la Caja Cooperativa de Ahorro y Crédito Social -COOPERAMOS-

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El alcalde municipal del Espinal, en virtud de las cuentas de ahorro abiertas con COOPERAMOS, sucursal de esa misma ciudad, el 17 de noviembre de 1998 obtuvo un sobregiro por $200’000.000, para el pago de nómina de pensionados y del personal de planta del municipio (gastos de funcionamiento), el cual debía cancelar a más tardar el 26 de enero de 1999, de lo contrario se debitarían de esas cuentas los valores adeudados, según lo expresado por el director del respectivo departamento de crédito1.

Según el alcalde, la mencionada cooperativa ante el incumplimiento del municipio en saldar esa deuda retuvo parte de los dineros depositados en las cuentas referidas, como garantía de la deuda, no obstante que los mismos provenían de las transferencias de la Nación, lo que, en su concepto, los hacía inembargables. De esta situación puso en conocimiento a la Superintendencia Bancaria y presentó acción de tutela en nombre del municipio del Espinal la cual fundamenta en los siguientes presupuestos:

1. Considera que el municipio está legitimado para accionar pues se trata de la vulneración de derechos de los cuales es titular como persona jurídica y que la cooperativa, a pesar de que presenta una naturaleza jurídica particular, a su vez puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela, en la medida en que presta un servicio público como entidad crediticia. Además, manifiesta que el municipio como usuario del crédito ofrecido por la cooperativa se encuentra en un estado de indefensión ante la decisión adoptada por esa entidad privada de retener sus recursos, dada la vinculación a la misma mediante un contrato de adhesión.

2. Con la actuación de la entidad accionada el actor encuentra vulnerados los siguientes derechos:

2.1. Al debido proceso, por cuanto la cooperativa le debitó recursos de las cuentas del municipio para cubrir el referido sobregiro, a pesar de que se trataban de recursos provenientes de las transferencias de la Nación, inembargables de conformidad con el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 y el artículo 318 del Decreto 1222 de 1986, respecto de los cuales ni siquiera un juez de la República puede ordenar su retención con destino a un determinado acreedor, mucho menos un particular por su propia iniciativa y de manera unilateral.

Rebate los argumentos de la decisión adoptada por COOPERAMOS, la que señala que “el título valor que soporta la operación de sobregiro nos autoriza para compensar contra cualquier tipo de depósito el valor de la misma”, por considerarlos errados e “injurídicos”, por cuanto la compensación, como modo de extinguir las obligaciones, requiere que las partes sean recíprocamente deudoras, lo cual no se da en el presente caso, toda vez que el único deudor en esa relación era el municipio. Además, precisa que los dineros con los cuales se pretende compensar no hacen parte de su patrimonio, pues no se trata de ingresos propios sino pertenecientes a los ingresos corrientes de la Nación (C.P., art. 357), la cual los

transfiere para que se ejecuten con una destinación específica (Ley 60/93), actuando el municipio como un simple tenedor que está en posesión material de dichos dineros, pero sin ser su dueño ni pretender serlo. Y agrega que COOPERAMOS podría estar incurriendo en un peculado por extensión y/o aplicación oficial diferente pues esos dineros pertenecen es a un tercero (la Nación).

2.2. Los "derechos patrimoniales" que corresponden al municipio sobre los mencionados recursos (sea que se considere propietario o mero tenedor de los mismos) dado que, según lo afirma, la Corte Constitucional ha sostenido que los derechos a la tenencia o a la propiedad pueden ser derechos fundamentales y, en este caso, la afectación se evidencia pues el municipio, como titular de las cuentas bancarias, no puede disponer de los dineros consignados en las mismas.

2.3. Los derechos a la salud, la educación, el trabajo, el deporte, la recreación y vivienda de los habitantes del municipio, toda vez que las cuentas corresponden a recursos dirigidos a esos sectores. Además, aclara que el Fondo de Vivienda de Interés Social constituye una cuenta especial del presupuesto, con personería jurídica distinta de la del municipio, por lo que sus recursos no pueden ser debitados a su nombre.

3. Por último, el accionante puntualiza que ejerce la presente acción de tutela en forma definitiva pues estima que carece de otro mecanismo de defensa judicial; sinembargo, solicita al juez de tutela que, de existir ese otro medio de defensa judicial, se adelante la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no poder ejecutar las obras en los sectores sociales para los cuales estaban destinados los recursos retenidos.

4. Como pretensiones adicionales al amparo de tutela ya referido y como medidas provisionales, el demandante solicita ante la instancia de tutela que se ordene a la cooperativa "que se abstenga de debitar y retener indebidamente los recursos que correspondan a las Transferencias de la Nación al municipio del Espinal" y "en caso que se hayan debitado dichos recursos, se ordene el reintegro de los mismos a las respectivas cuentas".

2. Pruebas que obran en el expediente

En el expediente obran, entre otros documentos, los siguientes:

-Constancias de varias autorizaciones e instrucciones dirigidas a COOPERAMOS por el tesorero municipal y el secretario de hacienda para que se efectuaran ciertos pagos y la solicitud a esa entidad de las razones por las cuales no se atendieron esas instrucciones (fls. 10-11 y 13-17).

-Oficio No. 015-TM del 1o. de marzo de 1999, dirigido a la Superintendente Bancaria dando aviso de las presuntas irregularidades de la cooperativa demandada (fl. 6).

-Respuesta del Gerente General de COOPERAMOS a la anterior queja contenida en escrito de fecha 30 de junio de 1999 (fl. 12).

-Comunicación No. 00484 del 22 de enero de 1999, suscrita por el director del departamento de crédito de COOPERAMOS (fl. 19).

3. Pruebas decretadas por la Sala

Mediante autos para mejor proveer, la Sala solicitó al gerente de la entidad accionada y al alcalde del municipio del Espinal, Tolima precisión sobre las operaciones financieras celebradas entre ellos, tales como la existencia de cuentas de ahorro para el manejo de recursos a nombre de esa entidad territorial, la cuantía del sobregiro desembolsado por esa cooperativa y sus condiciones, las autorizaciones para la realización de las mismas, la naturaleza de los recursos consignados en la cooperativa, entre otros aspectos, todos estos necesarios para la revisión del asunto en estudio. De los documentos allegados se hará mención en su debida oportunidad.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, Tolima, el 30 de agosto de 1999, al analizar la demanda de tutela, en primer término, encuentra legitimado al municipio del Espinal como persona jurídica titular de derechos fundamentales para buscar esa protección y a la cooperativa demandada como destinataria de la misma, a pesar de su naturaleza privada, en virtud de la actividad financiera que presta, la cual se considera un servicio

público.

Así mismo, observa demostradas las afirmaciones del alcalde del Espinal en el sentido de que la cooperativa demandada retuvo indebidamente dineros correspondientes a las transferencias de la Nación, de un lado, porque las hizo bajo la gravedad del juramento y en condición de servidor público y, de otro, porque no fueron desvirtuadas por el representante legal de la entidad demandada, quien, por el contrario, reconoció que no le era posible devolver los ahorros a la alcaldía por la iliquidez que presentaba esa entidad, así como por la facultad que tienen las cooperativas de retener los aportes de los socios para cumplir con las normas sobre margen de solvencia económica, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 454 de 1998 y el Decreto 2331 de 1998, que a su vez prohibe el reintegro así como la imputación de esos aportes al pago de obligaciones que se tengan con las cooperativas, hasta tanto se supere el margen o relación de solvencia en el porcentaje establecido en la ley.

Efectivamente, el a quo manifiesta que el representante legal dio equivocadamente la calidad de socio al municipio. Además, presentó algunas consideraciones sobre la inembargabilidad de las sumas depositadas por el municipio por constituir transferencias de la Nación, es decir de partidas del presupuesto nacional para ejecutarse con destinación específica en esa entidad territorial, apoyado en los artículos 513 del Código de Procedimiento Civil, 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional (Decreto 111 de 1996), 16 de la Ley 38 de 1989 y 357 de la Carta Política.

Por lo anterior, indica que los recursos que reciben los municipios como transferencias de la Nación son intocables por los jueces y, mucho más, por los particulares, pues de lo contrario vulnerarían el artículo 29 superior y quizás el ordenamiento penal por “tratar de hacerse justicia por su propia mano o apoderarse de dinero del estado que tiene una específica, directa y única destinación”. Además, concluye que la grave iliquidez de la cooperativa accionada, aludida en defensa de la misma, no configura una consideración procedente para violar la Constitución y la ley.

Por lo tanto, al evidenciarse que no existe otro medio de defensa judicial para pretender la protección del debido proceso vulnerado, accede al respectivo amparo de tutela, ordenando a la cooperativa demandada la devolución en un término de 48 horas de las sumas de dinero

retenidas al municipio, con los intereses corrientes producidos hasta ese momento, y abstenerse de debitar y retener los recursos que existen en las cuentas del municipio por conceptos de transferencias de la Nación.

– Impugnación

Mediante apoderada, la cooperativa demandada impugnó la anterior decisión y solicitó su revocatoria con base en los siguientes razonamientos:

En primer término, expresa que sorprende a esa entidad en su buena fe la presente acción de tutela, pues la relación crediticia con los representantes del municipio del Espinal se había desarrollado sobre las bases del diálogo, tanto así que le concedieron un sobregiro a cambio de la colocación de unos recursos en la cooperativa, como garantía del mismo, y respecto de los cuales no se les informó que pertenecían a las transferencias de la Nación, conformándose una deuda que aún no se ha cancelado y que ha generado una grave iliquidez para la cooperativa.

Igualmente, señala que COOPERAMOS no ha retenido los dineros del municipio ni ha efectuado disposición de los mismos, ni ha hecho cruce de cuentas ni compensaciones, ni tampoco los ha embargado, pues ni siquiera ha instaurado proceso ejecutivo en contra del municipio. Por lo tanto, cuestiona que el juez de tutela haya dado por establecidas situaciones no probadas dentro del proceso, tales como: i.) la retención de los dineros solamente con base en el dicho del alcalde del municipio, ya que el director de la agencia del Espinal se refirió fue a la retención de aportes por la cooperativa; así como, ii.) que la cooperativa hubiera hecho uso y lo que es peor "uso diferente" de esos dineros.

Por otro lado, considera que no se reúnen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, pues: i.) no existe vulneración al debido proceso, ya que los hechos sujetos a discusión no forman parte de una actuación judicial o administrativa, toda vez que COOPERAMOS no ejerce funciones de esa índole y los demás derechos reclamados son de orden netamente patrimonial; ii.) porque no hay actos de agravio, ya que no se han retenido o utilizado indebidamente los dineros de las cuentas del municipio y iii.) dado que el municipio no se encuentra en un estado de indefensión con respecto a la entidad accionada; en su concepto, esa situación es predicable de la cooperativa accionada al verse afectada en su situación financiera y ante la desigualdad a la cual ha sido sometida en el fallo de tutela,

pues allí no se dijo nada frente a la obligación que permanece para el municipio por el sobregiro adquirido, no obstante su rconocimiento por el alcalde dentro del proceso.

4.2. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el 7 de octubre de 1999, revocó la decisión proferida por el a quo, al considerar improcedente la acción de tutela en estudio, en razón a lo siguiente:

De un lado, sostiene que si bien la acción es viable respecto de particulares cuando prestan un servicio público, según el Decreto 2591 de 1991 (art. 41), este sólo se refiere a los de educación, salud o los servicios domiciliarios que tengan tal carácter y la cooperativa demandada es una institución financiera organizada como empresa asociativa, sin ánimo de lucro, especializada en ahorro y crédito que presta un servicio público (C.P., art. 355), pero que no está comprendido dentro de la anterior clasificación.

De otro lado, señala que tampoco es procedente pues el solicitante no tiene una relación de subordinación o de indefensión frente a la cooperativa accionada (Decreto 2591/91, art. 42-4), pues puede acudir a los estrados judiciales competentes para hacer valer sus derechos mediante el correspondiente juicio, ante la Superintendencia Bancaria y ante los organismos especializados del sector corporativo encargados de ejercer estricta vigilancia sobre tales asociaciones, para su adecuado funcionamiento, dado que se trata de una persona jurídica de derecho privado que representa los intereses de una cooperativa financiera de ahorro y crédito.

Agrega que aun cuando la entidad particular accionada presta un servicio de interés público, no por ello ejerce funciones públicas, pues está investida de autoridad estatal para desempeñar cometidos administrativos y a los particulares, sólo en los casos taxativamente señalados en la ley, les está permitido cumplir con esa clase de encargos, según señala se establece en la sentencia de tutela del 16 de abril de 1998 de la Corte Suprema de Justicia2.

De otra parte, el ad quem manifiesta que no se desconoció el derecho al debido proceso del municipio del Espinal, cuando recibió la advertencia de que contaba con un plazo máximo para realizar el pago del sobregiro o de lo contrario la cooperativa demandada procedería a debitarlo de las cuentas vigentes, en la medida en que no existió elemento de juicio en el

expediente que demostrara la realización efectiva del débito, diferente a la afirmación del alcalde. Y, añade que, si eso hubiese sido cierto, el comportamiento se ubicaría más bien dentro de una demanda de derechos simplemente legales, sin rango constitucional, de conocimiento de los jueces ordinarios y de la Superintendencia Bancaria, pero nunca del juez de tutela, por no estar en juego un derecho fundamental.

Además, insistió en que la violación del debido proceso supone la puesta en marcha de la actividad judicial acudiendo para ello al aparato estatal en búsqueda del funcionario con jurisdicción y competencia que avoque y dirima la litis, circunstancia que no se cumple al tratarse de empleados de una entidad como la demandada, la cual no tienen autoridad delegada por el Estado para administrar justicia.

En consecuencia, el Tribunal ordenó "volver las cosas al estado anterior en que se encontraban por lo cual los dineros que fueron entregados por COOPERAMOS al municipio en cumplimiento de la orden dada por el a quo ("en un lapso máximo de 48 horas") deben regresar a sus arcas para lo cual se le concede al burgomaestre un término similar" sin perjuicio de que pudieran establecer inter partes un acuerdo que consultarala armonía en la conciliación de sus intereses opuestos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto de fecha de 29 de noviembre de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

Según se anota en el resumen de los hechos que fundamentaron la presentación de la acción de tutela en el presente proceso, el alcalde del municipio del Espinal formuló acción de tutela en contra de la Caja Cooperativa de Ahorro y Crédito Social -COOPERAMOS, con el fin de obtener la protección, para esa entidad territorial, de los derechos al debido proceso y de los que recayeran sobre los recursos depositados en cuentas de ahorro de esa cooperativa,

vulnerados con la decisión de ésta de debitar ciertas sumas de dinero para cancelar un sobregiro, sin que mediara actuación judicial o proceso que así lo autorizara, desconociendo que eran dineros pertenecientes a las transferencias de la Nación.

Igualmente, denunció como vulnerados los derechos a la salud, educación, trabajo, deporte, recreación y vivienda de los habitantes del municipio del Espinal, como sectores sociales de inversión a los cuales estaban dirigidos esos recursos públicos, en su concepto embargados.

Por su parte, la cooperativa accionada argumentó en su defensa que el sobregiro concedido al municipio del Espinal contaba con la garantía del depósito de unos recursos en las cuentas abiertas en esa entidad, sobre los cuales se desconocía que provenían de las transferencias de la Nación. Que el incumplimiento de esa obligación había generado una grave iliquidez en la cooperativa y que al momento de la impugnación, la deuda del municipio no había sido cancelada. Por último, que no retuvo los dineros del municipio ni dispuso de ellos, ni hizo cruce de cuentas ni compensación con los mismos, como tampoco los embargó, pues ni siquiera había instaurado proceso ejecutivo en contra del municipio.

Frente a esa situación fáctica y jurídica, los jueces de instancia en el proceso de tutela -el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, Tolima, y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué- adoptaron decisiones contrarias:

El a quo concedió el amparo al observar demostradas las afirmaciones del alcalde del Espinal, en el sentido de que la cooperativa demandada retuvo indebidamente dineros depositados por el representante de ese municipio, los cuales constituían transferencias de la Nación, con carácter inembargable. Además, encontró que no existía otro medio de defensa judicial para pretender la protección del debido proceso vulnerado con esa actuación, por lo que accedió al respectivo amparo de tutela, disponiendo la devolución de las sumas de dinero al municipio, con los respectivos intereses y previniendo a la cooperativa demandada para que se abstuviera de realizar nuevamente esas conductas.

Por el contrario, el ad quem revocó la anterior decisión pues consideró que la acción de tutela impetrada no era viable, en la medida en que no se reunían los requisitos de procedibilidad de la misma, porque si bien se trataba de un particular que prestaba un servicio público, no era de aquellos contemplados en el Decreto 2591 de 1991, artículo 41, ni tampoco se refería al ejercicio de funciones públicas. Además, opinó que en el respectivo proceso se dieron por

establecidas situaciones no probadas, como la retención de dineros y el "uso diferente" de los mismos por la cooperativa, de manera que no se demostró agravio alguno.

Igualmente, consideró que no se evidenciaba la vulneración del derecho al debido proceso, por no tratarse de una actuación judicial o administrativa y que los demás derechos reclamados eran de orden netamente patrimonial, de conocimiento de los jueces ordinarios y de la Superintendencia Bancaria. Por último, declaró que el municipio no presentaba un estado de indefensión con respecto a la entidad accionada, sino, al contrario, de ésta dada la afectación de su situación financiera con el sobregiro, obligación sobre la cual no hubo pronunciamiento en la tutela, a pesar del reconocimiento que sobre la misma hizo el alcalde dentro del proceso. Por todo esto, el ad quem ordenó al municipio regresar los dineros a la cooperativa, sin perjuicio del establecimiento entre las partes de un acuerdo conciliatorio de sus intereses.

Con base en lo anterior, la revisión que corresponde efectuar a esta Sala de las decisiones de instancia mencionadas, deberá producirse a partir de los siguientes aspectos: i.) la procedencia de la acción de tutela con base en los presupuestos de titularidad de la acción y legitimación pasiva de la misma, para lo cual se analizará la posible titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas de derecho público, así como la naturaleza jurídica de la entidad privada demandada y de la función que realiza, ii.) la naturaleza jurídica de los derechos alegados como vulnerados, con el fin de determinar si en la discusión planteada está en juego un derecho fundamental del municipio actor, que deba ser protegido por este amparo y iii.) las especiales circunstancias que pueden deducirse del origen oficial de los recursos sobre los cuales se ha dado la aludida controversia.

3. Análisis de la procedencia de la acción de tutela en el caso sub examine con base en los distintos presupuestos de procedibilidad:

3.1. Consideración previa

– Breve descripción del conflicto suscitado entre las partes en el proceso de tutela por la administración de los recursos del municipio del Espinal

El municipio del Espinal recibió en el mes de noviembre de 1998 la participación en los ingresos corrientes de la Nación correspondiente al bimestre septiembre-octubre, a través

del Banco Industrial Colombiano (BIC)3, una vez situados los recursos por la Dirección del Tesoro Nacional4. Para administrar esos recursos, solicitó5 a la cooperativa COOPERAMOS la apertura de cuatro cuentas de depósito de ahorro rendidoras que llevarían las firmas del secretario de hacienda y del tesorero municipales. Autorizada la apertura de esas cuentas, el municipio instruyó6 al BIC para que girara y consignara los recursos en las mismas. El número, denominación y valores de las cuentas, al 20 de noviembre de 1998, fueron los siguientes7:

"1. MUNICIPIO ESPINAL INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION OTROS SECTORES, Cuenta de Ahorros No. 004-003-000160-1 por la suma de $118'962.540.oo

2. MUNICIPIO ESPINAL INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION SECTOR SALUD, Cuenta de Ahorros No. 004-003-000162-0 por la suma de $148'703.175.oo

3. MUNICIPIO ESPINAL INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION SECTOR AGUA POTABLE, Cuenta de Ahorros No. 004-003-000163-6 por la suma de $118'962.540.oo

4. MUNICIPIO ESPINAL INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION SECTOR DEPORTES, Cuenta de Ahorros No. 004-003-000161-5 por la suma de $29'740.635.oo".

En desarrollo de ese contrato de depósito de ahorro suscrito entre las partes, el municipio accionante solicitó un sobregiro8 el cual fue autorizado por la cooperativa accionada de la siguiente forma:

" Según oficio 13638 de fecha 24 de noviembre/98, se confirma sobregiro autorizado al Municipio por valor de $300.000.000.00, con un plazo hasta el 31 de dciembre/98 (sic), a una tasa del 57% mes vencido. Del cual se efectuó un primer desembolso por $200.000.000.00, efectuado el día 21 de noviembre/98. Para este sobregiro se ofrecio como reciprocidad, depositar por parte de la Administración Municipal el 40% de los recursos de cofinanciación9. (Anexo oficio de la solicitud remitida por la Alcaldía Municipal). Es de anotar que el Municipio por concepto de este sobregiro todavia adeuda a la Cooperativa la suma de $280.384.687.0010 al día de hoy".11

Cabe resaltar, que el 17 de marzo del presente año el consejo de administración de la cooperativa demandada aprobó una reestructuración de la obligación vigente por el

"sobregiro", bajo unas precisas condiciones de condonación de intereses, plazo, amortizaciones bimensuales, garantías, etc. El alcalde del municipio del Espinal señala en la última comunicación recibida por esta Sala12 que "se han venido haciendo abonos al crédito, desde diciembre de 1.998 hasta la fecha, de (sic) en busca de sufragar la obligación y de dar cumplimiento a lo acordado con cooperamos, pagos que ascienden a más de $72.000.000.oo (…)".

3.2. Legitimación por activa para la presentación de la presente acción de tutela por una persona jurídica de derecho público, dada la titularidad que puede llegar a presentar respecto de derechos con rango fundamental

La titularidad para el ejercicio de la acción de tutela, como requisito de procedibilidad de la acción, con arreglo al artículo 86 de la Carta Política, se encuentra en cabeza de toda persona cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que la ley establece, pudiendo solicitar el amparo de manera directa o a través de representante, con el fin de alcanzar la protección inmediata de los mismos. Frente a esta titularidad, el artículo 86 superior no hace distinción alguna, de manera que, la misma es predicable no sólo de las personas naturales sino también de las jurídicas.

En efecto, según la amplia y decantada jurisprudencia de la Corte, las personas jurídicas también son titulares de derechos fundamentales, independientemente de que su constitución se haya dado por personas naturales en ejercicio de la libertad de asociación o por disposición del Estado, para el caso de las de derecho público. En sentencia de unificación13, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la doctrina sobre esta materia en los siguientes términos:

"Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto.

La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.

Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.

En conexidad con ese reconocimiento, ha de señalar la Corte que las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y que están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que la Corte Constitucional haya sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular (art. 86 C.P.).

Al respecto cabe reiterar lo dicho varias veces:

(…)

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúen en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992. M.P.: Dr.

Alejandro Martínez Caballero)

“Una vez más debe insistir la Corte en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, (…) sino que se extiende a las personas jurídicas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-551 del 7 de octubre de 1992).

Dentro de las personas jurídicas, las estatales propiamente dichas así como las de capital mixto -público y privado- no están excluidas de los derechos fundamentales, en lo que se ajuste a su naturaleza, actividad y funciones, toda vez que, por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas. La persona jurídica pública no es un simple enunciado teórico ni una ficción, como durante algún tiempo lo aceptaron la ley y la doctrina, sino una incontrastable y evidente realidad que las normas no ignoran ejerce derechos y contrae obligaciones”. (Subraya la Sala).

En consecuencia, las personas jurídicas de derecho público, entre ellas incluidas las entidades territoriales, son titulares de derechos fundamentales, bajo precisos requerimientos, pudiendo reclamar la protección de los mismos, en la medida en que gozan de idénticas garantías constitucionales atribuibles a las personas naturales, lo que les permite ejercitar la acción de tutela con el fin de lograr su efectividad y protección, a través de sus representantes legales. Es por ello que se ha afirmado que “las personas jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercitarlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico”.”.14

Por consiguiente, la Sala encuentra que el municipio del Espinal, accionante en el proceso de tutela de la referencia, como persona jurídica de derecho público y titular de derechos fundamentales, a través de su alcalde podía presentar acción de tutela por estimar algunos de sus derechos vulnerados por la acción u omisión de la cooperativa accionada, siempre que ésta cumpliera con los requisitos de procedibildiad en cuanto a la legitimación por pasiva de

la acción de tutela, aspecto que enseguida se pasa a analizar.

3.3. Legitimación por pasiva para ejercitar la acción de tutela en el presente caso en revisión

– Configuración en la sociedad demandada del requisito de procedibilidad de la tutela contra particulares por tratarse de la prestación de un servicio público

Del mismo artículo 86 constitucional antes referido y del respectivo desarrollo normativo otorgado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 199115, se obtiene que la acción de tutela contra particulares procede en ciertas circunstancias: i.) cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público, ii.) cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo o iii.) cuando el tutelante se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto del particular.16

El fundamento de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en cualquiera de esas situaciones, se precisa en la siguiente cita jurisprudencial17:

"Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.".

Ahora bien, una de las razones para que el juez de segunda instancia de tutela determinara la improcedencia de la acción de tutela, en el asunto sub examine, consistió en afirmar que la demanda se formuló contra una entidad particular que presta un servicio público de

aquellos que no están comprendidos dentro de la clasificación que trae el Decreto 2591 de 1991, es decir la referida a los de educación, salud o servicios domiciliarios. Se apartó dicha autoridad de la doctrina de esta Corte, por las siguientes razones:

1. De una parte, por cuanto al estudiarse la constitucionalidad de los numerales 1o. y 2o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la Corte Constitucional señaló que "la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental"18. (Subraya la Sala). Efectivamente, el artículo 365 de la Constitución Política permite a los particulares prestar servicios públicos, manteniendo el Estado la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

2. De otra parte, porque, conforme a la orientación jurisprudencial, por señalamiento constitucional la actividad financiera debe entenderse como un servicio público:

"En el asunto del que aquí se trata, la actividad desplegada por las entidades financieras tiene la prerrogativa consistente en la facultad para captar recursos del público, manejarlos, invertirlos y obtener un aprovechamiento de los mismos, dentro de los límites y con los requisitos contemplados en la ley ; así como también, por expreso mandato de la Constitución Política, el Presidente de la República está obligado a "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público", según lo dispone el artículo 189, numeral 24 de la Carta, quedando así establecido que en el asunto sometido a revisión, se presentan por lo menos dos de los elementos básicos que la doctrina ha identificado como requeridos para que los particulares colaboren en la prestación de servicios públicos.

"El artículo 335 de la Carta establece :

"Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención

del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito."

(…)

(…) la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de servicio público que se le atribuyó desde 1959 y que, tanto a la luz de la Constitución anterior (artículo 18) como de la actual (artículo 56) -en este último caso mientras la ley no defina el concepto de servicios públicos esenciales- faculta al Ejecutivo para impedir la huelga en dicha actividad y para convocar tribunales de arbitramento obligatorios.".19

3. Por último, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley 79 de 198820 las entidades del sector cooperativo pueden organizar, bajo la naturaleza jurídica cooperativa, instituciones financieras en sus diversas modalidades que se rigen por las normas propias de aquellas instituciones, en concordancia con las del régimen cooperativo.

Así mismo, el artículo 39 de la Ley 454 de 199821 (que modificó el artículo 99 de la Ley 79 de 1988) señala que la actividad financiera del cooperativismo se ejercerá siempre en forma especializada por las instituciones financieras de naturaleza cooperativa, las cooperativas financieras, y las cooperativas de ahorro y crédito, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad para cada uno de estos tipos de entidades, previa autorización del organismo encargado de control. Para efectos de esa ley, por actividad financiera se entiende la captación de depósitos a la vista o a término de asociados o de terceros para colocarlo nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito y, en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados o terceros.

De lo anterior se colige que, la cooperativa accionada organizada en forma de entidad cooperativa financieras y con naturaleza privada, que presta un servicio público al adelantar la actividad financiera de captación de ahorros en depósitos de terceros, incluidos particulares no cooperados y otorgar préstamos al público en general, se asemeja a una "autoridad pública" para los efectos del ejercicio de la acción de tutela, por lo cual sus acciones u omisiones están sujetas al control jurisdiccional cuando con ellas se vulneren o

amenacen los derechos fundamentales de “toda persona”. De manera que, se encuentra cumplido otro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, por lo que por este aspecto también resulta procedente la acción instaurada por el municipio accionante, tópico respecto del cual el juez de segunda instancia de tutela se distanció de la doctrina constitucional emitida por esta Corporación, sobre esta materia.

3.4. Presunta amenaza de derechos del municipio del Espinal con la actuación denunciada de la cooperativa demandada

Estando ya establecido que las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales cuya naturaleza lo permita y que la cooperativa accionada puede ser destinataria de la acción de tutelado que presta un servicio público en la actividad financiera que realiza, la Sala procede a revisar un tercer requisito de procedibilidad consistente en si, efectivamente, se dio una amenaza o vulneración actual e inminente de derechos fundamentales del municipio demandante, con la actuación cuestionada de esa cooperativa.

– La actuación denunciada de la cooperativa demandada no se concretó en actos vulneradores sino amenazadores

A través de los escritos de tutela y de defensa de la parte demandada se observa que existe una contraposición entre las declaraciones de los representantes del municipio accionante y de la cooperativa accionada frente a la conducta cuestionada de ésta última, en el sentido de que retuvo los dineros del municipio consignados en cuentas de ahorro y provenientes de las transferencias de la Nación, con el propósito de asegurar el pago de un sobregiro concedido por ella a dicha entidad territorial.

De las pruebas documentales que reposan en el expediente podría pensarse que las instrucciones de pago con cargo a ciertos recursos, emitidas por el alcalde municipal, no fueron inmediatamente cumplidas por la cooperativa accionada. Sin embargo, posteriormente, del material probatorio allegado al presente proceso de revisión, se pudo constatar que dicha retención no se concretó, como tampoco la debitación o compensación de recursos argumentada por el alcalde municipal del Espinal, según su mismo dicho, cuando manifestó por escrito que “si bien no se han debitado las sumas, se amenazó con esta conducta y el peligro se mantiene latente”25 (subraya la Sala) y por los extractos de cuenta

remitidos por la cooperativa demandada26 en los cuales se evidencian varios retiros en dichas cuentas con destinos específicos a finales del año de 1998.

Como resultado de lo anterior, se tiene que la labor de revisión debe desplazarse hacia la determinación, ya no de una posible violación de derechos fundamentales del municipio del Espinal como persona jurídica de derecho público, sino a la de la eventual existencia de una amenaza sobre los mismos, con la actuación denunciada de la cooperativa accionada, amenaza que de todas formas debe ser real, concreta y probada 27, para poder solicitar la intervención de la jurisdicción constitucional de tutela.

En este tema ambos jueces de tutela erraron en sus apreciaciones, pues el a quo dio por probadas unas afirmaciones del alcalde tutelante sobre la disposición de recursos como si la misma se hubiese dado materialmente y no en el grado de amenaza y el ad quem negó inclusiva esta última probabilidad; por lo tanto, estas consideraciones se corrigen en la forma señalada.

Hecha esta precisión, la Sala debe continuar en el examen de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, esta vez en lo relativo a la naturaleza de los derechos invocados por el actor, como aparentemente amenazados por la cooperativa demandada.

3.5. Naturaleza jurídica de los derechos aparentemente amenazados al municipio del Espinal. Decisión

Como quedó sentado anteriormente, los recursos del municipio del Espinal que fueron depositados en cuentas de ahorro de COOPERAMOS, constituían participaciones en los ingresos corrientes de la Nación. Aun cuando en la primera intervención de la entidad demandada el representante legal sostuvo que ese origen le era desconocido, su argumento de defensa resulta inaceptable, toda vez que la naturaleza pública de los recursos podía deducirse fácilmente, ya que bastaba revisar la solicitud de apertura de las cuentas, el nombre que se les dio a las mismas, el titular de éstas, la proveniencia de los recursos, el destino específico de los mismos hacia sectores sociales, así como la solicitud de sobregiro, etc. para deducir que se trataba de cuentas especiales u oficiales.

En este punto, debe la Sala entrar a examinar la naturaleza jurídica de los derechos que se deducen de la titularidad de esos recursos, para efectos de la procedibilidad de a acción de

tutela impetrada; para ello hay que recordar que las entidades territoriales para ejercitar la autonomía en la gestión de sus intereses o potestad de auto-gestión, reconocida por el Constituyente de 1991, tienen el derecho constitucional de participar en las rentas nacionales (C.P., art. 287).

Dentro de esas rentas nacionales se ubican "las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador (…)"28 (subraya la Sala) Por transferencias fiscales29 esta Corporación ha entendido lo siguiente:

"El derecho a participar en las rentas nacionales es la consagración constitucional de las denominadas "transferencias" fiscales.

Son ejemplos de transferencias constitucionales las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la nación (art. 357), el situado fiscal (art. 356), y la participación en regalías (art. 360). Ya a nivel legal se consagran transferencias adicionales -como por ejemplo las universidades nacionales en las regiones-.

La Constitución en ocasiones destina ella misma los recursos para ciertos sectores de inversión -como el situado fiscal-; en otras ocasiones los condiciona -por ejemplo al esfuerzo fiscal-; y en otras oportunidades deja a la ley su asignación -como en el caso que nos ocupa, salvo los recursos del Fondo Nacional de Regalías-.

Ahora bien, concordando ambos puntos, se tiene que los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias (numeral 4° del art. 287 CP), hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente (numeral 3° del propio artículo 287), como quiera que constituyen ingresos propios corrientes no tributarios.". (Subraya la Sala).

Con base en los criterios señalados en la anterior cita jurisprudencial se colige que las participaciones del municipio del Espinal en los ingresos corrientes de la Nación constituían transferencias fiscales y que esos constituyen ingresos propios corrientes no tributarios de orden municipal; de manera que, ingresan a su presupuesto y son de propiedad de la entidad territorial municipal, los cuales puede administrar en calidad de propietario, sujeto a las restricciones de destinación legalmente establecidas.

En efecto, se insiste en esta materia pues el actor aseveró equivocadamente que el municipio por él representado actuaba como un mero tenedor frente a los recursos recibidos por concepto de transferencias de la Nación. En consecuencia, cuando la Nación cede anticipadamente a las entidades territoriales tales recursos, éstos dejan de ser nacionales, de esto se desprende que la Corte haya dicho que "no viola la Constitución la norma legal que les fija una destinación específica"30, pues también resulta constitucional "la intervención del legislador al momento de definir las áreas a las cuales las entidades territoriales deben destinar los recursos provenientes de rentas de propiedad de la nación, siempre que se trate de aquellas áreas que, constitucionalmente, merecen especial atención"31, tales como educación, salud, agua potable y saneamiento básico, educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, sectores hacia los cuales iban dirigidos los recursos objeto del litigio entre las partes en la tutela.

De manera que, tampoco tiene razón el actor al pretender otorgarle un rango fundamental al derecho de la entidad territorial municipal sobre los mismos, el cual se traduce en un derecho real de propiedad; en cambio, alega acertadamente una especie de indisponibilidad, situación que se valida con los siguientes argumentos:

i.) por un lado, en la disposición que esos recursos tienen hacia la inversión social, pues la Corte ha manifestado que "la destinación legal de las transferencias, en los términos indicados, responde a la necesidad de asegurar los objetivos sociales consagrados en la propia Constitución. Por estas razones, la jurisprudencia ha determinado que los recursos municipales provenientes de la transferencia contemplada en el artículo 357 de la Constitución Política, sólo pueden ser destinados a inversión social y que el legislador está habilitado para determinar los porcentajes mínimos de inversión en cada área32".33.

ii.) por otro lado, dada la inembargabilidad de los mismos. En efecto, la sentencia C-546 de 1992 declaró conforme a la Carta Política la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación, al declarar exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, con la excepción de los créditos laborales, con el fin de realizar el principio de la dignidad humana y hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental al trabajo en condiciones justas y dignas34.

De forma tal que, si como se asegura en dicha providencia existe una intangibilidad judicial

de los recursos financieros estatales, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, es imposible que alguna persona natural o jurídica pueda disponer de ellos arbitrariamente para satisfacer sus propios intereses o necesidades, haciendo prevalecer el interés particular sobre el general, más aún cuando se trata de recursos con un claro contenido y destino social, por medio del cual, en un Estado social de derecho se pretenden satisfacer las necesidades más sentidas de los habitantes de manera que garanticen su dignidad humana, la prosperidad general y mejoren las condiciones de vida.

En ese orden de ideas, la amenaza que infirió la cooperativa accionada al municipio del Espinal, sobre una posible retención de los dineros consignados en las respectivas cuentas de ahorro, pudo llegar a configurar un ejercicio arbitrario de las propias razones, conducta que se encuentra tipificada como contravención especial en el numeral 1o. del artículo 1o. de la Ley 23 de 1991 " por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones" y en ella incurre aquel que "en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se hace justicia arbitrariamente por sí mismo"35.

La conducta desplegada de la manera anotada por la cooperativa accionada indudablemente puso en peligro algunos de los derechos fundamentales del municipio en su condición de persona jurídica de derecho público, como son los de acceso a la administración de justicia y al debido proceso en su principio medular de la defensa oportuna y debida frente a lo reclamado por la cooperativa (C.P., arts. 229 y 29).

Ciertamente, se amenazó la efectividad del derecho del municipio accionante de acceder a la administración de justicia para la solución del conflicto suscitado entre ellos, pues la cooperativa demandada amagó con utilizar un medio de presión para constreñirlo al pago de lo aparentemente debido, restándole las opciones de discutir judicialmente el litigio a través de un proceso mediante el cual se pudiera obtener una resolución definitiva y ejercer todas los mecanismos de defensa para anteponer sus propios intereses y razones.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, cuya titularidad se deriva no sólo de la capacidad que tiene el municipio como persona jurídica de derecho público para ser parte en los procesos judiciales, sino para la defensa de los intereses en juego que se hallen garantizados constitucionalmente36, como sucede en el presente caso respecto de los

recursos provenientes de las transferencias de la Nación, de conformidad con lo ya analizado.

En consecuencia, la Sala reitera que la cooperativa demandada pretendió inducir por la fuerza al pago del sobregiro otorgado al municipio actor sobre recursos indisponibles y sin que mediara la intervención judicial pertinente para que definiera respecto de la deuda y su pago, según la normatividad vigente sobre la materia, lo que generó una amenaza en los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso en la acepción del derecho de defensa del municipio petente, los cuales pueden continuar amenazados que entraña, adicionalmente, una amenaza indirecta de los derechos a la salud, educación, trabajo, deporte, recreación y vivienda de los habitantes de esa entidad territorial, de no ordenarse una medida inmediata que los proteja.

Por lo tanto, a diferencia de lo concluido por el juez de segunda instancia, la controversia expuesta por el alcalde del municipio del Espinal sí tenía una incidencia constitucional, de conocimiento de los jueces de tutela, y no simplemente legal, de competencia de los jueces ordinarios.

Con las precisiones hechas en esta providencia, la Sala concederá el amparo al municipio petente y prevendrá a la cooperativa accionada para que se abstenga, en adelante, de debitar o retener los dineros del municipio del Espinal provenientes de transferencias de la Nación. Así mismo, revocará el fallo de tutela de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, dictada el 7 de octubre de ese mismo año, y confirmará la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, en primera instancia el 30 de agosto de 1999, en cuanto concedió el amparo a municipio tutelante pero por las razones expuestas en esta sentencia.

III. DECISION

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,

R E S U E L V E :

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal

Superior de Ibagué, el 7 de octubre de 1999, y CONFIRMAR la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, el 30 de agosto de ese mismo año, en cuanto confirió el amparo solicitado por el municipio accionante, pero por lo derechos fundamentales y las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR a la Caja Cooperativa de Ahorro y Crédito Social –COOPERAMOS, sucursal Espinal, abstenerse, en adelante, de debitar o retener los dineros del municipio del Espinal provenientes de transferencias de la Nación

Tercero.- Del cumplimiento de esa sentencia será responsable el representante legal de la Caja Cooperativa de Ahorro y Crédito Social – COOPERAMOS, sucursal Espinal, a quien se le advierte que el desacato será sancionado en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

ACTIVIDAD DE SERVICIO PUBLICO-Características especiales/ACTIVIDAD FINANCIERA-Regulación (Aclaración de voto)

Atendido el modelo económico constitucional, la calificación de una actividad como de servicio público no queda a la libre conformación por parte del legislador es necesario que en ausencia de calificación constitucional expresa (por ej. educación, seguridad social, salud publica y saneamiento) confluyan características especiales en la actividad de que se trate para que sea acreedora al régimen especial que a partir del artículo 365 de la Constitución Política compete establecer al legislador. En ese orden de ideas, es evidente que las características, naturaleza y régimen especial de las actividades financiera, bursátil, aseguradora se proyecta desde la Constitución y no puede ser ignorado por el legislador.

ACTIVIDAD FINANCIERA-Regulación (Aclaración de voto)

En acatamiento y consideración de la reiterada jurisprudencia de la Corte acerca de la catalogación como servicios públicos de las actividades cumplidas por las entidades financieras he proyectado y suscrito las sentencias de reiteración de jurisprudencia. No obstante en esta ocasión estimo pertinente dejar consignadas a manera de aclaración de voto las siguientes reflexiones sobre el régimen constitucional de tales actividades y su relación con la noción de servicio público.

Atendido el modelo económico constitucional, la calificación de una actividad como de servicio público no queda a la libre conformación por parte del legislador es necesario que en ausencia de calificación constitucional expresa (por ej. educación, seguridad social, salud publica y saneamiento) confluyan características especiales en la actividad de que se trate para que sea acreedora al régimen especial que a partir del artículo 365 de la Constitución Política compete establecer al legislador. En ese orden de ideas, es evidente que las características, naturaleza y régimen especial de las actividades financiera, bursátil, aseguradora se proyecta desde la Constitución y no puede ser ignorado por el legislador.

Efectivamente, si bien es cierto que el régimen jurídico de los servicios públicos depende del legislador (Artículo 365 en concordancia con el artículo 150,23) no es menos cierto que la Constitución de 1991 parece haber diseñado un régimen especial para actividades como la

financiera tipificando además, especialmente las instituciones cuyo objeto sea precisamente el adelantamiento de las mismas.

En ese orden de ideas, debe anotarse que el Constituyente en varios textos se refiere y regula de manera específica las actividades financiera, bursátil y aseguradora, de manera tal que no sea dable al legislador a mi juicio en cumplimiento de la función de calificar una actividad como de servicio público asignarle tal condición a las financiera, bursátil y aseguradora.

Precisamente, el artículo 335 define las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del Artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

En concordancia con esta disposición, la Constitución da un tratamiento especial – precisamente en el citado numeral 19 del Artículo 150 – a la regulación que puede expedir el legislador y también el Artículo 189 establece como función específica del Presidente de la República, la de ejercer de acuerdo con la ley la inspección vigilancia y control sobre las personas que realicen actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

Por su parte, como es sabido y ya se ha expresado, la Constitución a partir de la disposición del Artículo 365 prevé la formulación de un régimen legal especial de los servicios públicos dentro del cual se contemplan funciones específicas de inspección y vigilancia y un régimen especial, teniendo en cuenta las características de esas actividades.

Así las cosas, en el marco de la Constitución vigente, bien puede afirmarse, que no toda actividad de interés público es servicio público y no ha de estar sujeta necesariamente a las reglas del servicio público . En consecuencia la proyección de la noción y consecuencial trato como actividades de servicio público a las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras quizá no se corresponde en la actualidad con los enunciados constitucionales.

Lo anterior, por supuesto no empece que el legislador establezca tratamientos especiales

para ellas, en consideración a su catalogación constitucional como de interés público, pero sin que se confundan con el tratamiento propio de las actividades calificadas como servicios públicos que, se reitera, responden a una axiología diferente.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

1 Oficio No. 00484

2 M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel.

3 Nota Crédito No. 1712250 del BIC (13 de noviembre de 1998).

4 Cuenta No. 067-014319-36 por la suma de $660.903.000,oo (Certificación del Gerente del BIC, sucursal Espinal).

5 Oficio No. 791 SH del 20 de noviembre de 1998, suscrito por el alcalde, el secretario de hacienda y el tesorero municipales.

6 Oficio No. 673 T.M. del 19 de noviembre de 1998

7 Certificación del tesorero municipal de El Espinal según LIBRO DE BANCOS, con fecha 10 de abril de 2000.

8 Oficio No. 2852 – AM del 17 de noviembre de 1998.

9 Efectivamente esto se deduce de los oficios suscritos por el alcalde y el secretario de hacienda del municipio de El Espinal del 17, 19 y 25 de noviembre de 1998.

10 Sobre este monto no hay discusión por el petente.

11 Comunicación suscrita por el Director de COOPERAMOS Espinal .

12 Recibida el 11 de julio de 2000.

13 Sentencia SU-182 de 1998.

14 Sentencia C-360 de 1996.

15 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

16 Ver entre otras providencias las sentencias T 611 de 1992 y T 290 de 1993.

17 Sentencia T-251 de 1993.

18 Sentencia C-134 de 1994.

19 Sentencia T-443 de 1992.

20 “por la cual se actualiza la legislación cooperativa”.

22 Con Personería Jurídica No. 734 del 3 de marzo de 1971, otorgada por la Superintendencia Nacional de Cooperativas, transformada posteriormente en el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas por la Ley 24 de 1881. Sometida al control y vigilancia de esa Superintendencia según el Decreto 619 del 29 de marzo de 1998 y la Ley 454 del 4 de agosto de 1998, con domicilio principal en la ciudad de Ibagué, Tolima. (Certificación otorgada por la Superintendencia Bancaria del 4 de septiembre de 1998).

23 Con la Resolución No. 668 del 28 de febrero de 1996 se renovó dicha autorización. A partir de la vigencia de la Ley 454 del 4 de agosto de 1998, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas se transformó en Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria – DANSOCIAL., art. 29.

24 Mediante la Resolución No. 1303 del 23 de agosto de 2000, la Superintendencia Bancaria de Colombia (dadala vigilancia que ejerce en virtud del Decreto 1088/97, art. 17, parág. 2o., Decreto 619/98, art. 1o., y Ley 454/98, art. 40) dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, y negocios de la Caja Cooperativa de Ahorro y Crédito Social COOPERAMOS, domiciliada en Ibagué, Tolima, así como su liquidación.

25 Oficio del 29 de junio de 2000.

26 A folios 138-188.

27 Consultar la Sentencia T-298 de 1993.

28 Sentencia C-219 de 1997.

29 Sentencia C-075 de 1993.

30 Sentencia C-036 de 1996.

31 Sentencia C-219 de 1997.

32 SC-520/94 (MP. Hernando Herrera Vergara).

33 Sentencia C-219 de 1997, antes referida.

34 Sentencia C-354 de 1997. Ver también la Sentencia T-262 de 1997.

35 Declarado exequible en la Sentencia C-212 de 1994, operando así el efecto de la cosa juzgada constitucional, según se estatuyó en la Sentencia C-270 de 1994.

36 Consultar este criterio en la Sentencia T-185 de 1995.