

ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR VALIDEZ DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Procedencia excepcional / SUSPENSIÓN DE DESCUENTOS SOBRE ASIGNACIÓN SALARIAL POR CONTRATO DE ASESORÍA Y ASISTENCIA LEGAL A SOLDADO PROFESIONAL / AUSENCIA DE SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO / VICIO DEL CONSENTIMIENTO - Ausencia de obligación contractual

La Sala considera, en principio, que la acción de tutela no es procedente para estudiar la inconformidad del actor, la cual se centra en que la Unidad de Nómina del Ejército Nacional está realizando un descuento mensual sobre su salario a favor de Coopsolidar AC (...) pese a que los documentos que suscribió no son válidos y existieron vicios del consentimiento, por lo que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial. No obstante lo anterior, se advierte que el mecanismo de defensa judicial existente ante la Jurisdicción Ordinaria no es idóneo ni eficaz, pues mientras se resuelve la controversia por el juez natural (...) se consumaría el daño alegado (...) Igualmente, se observa que a través del proceso ordinario el actor podría solamente cuestionar la validez del contrato a partir del cual se le está realizando el descuento (...) sin que pudiera entrar a estudiar los demás puntos que se plantean en la acción de tutela, tales como la influencia por parte de comandantes del Ejército Nacional para que su personal se obligue a adquirir servicios ajenos a las necesidades y prestaciones del servicio, con los que se afecta la asignación salarial; y, la afectación de la autonomía privada y algunos derechos de rango constitucional fundamental (...) A juicio de la Sala, el descuento efectuado (...) sobre el salario del accionante (...) aunque parezca exiguo, es significativo en la economía de quien devenga un poco más de un salario mínimo, máxime cuando el mismo actor, en el escrito de tutela y en la impugnación, pone de presente que afecta de manera representativa su asignación salarial y, que al ser la única fuente de ingreso de su núcleo familiar, no puede comprometerla, pues se pone en riesgo la subsistencia de su familia. Dicha circunstancia no puede ser desconocida por el juez de tutela (...) se evidencia que tanto el actor como Coopsolidar allegan copia del contrato de asesoría y asistencia legal, documento del cual surge la supuesta obligación (...), sin embargo, la Sala advierte que ambas copias carecen de la firma de las partes contratantes, así como de información a partir de la cual se pueda establecer la aceptación clara y expresa de las obligaciones allí establecidas por parte del [actor] pues en ningún lado del documento se señala su nombre. Quiere decir lo anterior, que ante la ausencia de la firma del [actor] en el contrato de asesoría y asistencia legal (negocio jurídico a partir del cual se realizan los descuentos de nómina), se puede concluir que no existe una obligación clara a favor de Coopsolidar AC, es decir, que no puede exigirse al actor el cumplimiento de los términos y condiciones allí establecidas, pese a que exista un documento de libranza suscrito por este, el cual constituye solamente un mecanismo de recaudo para asegurar el cumplimiento de una obligación, que como ya se explicó no fue adquirida por el accionante. En virtud de lo anterior (...) la Sala considera que (...) deben cesar los descuentos mensuales que se han venido efectuando sobre su asignación salarial.

ESTADO DE INDEFENSIÓN MATERIAL DEL PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL RESPECTO A SUS SUPERIORES / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PERSONAL MILITAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA

Ahora bien, en el caso concreto, el actor aduce que no fue voluntaria la suscripción de los documentos (...). Si bien en el expediente de la referencia no se encuentra una prueba concreta a partir de la cual se pueda concluir que el actor

fue hostigado o influenciado por sus superiores para firmar los documentos (...) la Sala observa que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió una acción de tutela en la cual se planteó también que otro Soldado Profesional suscribió los mismos documentos porque su comandante así se lo pidió, lo cual puede constituir un indicio sobre este tipo de conductas, máxime si se advierte que no se contravirtió esta afirmación por la entidad accionada. La anterior situación puede constituir una conducta que atenta contra la autonomía de la voluntad del personal militar, toda vez que se encuentran en una subordinación e indefensión material para contradecir una orden de un superior (...) A juicio de la Sala, la cooperativa de manera reiterada ha venido celebrando este tipo de negocios jurídicos con un número indeterminado de soldados, sin que se pueda establecer en el presente asunto la cantidad de afiliados que han conocido de manera detallada las cláusulas y que han podido hacer uso de los servicios que ofrece Coopsolidar, lo que podría implicar que esa entidad se ha beneficiado con los dineros recibidos sin cumplir con sus obligaciones contractuales y con aprovechamiento de la condición de indefensión de los beneficiarios, pues como ya se indicó, son abordados en su sitio de trabajo, sin llegar a comprender exactamente los servicios que están adquiriendo (...) Quiere decir entonces, que se presenta una situación de interés general por tratarse de una captación de dinero, la cual se fundamenta en, la celebración de un contrato de asesoría y asistencia legal (...) bien sea porque no conocen el contenido del contrato, o porque no se presentó una situación en la que se haya requerido del servicio contratado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32 / DECRETO 186 DE 2004

NOTA DE RELATORÍA: En relación a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, cuando se verifican condiciones de subordinación e indefensión en la relación contractual que afecten derechos fundamentales, consultar la sentencia T-473 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04735-01(AC)

Actor: YHON WALTER OLARTE BECERRA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL Y COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SOLIDARIDAD INTEGRAL, COOPSOLIDAR

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante la cual se amparó el derecho de petición del actor y se declaró improcedente la acción de tutela frente a las demás pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

El señor Yhon Walter Olarte Becerra acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política con el fin de solicitar el amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la vida digna y de petición, que estimó vulnerados por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y la Cooperativa Multiactiva de Solidaridad Integral –Coopsolidar.

En amparo de los derechos invocados solicitó:

*“[...] SE ORDENE AL EJÉRCITO NACIONAL – JEFE DE PROCESAMIENTO DE NÓMINA [DEL] EJÉRCITO NACIONAL Y A COOPSOLIDAR, El Primero, es decir, el Ejército Nacional, con sede en la Carrera 54 No. 26 – 25 C.A.N., Bogotá, Conmutador (1)3150111, y Coopsolidar, con sede en la Calle 44 No. 67 A – 55, teléfono número 2229513, ambos en Bogotá D.C., que en estricto cumplimiento y respeto absoluto de mis Derechos y los de mi Familia al **LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA VIDA DIGNA** cesen de manera inmediata y sin ninguna dilación las deducciones sistematizadas a nombre de COOPSOLIDAR, que directamente de mi Nómina como Soldado Profesional del Ejército Nacional se han venido haciendo desde hace más de dos largos años, tal como lo expondré (...)*

*[A]provecho para **DEPRECAR** a los Honorables Magistrados también ampararme en este sentido el **DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN** elevado al Ejército Nacional, como se entrevé en la copia que adjunto, en aras de que me responda mi respetuosa petición y por otro lado me **SUPRIMA el descuento a nombre de COOPSOLIDAR, que en CONTRA DE MI VOLUNTAD SE ESTÁ HACIENDO.** (sic) [...]*

2. Los Hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación (fols. 1 - 9):

El actor señala que en el año 2014 se encontraba como alumno en la Escuela de Soldados Profesionales del Ejército Nacional, época en la cual afirma que sus comandantes le dieron la orden de suscribir unos documentos, bajo el pretexto que si no lo hacía no podía ascender al grado de Soldado Profesional.

Indica que una vez obtuvo dicho grado fue destinado al Batallón de Combate Terrestre 143, unidad en la cual manifiesta que también le dieron la orden de firmar unos documentos sin que le explicaran detalladamente su contenido, pero como se trataba de una orden no pudo contrariarla.

Advierte que con posterioridad observó que se le estaba efectuando un descuento por valor de treinta y cinco mil pesos (\$35.000) a favor de Coopsolidar, por lo que preguntó en varias ocasiones a sus comandantes sobre dicho descuento, pero no obtuvo respuesta al respecto.

Agrega que como los soldados que pertenecen al Batallón de Combate Terrestre 143 permanecen en zona rural en el área de operaciones, se les dificulta preguntar todos los días por un descuento que se realiza por nómina.

Señala que unos meses después escuchó a unos compañeros que hablaban también sobre el mismo descuento, y que solo allí se enteró que Coopsolidar es una cooperativa, con la cual no tiene ningún crédito, ni es socio de ella.

Manifiesta que presentó una petición ante la Cooperativa Coopsolidar solicitando la desafiliación de sus servicios, teniendo en cuenta que no suscribió de manera consciente ningún documento con ellos para que se realizaran los descuentos del salario.

Coopsolidar respondió la anterior solicitud indicando que existía un contrato vigente entre ambas partes, por un periodo de 36 meses, sin embargo, el actor afirma que apenas sabe leer y escribir y que no tiene conocimiento de los términos empleados por la entidad.

Por lo anterior, indica que presentó una segunda solicitud el 5 de agosto de 2016 ante la cooperativa, expresándoles que no había firmado ningún contrato con ellos y que en la respuesta brindada no se allegó un documento que indicara lo contrario, por lo que no podían obligarlo a continuar con el pago y debían aceptar su solicitud de desafiliación.

En atención a dicha petición, Coopsolidar mediante oficio del 10 de agosto de 2016 respondió igual que en la anterior oportunidad y anexó una autorización de libranza y un "contrato de asesoría y asistencia legal" en el cual no figura su firma por ningún lado, pero pese a ello continuó la negativa de desafiliación.

El accionante adiciona que el mismo 5 de agosto de 2016 presentó una petición ante la Unidad de Nómina del Ejército Nacional, para que por su conducto suspendieran el descuento que se estaba realizando sobre su salario a favor de Coopsolidar, pero a la fecha de presentación de la tutela no se había emitido respuesta por parte de la entidad.

Afirma que el descuento que se está realizando sobre su salario es significativo (\$35.000) y que dicha suma afecta sus ingresos y reduce su capacidad de endeudamiento, lo cual le ha impedido comprar electrodomésticos básicos para el hogar.

3. Trámite en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D mediante auto del 7 de octubre de 2016, admitió la solicitud de tutela presentada por el señor Yhon Walter Olarte Becerra; ordenó notificar a las autoridades accionadas para que rindieran el informe correspondiente; y, oficiar al actor para que informara: i) si la firma que aparece en el documento en que se autorizó la realización de los descuentos es suya, ii) cuál es el salario mensual que devenga; y, iii) si considera que los descuentos que se le realizan le ocasionan un perjuicio irremediable¹.

La Cooperativa Multiactiva de Solidaridad Integral – Cooposolidar indicó que el actor diligenció el título valor 3618, por lo que el descuento de nómina que se realiza no es contra su voluntad. Asegura que esa entidad no le consta que la deducción de la cuota pactada constituya una reducción considerable de su capacidad de endeudamiento, pues no se conoce el salario mensual devengado por el tutelante ni las deudas o gastos que tenga².

Manifestó que en respuesta a la petición presentada por el actor se le señaló que tiene un contrato vigente con esa cooperativa, en el cual Coopsolidar se obligaba a prestar un servicio de asesoría y asistencia jurídica; mientras que el señor Yhon Walter Olarte debía pagar la cuota por valor de \$35.000, pactada por 36 meses.

Igualmente, advirtió que el actor cuenta con otra vía de defensa judicial como es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria, toda vez que la acción de tutela procede

¹ Folios 28 y 29.

² Folios 40-44.

única y exclusivamente para casos en los que se evidencia la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, concluyó que la acción de tutela no es procedente de acuerdo a lo indicado por la Corte Constitucional para resolver este tipo de solicitudes, máxime cuando no existe vulneración de los derechos invocados por el actor.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional guardó silencio sobre los hechos de la tutela.

4. La providencia impugnada

Mediante sentencia del 24 de octubre de 2016 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, resolvió: i) amparar el derecho de petición del actor; ii) ordenar al Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional que si no lo ha hecho, proceda a responder la petición presentada por el accionante; y, iii) declarar improcedente la acción de tutela frente a las demás pretensiones³.

El *a quo* encontró probado que el señor Yhon Walter Olarte Becerra solicitó a la Sección de Nómina del Ejército Nacional que se suprimieran los descuentos que se le están haciendo a su salario por valor de \$35.000, teniendo en cuenta que no fueron autorizados, pero no se demostró que el Ejército Nacional hubiera dado respuesta a la petición.

En relación con los descuentos de nómina para la cooperativa, el Tribunal señaló que en el expediente obra copia simple del pagaré con huella y firmado por el actor el 1 de agosto, allegado por la cooperativa, en el cual se obliga a pagar la suma de \$1'260.000 pesos, divididos en 36 cuotas de \$35.000 pesos.

El Tribunal indicó que en el auto admisorio de la tutela se solicitó al actor que informara si la firma que consta en el documento en el cual se autorizaron los descuentos es suya, sin embargo, no contestó.

Al respecto, el juez de primera instancia consideró que se debe declarar la improcedencia de la acción ya que el actor cuenta con otro medio de defensa y no existe un perjuicio irremediable, por cuanto no existe en el expediente prueba ni elemento de juicio fundado que acredite la presencia de una situación de esa

³ Folios 61-67.

naturaleza, ni las condiciones de gravedad, inminencia y urgencia que la caracterizan, las cuales harían impostergable la protección mediante la acción de tutela del derecho al mínimo vital.

5. Impugnación

Mediante escrito del 4 de noviembre de 2016, el accionante presentó impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en los siguientes términos⁴:

Alega que en el fallo impugnado el Tribunal únicamente amparó el derecho de petición y negó la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna bajo el argumento que se estaba invocando una afectación del mínimo vital, lo cual no es cierto.

Agrega que en el escrito de tutela se demuestra plenamente que no adquirió ninguna deuda con la cooperativa, y pese a ello el *a quo* encontró probado que el actor firmó un pagaré en el que se obliga a pagar una suma de dinero, lo cual desconoce el principio de buena fe, pues terminó firmando sin saber que se trataba de un contrato.

Asimismo, señala que el juez de primera instancia no debió tener en cuenta la suma de dinero que recibió como sueldo para los meses de noviembre y diciembre de 2015, pues lo que se discute es que no se debe continuar realizando el descuento por parte de Coopsolidar, máxime cuando no es producto de una deuda o préstamo adquirido de manera consciente y voluntaria.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección

⁴ Folios 75 y 83.

inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho constitucional fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

3. Problema jurídico

En los términos del escrito de impugnación, a la Sala le corresponde decidir si se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante la cual se declaró improcedente la tutela frente a la pretensión de ordenar a Coopsolidar que no se continúen realizando los descuentos de nómina, o si como lo considera el actor es procedente el amparo mediante tutela de los derechos invocados.

4. De la subsidiariedad de la acción de tutela

Con relación a la subsidiariedad, la acción de tutela en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las que el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política.

En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

“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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

De esta manera, se resalta que la Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha señalado que la procedencia de esta acción constitucional se encuentra condicionada a la inexistencia o ineficacia de los medios ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, esta acción, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello⁵.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: “[...] **(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;** (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional [...]”⁶.

Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, por lo que las medidas que se requieren para conjurarlo deben ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la

⁵ Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 14 de marzo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Ahora bien, sobre la idoneidad y la eficacia de los medios de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el juez de tutela no solo debe revisar si existen mecanismos judiciales para resolver la controversia planteada, sino que debe valorar si estos son aptos para hacer efectivo y lograr una garantía real de los derechos conculcados, teniendo en cuenta que se plantea la vulneración de derechos constitucionales fundamentales.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-006 de 1992, consideró⁷:

*“[...] Para determinar si se dispone de otro medio de defensa judicial, no se debe verificar **únicamente**, como lo sugiere la Corte Suprema de Justicia, si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el **derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia** (CP art. 229), sino el **derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales**. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar **la protección inmediata** de los derechos vulnerados o amenazados.*

Esta interpretación consulta, de otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por Colombia, que en su artículo 25 ordena: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Y no de otra manera podría ser, ya que la real existencia de medios judiciales de defensa no se sule con una existencia formal o de mero papel. Para que ésta pueda predicarse requiere que los medios sean eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza. Si el medio existe, pero es tardío, lo que lo hace ineficaz, determina la procedencia de la acción [...]. (Subrayado fuera del texto).

Igualmente, la Corte Constitucional, en la sentencia T-115 de 1997, indicó⁸:

“[...] No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados:

Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 12 de mayo de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 7 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales [...]".

Quiere decir lo anterior, que el juez de tutela, en cada caso particular, debe establecer si el mecanismo judicial existente proporciona una solución clara, definitiva y precisa a los planteamientos formulados en la acción constitucional, para lo cual se deben considerar los aspectos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia T-764 de 2008, decisión en cual se consideró lo siguiente⁹:

"[...] i) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela; y ii) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial alterno de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se alegan lesionados. De ser ineficaz, la acción de tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]".

Por lo anterior, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela, deberá realizarse un estudio ponderado del mecanismo ordinario previsto por el legislador, en cuanto a su idoneidad para hacer cesar la amenaza de los derechos fundamentales y, examinar la situación particular planteada por el accionante en tutela.

5. Caso concreto

El señor Yhon Walter Olarte Becerra plantea la vulneración de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna por parte de la Cooperativa Multiactiva de Solidaridad Integral, ya que dicha entidad realiza un descuento por valor de \$35.000 de sus ingresos mensuales, pese a que no ha adquirido ningún crédito ni es socio de esa cooperativa.

Igualmente, considera que se presenta una afectación de su derecho de petición, toda vez que presentó una solicitud ante la Unidad de Nómina del Ejército Nacional para que no continuara realizando el descuento a favor de la cooperativa, pero dicha dependencia nunca emitió respuesta.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia amparó el

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-764 de 31 de julio de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

derecho de petición del accionante, toda vez que el Ejército Nacional no acreditó que hubiera atendido la solicitud formulada por el señor Yhon Walter Olarte; y, declaró improcedente la tutela frente a las demás pretensiones al considerar que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el estudio mediante este mecanismo residual.

Se observa que el actor impugnó la sentencia proferida por el *a quo*, solamente en lo que tiene que ver con que no se ordenó a Coopsolidar la suspensión inmediata del descuento de nómina por valor de \$35.000, ya que considera que en el expediente de tutela se demostró plenamente que no adquirió ninguna obligación de manera consciente con dicha cooperativa, por lo que la Sala se pronunciará exclusivamente respecto a dicho argumento.

Al revisar el expediente de tutela, se evidencia que el 1 de agosto de 2014 el señor Yhon Walter Olarte firmó el pagaré 3618 e imprimió su huella en este, en el cual se estableció que el actor debía pagar la suma de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$1'260.000), en cuotas de treinta y cinco mil pesos (\$35.000), por treinta y seis (36) meses¹⁰.

Igualmente, se advierte que el actor autorizó a la Sección de Nómina del Ejército para que realizara el mencionado descuento a favor de Coopsolidar por concepto de un contrato de servicios¹¹. En dicho documento se establece que la deducción se hará efectiva por 36 meses y por un valor mensual de \$35.000.

El señor Yhon Walter Olarte Becerra afirma que al momento de suscribir dichos documentos no era consciente de lo que hacía y manifiesta que su comandante le pidió que los firmara sin preguntar, situación que genera una afectación de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna, razón por la cual considera que debe cesar de inmediato esa actuación.

La Sala considera, en principio, que la acción de tutela no es procedente para estudiar la inconformidad del actor, la cual se centra en que la Unidad de Nómina del Ejército Nacional está realizando un descuento mensual sobre su salario a favor de Coopsolidar AC, por valor de \$35.000, pese a que los documentos que suscribió no son válidos y existieron vicios del consentimiento, por lo que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial.

¹⁰ Folio 23.

¹¹ Folio 22.

No obstante lo anterior, se advierte que el mecanismo de defensa judicial existente ante la Jurisdicción Ordinaria no es idóneo ni eficaz, pues mientras se resuelve la controversia por el juez natural del proceso con el fin de establecer la validez de las obligaciones y el supuesto contrato, así como sobre los vicios del consentimiento alegado, se consumaría el daño alegado, ya que los 36 meses establecidos para el cobro finalizan en agosto de 2017, tiempo en el cual no se obtendría solución del conflicto por parte del juez natural.

Igualmente, se observa que a través del proceso ordinario el actor podría solamente cuestionar la validez del contrato a partir del cual se le está realizando el descuento, es decir, el juez estaría limitado en su conocimiento a este aspecto, sin que pudiera entrar a estudiar los demás puntos que se plantean en la acción de tutela, tales como la influencia por parte de comandantes del Ejército Nacional para que su personal se obligue a adquirir servicios ajenos a las necesidades y prestaciones del servicio, con los que se afecta la asignación salarial; y, la afectación de la autonomía privada y algunos derechos de rango constitucional fundamental que se pueden ver vulnerados con la situación planteada.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-473 de 2008, señaló¹²:

"[...] afirmar que dentro de una controversia de origen o con trascendencia contractual la acción de tutela es absolutamente improcedente puede ser equivocada si en el caso concreto no se verifican las condiciones de los peticionarios y no se argumenta suficientemente la inexistencia de una situación de subordinación o indefensión. La presencia de una relación contractual no puede ser – se repite- la única premisa para denegar el amparo ya que en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales y vulnerar derechos fundamentales de los contratantes o de terceros que, como contrapartida, requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela. Situaciones arbitrarias que afecten derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, la salud, la educación o el trabajo, entre otros, deben estimarse a fondo por el juez constitucional con el objeto de definir si basta, para su defensa y protección, con la satisfacción de los medios ordinarios de defensa.

Por lo anterior, es necesario que el juez de tutela asuma el conocimiento del presente asunto, teniendo en cuenta que se puede generar una situación de interés público, pues el contrato de asesoría y asistencia legal es firmado por un número indeterminado de soldados.

Así las cosas, la Sala abordará el estudio del problema jurídico teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) el valor significativo de la suma descontada por

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-473 de 15 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

concepto del contrato de asesoría y asistencia legal; ii) el derecho de la autonomía de la voluntad como una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad; iii) la indefensión material del personal del Ejército Nacional respecto a sus superiores; iv) El contrato de asesoría y asistencia legal ofrecido por Coopsolidar AC.

i) El valor significativo de la suma descontada por concepto del contrato de asesoría y asistencia legal

El Tribunal consideró que no se afecta el derecho al mínimo vital del actor, ya que el señor Yhon Walter Olarte Becerra devengó un total de \$912.000, en el mes de noviembre de 2015 y, \$870.000, en diciembre de 2015.

A juicio de la Sala, el descuento efectuado por valor de \$35.000 sobre el salario del accionante, que suma un total de \$420.000 anuales, aunque parezca exiguo, es significativo en la economía de quien devenga un poco más de un salario mínimo, máxime cuando el mismo actor, en el escrito de tutela y en la impugnación, pone de presente que afecta de manera representativa su asignación salarial y, que al ser la única fuente de ingreso de su núcleo familiar, no puede comprometerla, pues se pone en riesgo la subsistencia de su familia.

Dicha circunstancia no puede ser desconocida por el juez de tutela, pues con ella se acarrea una afectación del mínimo vital del actor y de su núcleo familiar, así como de su patrimonio, lo cual repercute en las condiciones sociales y familiares del accionante, razón por la cual debe analizarse la legalidad de los descuentos y la procedencia de la solicitud formulada por el actor, relacionada con que se ordene la suspensión de la deducción que se efectúa sobre su salario.

ii) El derecho de autonomía privada como una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad

El señor Yhon Walter Olarte Becerra autorizó a la Unidad de Nómina del Ejército Nacional para que le efectuaran un descuento por valor de \$35.000 sobre su salario mensual, por concepto del contrato de asesoría y asistencia legal estudiado anteriormente.

El accionante en el escrito de tutela planteó, por una parte, que el contrato de asesoría y asistencia legal, a partir del cual le efectúan los descuentos, no se encuentra firmado por él; y, por otra, que pese a que hay unos documentos que sí

firma (ódenes de libranza), no lo hizo de forma voluntaria, sino que los suscribió porque sus superiores, encontrándose en servicio en la institución, le dijeron que lo hiciera, aun cuando desconocía su contenido y el tipo de servicio que estaba adquiriendo.

Visto lo anterior, la Sala estudiará si el contrato de asesoría y asistencia legal se encuentra firmado; y, si se ve afectado el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor, como expresión de la autonomía privada.

- **Sobre la firma del contrato de asesoría y asistencia legal**

Una vez revisado el expediente de tutela, se evidencia que tanto el actor como Coopsolidar allegan copia del contrato de asesoría y asistencia legal, documento del cual surge la supuesta obligación de pagar la suma de un millón doscientos sesenta mil pesos (\$1'260.000), sin embargo, la Sala advierte que ambas copias carecen de la firma de las partes contratantes, así como de información a partir de la cual se pueda establecer la aceptación clara y expresa de las obligaciones allí establecidas por parte del señor Yhon Walter Olarte Becerra, pues en ningún lado del documento se señala su nombre.

Quiere decir lo anterior, que ante la ausencia de la firma del señor Yhon Walter Olarte Becerra en el contrato de asesoría y asistencia legal (negocio jurídico a partir del cual se realizan los descuentos de nómina), se puede concluir que no existe una obligación clara a favor de Coopsolidar AC, es decir, que no puede exigirse al actor el cumplimiento de los términos y condiciones allí establecidas, pese a que exista un documento de libranza suscrito por este, el cual constituye solamente un mecanismo de recaudo para asegurar el cumplimiento de una obligación, que como ya se explicó no fue adquirida por el accionante.

En virtud de lo anterior, al no encontrarse probada la existencia de una obligación contractual adquirida por el señor Yhon Walter Olarte Becerra, la Sala considera que no debe exigirse al actor el cumplimiento de las cláusulas previstas en el contrato de asesoría y asistencia legal, y por tanto, deben cesar los descuentos mensuales que se han venido efectuando sobre su asignación salarial.

- **Sobre la afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El señor Yhon Walter Olarte Becerra en el escrito de tutela afirma que se presenta una vulneración de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida

digna, con ocasión de los descuentos que se realizan sobre su asignación salarial a favor de Coopsolodir AC.

Al respecto, se destaca que toda persona se encuentra facultada para elegir libremente sobre los aspectos que pueden llegar a inferir en el desarrollo de su esfera personal, bien sea en el ámbito familiar, negocial, patrimonial, social o laboral. Es por ello, que las decisiones que se adoptan con el fin de cumplir con este cometido, se fundamentan en el ejercicio de la autonomía privada, que a su vez constituye una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución y la ley, cada persona es libre de decidir si accede a los diferentes instrumentos creados para lograr el cumplimiento y satisfacción de necesidades propias y ajenas, o si por el contrario se abstiene de hacer uso de ellos.

Uno de los instrumentos creados con el fin de desarrollar el derecho a la autonomía de la voluntad, es el contrato, negocio jurídico a través del cual una persona puede acceder a determinados bienes o servicios, con el fin de obtener satisfacción personal.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-240 de 1993, señaló¹³:

"[...] 3. La autonomía privada se inscribe en la dinámica de la libertad que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial. En Colombia la libertad de contratación - en sentido amplio libertad negocial - tiene sustento constitucional como condición, instrumento y modalidad del concreto ejercicio de varios derechos consagrados en la Carta. Baste señalar a este respecto que la circulación de bienes, distribución y movilización de la riqueza, derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria (CP art. 58) sería impensable sin recurrir al contrato; la personalidad jurídica a la cual toda persona tiene derecho exhibe entre una de sus manifestaciones más conspicuas la de ser centro de imputación jurídica de derechos y obligaciones generados por el fenómeno del contrato (CP art. 14); el derecho al libre desarrollo de la personalidad se proyecta en opciones que elige el sujeto para cuya actualización debe entrar con otros sujetos y ese medio al cual normalmente se apela es el contrato (CP art. 16); el derecho a la libre asociación en todos los órdenes precisa del contrato (CP arts. 38 y 39); la conformación de la familia, núcleo esencial de la sociedad, puede asumir forma contractual (CP art. 42); en fin, el derecho a la libre actividad económica y la iniciativa privada requieren del contrato como instrumento indispensable de la empresa - base del desarrollo (CP art. 333) - sin el cual no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la conformación y funcionamiento de mercados (CP art. 333). Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder de obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del ordenamiento constitucional.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-240 del 23 de junio de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basilar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333).

Sin embargo, los límites a la libertad de contratación, en la medida que ella se encuentra íntimamente conectada con diversos derechos constitucionales, puede no sólo vulnerar el valor mismo de la libertad, la personalidad y la dignidad del sujeto que se reflejan decisivamente bajo la óptica del contrato, sino el ámbito de tales derechos si aquéllos no se conforman a los fines constitucionalmente permitidos y se socava su contenido esencial. La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expropiación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal.

En últimas, no se trata de los consabidos límites externos a la libertad de contratación conocidos de antiguo, sino del nuevo sentido que a la luz de la Constitución ella ha adquirido como instrumento del particular cuyo ejercicio debe hacerse dentro de los límites del bien común y consultando el principio de la solidaridad social (CP arts. 1 y 333). Si la propiedad, la empresa y la iniciativa económica, todas tienen una función social e implican responsabilidades (CP arts. 58 y 333), no puede la institución del contrato - trasunto de la idea de la colaboración social en el intercambio y satisfacción de las necesidades humanas - a través de las cuales ellas se expresan ser una ínsula alejada del influjo y proyecciones de los principios de la solidaridad y de utilidad social a los cuales debe subordinarse.

De hecho, las intervenciones legales en el terreno del contrato se han orientado a establecer distinta suerte de protecciones a la parte débil y a instituir garantías tendientes a que a través suyo se persigan efectivamente intereses sociales y económicos dignos de tutela, lo cual en parte ha publicado esta materia y ha objetivizado en cierto sentido los vínculos contractuales. En todo caso, no será posible lograr la vigencia de un orden justo si la categoría del contrato, que por sí sola responde de una porción significativa de las relaciones sociales, no es examinada por el Juez y asumida por los particulares con un mínimo criterio de justicia sustancial (CP arts. 2 y 13). [...]"

Ahora bien, en el caso concreto, el actor aduce que no fue voluntaria la suscripción de los documentos a partir de los cuales la Unidad de Nómina del Ejército Nacional ha estado realizando los descuentos a favor de Coopsolidar, pues nunca fue su intención comprometer parte de su salario para adquirir los servicios de asesoría y asistencia legal brindados por la Cooperativa, ya que no cuenta con otros ingresos para procurar su subsistencia y la de su núcleo familiar.

A continuación se revisará si se presenta una afectación de la autonomía de la voluntad del accionante, teniendo en cuenta su condición de Soldado Profesional del Ejército Nacional, por lo cual podría encontrarse en una condición de

indefensión material frente a sus superiores, y así verse influenciado para la firma de los documentos estudiados en el caso sub examine.

iii) Indefensión material del personal del Ejército Nacional respecto a sus superiores

La jurisprudencia y la doctrina constitucional han aceptado la aplicación del principio de obediencia debida en las fuerzas militares, a partir del cual en esta clase de instituciones reina un criterio de estricta jerarquía y disciplina, por lo que en su cotidianidad están sometidos al cumplimiento de órdenes y al acatamiento de lo dispuesto por sus comandantes.

La Sala considera que, aunque dicha obediencia se refiere al cumplimiento de las funciones de las fuerzas militares y de los fines del Estado, en algunos eventos el personal subordinado de estas instituciones puede verse afectado o presionado al momento de tomar decisiones en otros campos, bien sea en lo personal, familiar o en lo comercial, pues como existe una jerarquía que se debe respetar por todo el personal, el negarse a hacerlo podría conllevar a que se adopten medidas de retaliación o incluso a que se presenten tratos discriminatorios frente a sus compañeros.

Si bien en el expediente de la referencia no se encuentra una prueba concreta a partir de la cual se pueda concluir que el actor fue hostigado o influenciado por sus superiores para firmar los documentos mediante los cuales autorizaba los descuentos por concepto del contrato de asesoría y asistencia legal, la Sala observa que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió una acción de tutela en la cual se planteó también que otro Soldado Profesional suscribió los mismos documentos porque su comandante así se lo pidió¹⁴, lo cual puede constituir un indicio sobre este tipo de conductas, máxime si se advierte que no se controvertió esta afirmación por la entidad accionada.

La anterior situación puede constituir una conducta que atenta contra la autonomía de la voluntad del personal militar, toda vez que se encuentran en una subordinación e indefensión material para contradecir una orden de un superior.

El actor indica que los documentos cuestionados fueron suscritos al momento de finalizar el curso de formación para Soldado Profesional, es decir, cuando se

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 7 de diciembre de 2016. Actor: Alirio Acevedo Jaimes, M.P. William Hernández Gómez.

encontraba prestando sus servicios como Soldado Profesional, en las instalaciones de la institución castrense.

A juicio de la Sala, dicha circunstancia pone al accionante en una situación de indefensión material, pues fue abordado mientras se encontraba desprevenido, prestando sus servicios, sometido a una jerarquía estricta y al cumplimiento de órdenes por parte de sus superiores, lo cual limitaba su capacidad de entendimiento y discernimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona que, de acuerdo a lo afirmado en la tutela, apenas sabe leer y escribir, y no entiende este tipo de negocios; y que no fue quien buscó la adquisición de este servicio, sino que fue abordado en su sitio de trabajo para ello, sin que tuviera el conocimiento pleno de las obligaciones que estaba contrayendo.

El planteamiento expuesto en el párrafo anterior encuentra sustento en los escritos y afirmaciones presentadas por el accionante, a partir de las cuales se observa que el señor Yhon Walter Olarte no está debidamente orientado sobre el contrato de asesoría y asistencia legal (el cual no se está firmado), ni sobre los beneficios, cláusulas y demás que rodearon el negocio jurídico celebrado con la Cooperativa.

La Sala considera que la actuación de la cooperativa además de que podría constituir una práctica comercial restrictiva de la libre competencia, genera una afectación de la autonomía de la voluntad del actor, toda vez que no se encuentra dentro del expediente prueba alguna con la cual se acredite que previo a la aceptación de la orden de libranza, el accionante conoció las obligaciones y cláusulas del contrato de asesoría legal brindado por Coopsolidar, ni si otras entidades también ofrecían el mismo servicio, por lo que cualquier descuento realizado con el fin de cubrir esta relación jurídica, resulta violatorio de los derechos fundamentales del señor Yhon Walter Olarte.

Sobre la indefensión material, la Corte Constitucional, en la sentencia T-

“[...]La Corte ha estimado que no existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido del concepto de indefensión, teniendo en cuenta que éste puede derivarse de diversas circunstancias; así en la sentencia T-277 de 1999¹⁵, al tenor de la jurisprudencia constitucional se ponen de presente algunas de ellas que han permitido fijar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, recalándose que es el juez de tutela, entonces, el llamado a darle contenido a este concepto, mediante un examen juicioso de las circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo. Se indicaron entre otros los siguientes eventos:

¹⁵ Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

“i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan a quien instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción¹⁶; ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular¹⁷; iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social¹⁸, o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de los derechos fundamentales de una de las partes v.g. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc.;¹⁹ iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.g. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación²⁰, o la utilización de chepitos para efectuar el cobro de acreencias²¹.

Bajo tal perspectiva, admite entonces la Corporación la intervención del juez constitucional en relaciones privadas que afecten derechos fundamentales; y así, que en la sentencia T-468 de 2003, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil se dijo que es deber del juez constitucional intervenir obligatoriamente en las relaciones de carácter privado, siempre que las decisiones adoptadas por una de las partes que ostente una posición de supremacía jurídica, económica o comercial constituya una grave amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Visto lo anterior, la Sala considera que en el caso bajo estudio se presenta una violación de los derechos constitucionales fundamentales del señor Yhon Walter Olarte Becerra, al libre desarrollo de la personalidad como expresión de la autonomía de la voluntad, pues antes de firmar los documentos que autorizaban los descuentos de nómina, no suscribió ningún contrato de asesoría y asistencia legal, y no conocía los términos, cláusulas, obligaciones y beneficios de dicho negocio jurídico, a más de encontrarse en situación de indefensión material frente a la orden de sus superiores.

iv) El contrato de asesoría y asistencia legal ofrecido por la Cooperativa Multiactiva de Solidaridad Integral AC

Está demostrado en el presente asunto que al actor se le efectuaron unos descuentos de su asignación salarial por concepto del contrato de asesoría y asistencia legal, los cuales también se realizaron al Soldado Profesional en la acción de tutela 2016-04736-01.

A partir de lo anterior, se puede inferir que Coopsolidar AC en más de una oportunidad ha recibido dinero por concepto de los contratos de asesoría legal

¹⁶ Sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras.

¹⁷ Sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998.

¹⁸ Caso de Club social y derecho de asociación. Sentencia T-003/94.

¹⁹ Sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-233 de 1994, T-351 de 1997.

²⁰ Sentencia T-411 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Sentencia T-412 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

celebrados con personal del Ejército Nacional, es decir, se advierte que se trata de una actividad que se ha venido realizando de forma constante con un grupo determinado de personas con el fin de cumplir con su objeto social.

A juicio de la Sala, la cooperativa de manera reiterada ha venido celebrando este tipo de negocios jurídicos con un número indeterminado de soldados, sin que se pueda establecer en el presente asunto la cantidad de afiliados que han conocido de manera detallada las cláusulas y que han podido hacer uso de los servicios que ofrece Coopsolidar, lo que podría implicar que esa entidad se ha beneficiado con los dineros recibidos sin cumplir con sus obligaciones contractuales y con aprovechamiento de la condición de indefensión de los beneficiarios, pues como ya se indicó, son abordados en su sitio de trabajo, sin llegar a comprender exactamente los servicios que están adquiriendo.

Quiere decir entonces, que se presenta una situación de interés general por tratarse de una “captación” de dinero, la cual se fundamenta en, la celebración de un contrato de asesoría y asistencia legal, que valga decir tiene cierta similitud con un contrato de seguros, pues acuerdo a lo establecido tras leer el contenido del contrato, puede suceder que en el término de duración del contrato, aunque los afiliados paguen un aporte mensual, nunca obtengan un beneficio de la cooperativa, bien sea porque no conocen el contenido del contrato, o porque no se presentó una situación en la que se haya requerido del servicio contratado.

Por último, se advierte que si bien la Superintendencia de Economía Solidaria no fue vinculada al presente trámite de tutela, la Sala considera que dadas las circunstancias del asunto que se estudia y teniendo en cuenta las funciones de esa entidad establecidas en el Decreto 186 de 2004, es procedente ordenarle que ejerza una vigilancia especial sobre los contratos que suscriben las cooperativas con el personal de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, en los cuales su objeto es la prestación de los servicios de asesoría y asistencia legal.

III. DECISIÓN

Teniendo en cuenta lo expuesto, se revocará el numeral tercero de la sentencia proferida el 24 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en su lugar, se ampararán los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna del señor Yhon

Walter Olarte Becerra. Se confirmará en los demás aspectos la sentencia impugnada, con las siguientes modificaciones y adiciones.

Se ordenará al Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional o a quien haga sus veces o corresponda, que de manera inmediata, cese el descuento que se realiza, por valor de treinta y cinco mil pesos m/c (\$35.000), sobre la asignación salarial devengada por el señor Yhon Walter Olarte Barrera, en su calidad de soldado profesional.

También se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través del Comandante del Ejército Nacional, que en el futuro, la Institución y el personal de oficiales, se abstengan de realizar alguna práctica con la cual se afecte la autonomía de la voluntad de los miembros que ingresan a prestar sus servicios a la Entidad, que comprometa el salario o parte de sus prestaciones sociales para la adquisición servicios que son ajenos al desempeño propio de sus actividades laborales, adoptando las medidas que considere necesarias e idóneas para garantizar el cumplimiento de esta orden.

De la misma manera, dentro de los noventa (90) días contados a partir de la notificación de esta providencia, el Comandante del Ejército Nacional presentará a esta Sala de Decisión un informe sobre las medidas adoptadas con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en esta providencia.

Por último, la Sala ordenará a la Superintendencia de Economía Solidaria ejercer una vigilancia especial sobre los contratos que suscriben las cooperativas con el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyo objeto sea la prestación de los servicios de asesoría y asistencia legal. Para el cumplimiento de esta orden, dentro de los noventa (90) días contados a partir de la notificación de esta decisión, presentará a la Sala un informe indicando de manera precisa las acciones adelantadas por esa Entidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 24 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

En su lugar, **AMPARAR** los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna del señor Yhon Walter Olarte Becerra.

CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia impugnada, con las siguientes modificaciones y adiciones.

- a. **ORDENAR** al Jefe de Procesamiento de Nómina del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces o corresponda, que de manera inmediata, cese el descuento que se efectúa, por valor de treinta y cinco mil pesos m/c (\$35.000), sobre la asignación salarial devengada por el señor Yhon Walter Olarte Barrera, en su calidad de soldado profesional, de acuerdo con lo considerado en esta decisión.
- b. **ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través del Comandante del Ejército Nacional, que en el futuro, la Institución y el personal de oficiales, se abstengan de realizar alguna práctica con la cual se afecte la autonomía de la voluntad de los miembros que ingresan a prestar sus servicios a la entidad, que comprometa el salario o parte de sus prestaciones sociales para la adquisición de servicios que son ajenos al desempeño propio de sus actividades laborales, adoptando para el efecto las medidas que considere necesarias e idóneas para garantizar el cumplimiento de esta orden.

De la misma manera, dentro de los noventa (90) días contados a partir de la notificación de esta providencia, el Comandante del Ejército Nacional presentará a esta Sala de Decisión un informe sobre las medidas adoptadas con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en esta providencia.

- c. **ORDENAR** a la Superintendencia de Economía Solidaria ejercer una vigilancia especial sobre los contratos que suscriben las cooperativas con el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyo objeto sea la prestación de los servicios de asesoría y asistencia legal. Para el cumplimiento de esta orden, dentro de los noventa (90) días contados a partir de la notificación de esta decisión, presentará a la Sala un informe indicando de manera precisa las acciones adelantadas por esa Entidad.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta decisión al despacho de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ