



CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

REPUBLICA DE COLOMBIA

ALTERNANCIA DE GOBIERNO
CONSTITUCIÓN DE 1991

ANALES

DEL

CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA DE TUTELA
TOMO CXL

1994

RELATORA: Dra. MARIA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: 7 006686

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA CANJE DONACION

FECHA: 27 AGO 2003

PRECIO: _____

PROCEDENCIA: CONSEJO DE ESTADO

PAIS: BIBLIOTECA

E/1

IMPRESO EN COLOMBIA

PRINTED IN COLOMBIA

Impreso en los Talleres de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño - EDICUNDI
Santafé de Bogotá, D.C.

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJEROS Y DIGNATARIOS

1994

Presidente

Dr. Amado Gutiérrez Velásquez

Vicepresidente

Dr. Miguel González Rodríguez

Secretaria General

Dra. Nubia González Cerón
(Hasta el 15 de noviembre)

Dra. Mercedes Tovar de Herrán
(Desde el 16 de noviembre)

SECCION PRIMERA

Dr. Yesid Rojas Serrano
Presidente

Dr. Miguel González Rodríguez
Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz
Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez

Dra. Katerine Karakalpakis Calderón
Secretaria

SECCION SEGUNDA

Dra. Dolly Pedraza de Arenas
Presidente

Dra. Clara Forero de Castro
Dr. Alvaro Lecompte Luna
Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora
Dr. Joaquín Barreto Ruiz
Dr. Diego Younes Moreno

Dra. Eneida Wadnibar R.
Secretaria

SECCION TERCERA

Dr. Daniel Suárez Hernández
Presidente

Dr. Carlos Betancur Jaramillo
Dr. Juan de Dios Montes Hernández
Dr. Julio César Uribe Acosta

Dra. Lola Elisa Benavides López
Secretaria

SECCION CUARTA

Dr. Guillermo Chahín Lizcano
Presidente

Dra. Consuelo Sarria Olcos
Dr. Jaime Abella Zárate
Dr. Delio Gómez Leyva

Dr. Carlos Alberto Flórez R.
Secretario

SECCION QUINTA

Dra. Miren De La Lombana de Magyaroff
Presidente

Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía
Dr. Amado Gutiérrez Velásquez
Dr. Miguel Viana Patiño

Dr. Octavio Galindo Carrillo
Secretario

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Dr. Roberto Suárez Franco
Presidente

Dr. Javier Henao Hidrón
Dr. Humberto Mora Osejo
Dr. Jaime Betancur Cuartas (Hasta noviembre 15)
Dra. Nubia González Cerón (Desde noviembre 16)

Dra. Elizabeth Castro Reyes
Secretaria

FISCALIAS

- 1a. Dr. Juan Carlos Henao
- 2a. Dra. Libia Zuluaga Uribe
- 3a. Dr. Jairo Maya Betancourt
- 4a. Dra. María Eugenia Samper R.
- 5a. Dra. Edne Cohen Daza
- 6a. Dra. Inés Hurtado Cubides
- 7a. Dra. Margarita Olaya de Obando
- 8a. Dr. Jaime Ossa Arbeláez
- 9a. Dra. Luz Stella Peña
- 10a. Dr. Félix Arturo Mora
(Hasta agosto 10)
- Dra. Alicia Rubiano Amézquita
(Desde agosto 11)

RELATORES

Dra. María del Pilar Espinosa Salazar
Dr. Danilo Alfonso Rojas Betancourth (Hasta abril 19)
Dra. María Claudia Suescún Benavides (Desde junio 14 hasta septiembre 21)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

ACUERDO No. 4 DE 1994

(FEBRERO 8)

Por el cual se asignan a las secciones los asuntos referentes a la acción de tutela.

La Sala Plena del Consejo de Estado

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de la prevista en el numeral y del artículo 96 del Código Contencioso Administrativo,

A C U E R D A :

ARTICULO 1o. Las impugnaciones y demás asuntos relacionados con la acción de tutela, serán resueltos por la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien haya correspondido el reparto y su trámite se hará a través de la Secretaría General de la Corporación.

Parágrafo.- Para los efectos del presente artículo, el reparto se hará por el Presidente de la Corporación entre todos los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.

ARTICULO 2o.- De conformidad con el artículo 11 del Reglamento de la Corporación, el presente Acuerdo rige a partir de su fijación en el tablero de la Secretaría General y se publicará en el Diario Oficial y en los Anales del Consejo.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

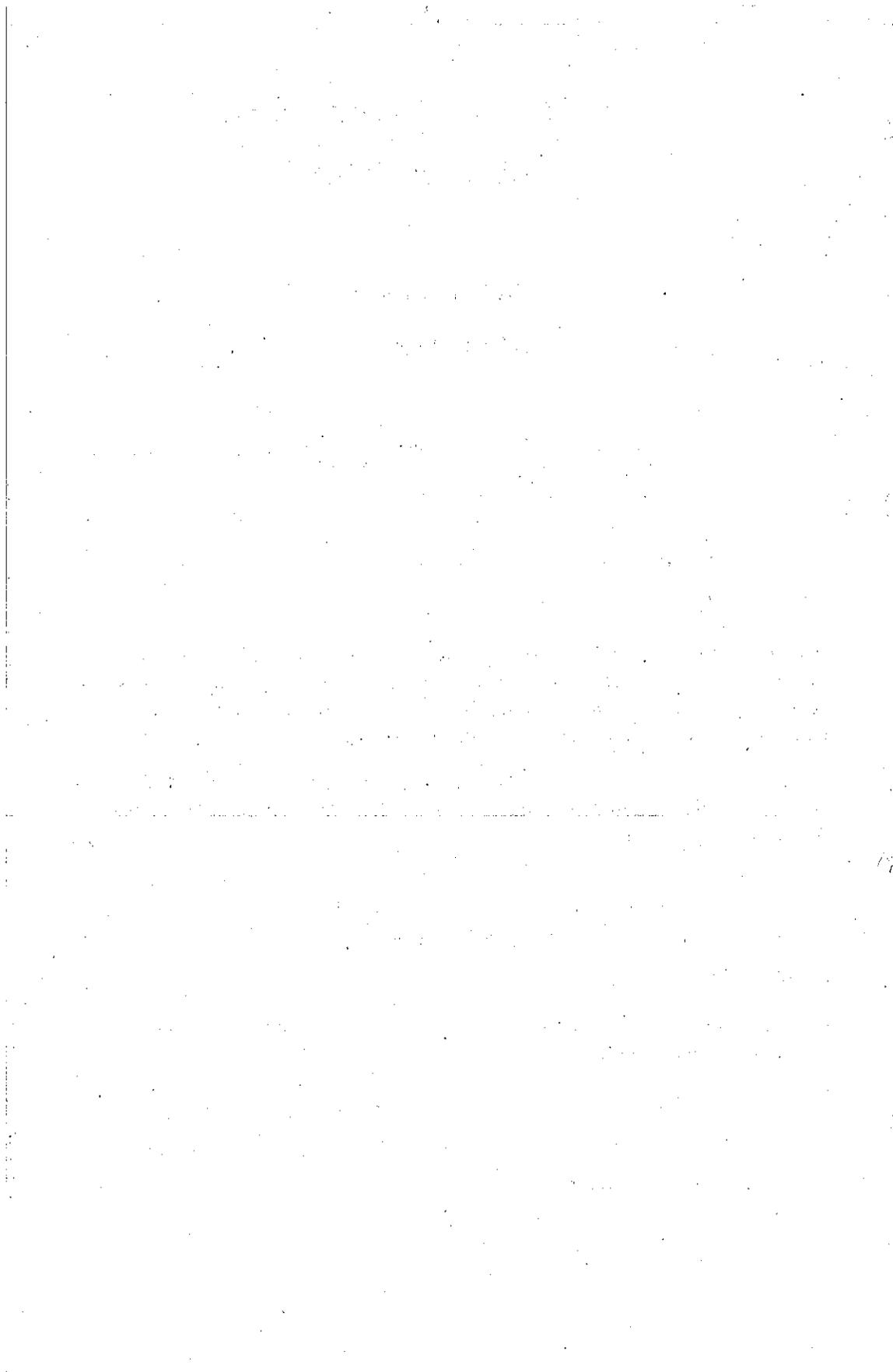
Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los ochos días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

EL PRESIDENTE,

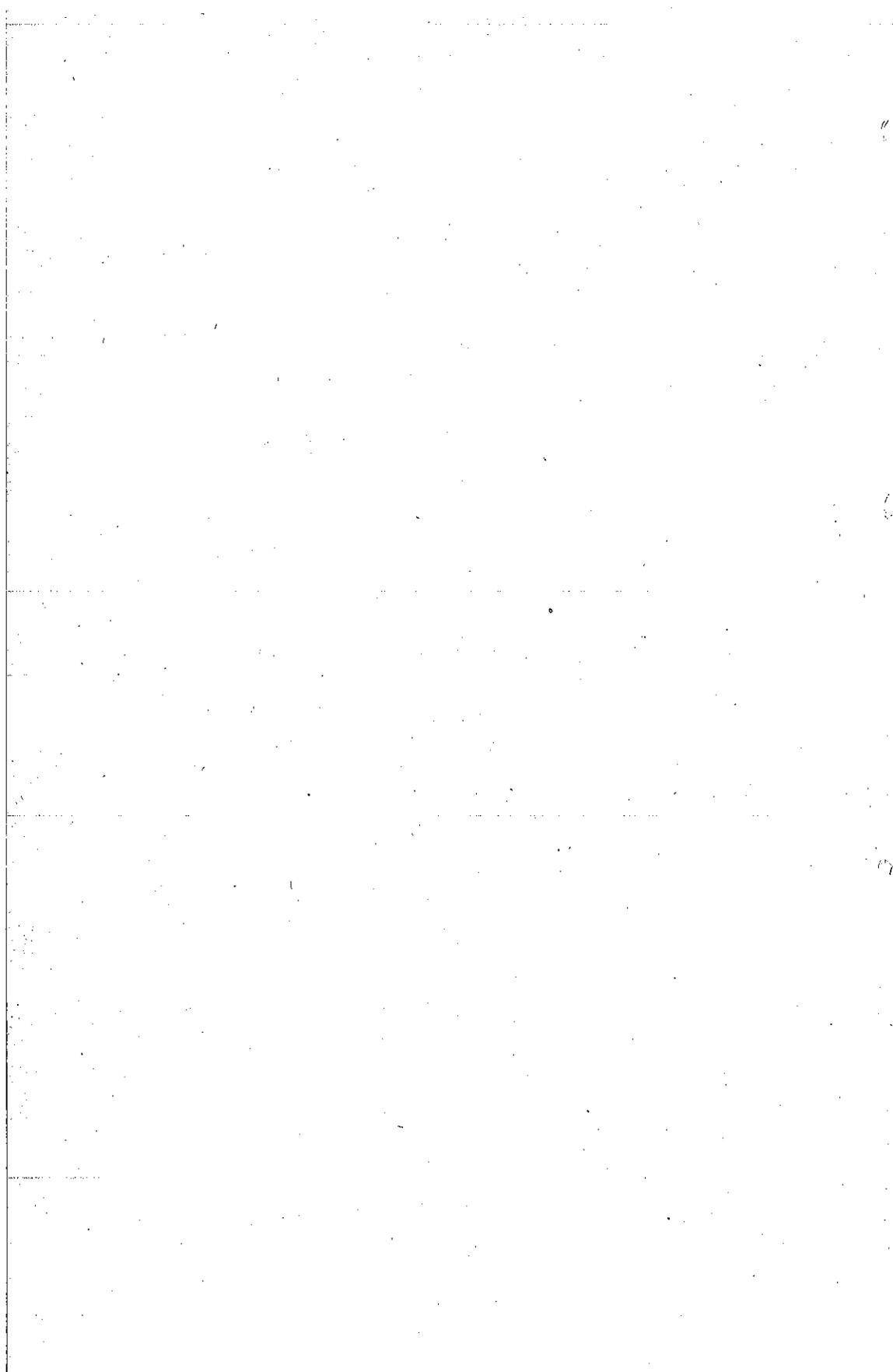
AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ

LA SECRETARIA GENERAL,

NUBIA GONZALEZ CERON



**JURISPRUDENCIA
DE
TUTELA**



DERECHO DE PETICION

Para que este derecho no se vulnere, como ha sido la posición reiterada e indeclinable de esta Corporación, el administrado debe recibir, dentro de los términos legales, respuesta sobre desarrollo o diligenciamiento de su solicitud por parte de la Administración.

DERECHO AL AMBIENTE SANO/CONEXIDAD DE DERECHOS COLECTIVOS.

En cuanto al derecho a un ambiente sano, la Corte Constitucional al unificar la jurisprudencia en esta materia, acogió el criterio de la conexidad entre los derechos colectivos -entre ellos derecho a un ambiente sano- con otros derechos fundamentales, para que aquellos puedan ser protegidos en ejercicio de una acción de tutela. En el *sub-lite* no advierte la Sala la conexidad antes reseñada entre el derecho a un ambiente sano, que no es fundamental y algún otro derecho de los señalados en el artículo 85 de la Carta, como de aplicación inmediata.

DERECHO A LA INTIMIDAD

En relación con el derecho consagrado en el artículo 15 de la C.N. (derecho a la intimidad), la Sala estima, que no se observa tal violación, ya que no se demostró que exista relación entre la situación mencionada (ruidos producidos por los motores), y la presunta transgresión del derecho a la intimidad del demandante.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá D.C., enero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor *Delio Gómez Leyva*.

Referencia: Expediente No. AC-1470. Actor: Miller Trujillo Pérez. Asuntos Constitucionales. Fallo.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante contra la providencia de 26 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se accedió a la tutela, pero sólo en lo referente al derecho de petición.

ANTECEDENTES:

El ciudadano MILLER TRUJILLO PERÉZ, interpuso acción de tutela contra la alcaldía del municipio de Ibagué, ante el Tribunal Administrativo del Tolima, aduciendo como derechos constitucionales fundamentales vulnerados los siguientes: artículo 23 (derecho de petición), artículo 29 (debido proceso), artículo 15 (derecho a la intimidad personal y familiar) y artículos 49 y 79 (ambiente sano).

HECHOS:

Manifiesta el accionante que el día 13 de marzo de 1993, dirigió al señor Alcalde del municipio de Ibagué, una petición con el objeto de solicitarle que “al momento de otorgarle la licencia al taller de carpintería de Luis Antonio Colmenares, empotrado en el patio de la construcción del primer piso del inmueble de la carrera 4a. C Bis No. 28-24” (el mismo en donde reside el accionante, pero en el segundo piso) “ordenara para ese taller el cumplimiento estricto de un horario de funcionamiento, porque de esta manera el propietario dejaría de perturbarnos con los ensordecedores ruidos que producen la sierra, cepillos, tableteo, puntilleo y toda esa “pulción sonora” que en su conjunto ocasiona un taller de estos en las horas y días de descanso, al cual tenemos derecho todos los humanos”. Sugirió así mismo que “dicho taller funcionara en el siguiente horario de lunes a viernes de 7:30 A.M. a 6P.M.; sábados de 7:30 A.M. a 12:00 M., excepto los domingos y feriados. Sin que se obtuviera respuesta alguna.

Posteriormente, el 7 de octubre de 1993, el accionante nuevamente se dirigió al señor Alcalde para recordarle la petición hecha, sin que recibiera respuesta.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El *a-quo*, mediante providencia de 26 de noviembre de 1993, decidió acceder a la tutela, pero sólo en lo relativo al derecho fundamental de petición, pues en cuanto al debido proceso no advirtió quebrantamiento alguno en cuanto el tutelante no se encontraba vinculado a ningún proceso, y que “como querellante en materia policiva, en su oportunidad dentro de los respectivos procesos, se le notificará cualquier decisión, anotándose que la Acción de Tutela no está establecida para interferir procedimiento policivo o judicial que se esté desarrollando”.

LAS IMPUGNACIONES:

El accionante dentro de la oportunidad legal impugnó la providencia, manifestando que los artículos 7o. y 18 del Decreto 2591 de 1991, establece que de oficio o a petición de parte, desde la presentación de la solicitud, el juez podrá suspender la aplicación de un acto concreto que amenace o vulnere un derecho fundamental. Y agrega que, “en eso consisten las medidas provisionales para proteger un derecho fundamental contenidas en el artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991”.

Expresa a continuación, “mi familia y yo seguiremos esperando, mientras allá estudian la posibilidad de fijarle un horario de funcionamiento al taller”. Y mientras tanto, los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15 de la Constitución Nacional) y al goce de un ambiente sano (artículo 79 *ibidem*), siguen vulnerados, en suspenso la decisión y sin efecto alguno el artículo atrás comentado”.

MEMORIAL DE OPOSICION A LA IMPUGNACION:

El señor Alcalde del Municipio de Ibagué, por medio de apoderado, presentó escrito de oposición a la impugnación de la sentencia de tutela, manifestando que no se ha violado “el derecho de petición, pues en la Ley está previsto como desarrollo de él, el contestar o como en el caso en estudio el resolver o darle el trámite que está previsto en la Ley a la petición; sólo si hubiera violado dicho derecho en el caso que la petición se hubiera archivado o no se le hubiere dado ningún trámite, pero, como lo pudo apreciar el Tribunal fue tramitado dentro del término contemplado por la Ley”. Para reafirmar sus argumentos transcribe apartes de la sentencia T-567 de la Corte Constitucional, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

DERECHO DE PETICION TUTELADO:

En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, en relación con el derecho de petición tutelado, el señor Director de Control y Vigilancia de la Alcaldía del Municipio de Ibagué (oficina a donde se había remitido la petición del accionante), dio respuesta en oficio visible a folios 81 y 82 y anexos, al señor Miller Trujillo Pérez, en el cual expresa que “Este despacho procede a informar las diligencias que ha realizado desde el momento mismo en que se presentó la queja hasta el día de hoy”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La decisión del *a-quo* debe ser confirmada por las siguientes razones:

1.- Derecho de petición. En cuanto al derecho de petición, por no ser de recibo la afirmación del apoderado de la demandada, en relación a que este derecho se satisface cuando la Administración dá curso a la petición a través de los diferentes funcionarios cuyas funciones tienen relación con el contenido de la petición, pues, para que este derecho no se vulnere, como ha sido la posición reiterada e indeclinable de esta Corporación, el administrado debe recibir, dentro de los términos legales, respuesta sobre desarrollo o diligenciamiento de su solicitud por parte de la administración.

2.- Debido proceso. Respecto a la posible vulneración de este derecho, la Sala acoge el criterio del *a-quo*, esto es, que no existen los elementos necesarios que puedan generar la transgresión por no haber estado el accionante, con anterioridad a la acción en trámite, vinculado a proceso alguno.

3.- Ambiente sano. En cuanto al derecho a un ambiente sano, la Corte Constitucional al unificar la jurisprudencia en esta materia, mediante sentencia

T-67 de febrero 24 de 1993, Magistrados ponentes doctor Fabio Morón Díaz, Ciro Angarita Barón, **acogió el criterio de la conexidad entre los derechos colectivos -entre ellos derecho a un ambiente sano- con otros derechos fundamentales, para que aquellos puedan ser protegidos en ejercicio de una acción de tutela.** Así se expresó la alta Corporación:

“La protección del medio ambiente es especialmente importante dentro del marco de la protección constitucional de los derechos. Esta importancia resulta de la idea del medio ambiente sano como condición necesaria para la existencia de una vida digna y saludable”.

“En las circunstancias actuales de la sociedad industrializada y el urbanismo creciente, el medio ambiente sano suele estar en una conexidad directa con la protección de la salud y de la vida de las personas. Esta es una constatación fáctica indiscutible en las circunstancias del mundo desarrollado”.

“El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal”.

“Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad según la cual en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”.

“Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y al derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma”.

“Aquí toma toda su fuerza la nueva interpretación constitucional predominante en los estados sociales de derecho, en la cual adquieren relevancia el análisis del caso y la apreciación judicial de acuerdo con los valores y principios constitucionales”.

“En principio, estos tres elementos, hecho, norma y ponderación a la luz de los valores y principios constitucionales, deben ser suficientes para decidir el caso en cuestión. Todo ello teniendo en cuenta que será la Corte Constitucional, en el futuro, la que irá llenando el contenido y especificando cada uno de los distintos casos y ámbitos

de aplicación del derecho al medio ambiente. Este es uno de esos casos en los cuales el derecho se constituye jurisprudencialmente”.

En el *sub-lite* no advierte la Sala la conexidad antes reseñada entre el derecho a un ambiente sano, que no es fundamental y algún otro derecho de los señalados en el artículo 85 de la Carta, como de aplicación inmediata.

4.- Derecho a la intimidad. Finalmente en relación con el derecho consagrado en el artículo 15 de la C.N. (derecho a la intimidad), la Sala estima, que no se observa tal violación, ya que no se demostró que exista relación entre la situación mencionada (ruidos producidos por los motores), y la presunta transgresión del derecho a la intimidad del demandante. Por el contrario, lo que se desprende del informe rendido por uno de los supervisores de la Oficina de Control y Vigilancia de la Alcaldía de Ibagué, en visita realizada a dicho taller y en el cual expresó en el numeral 3o. de su informe, (visible a folio 85), “que se constató el ruido producido por estos aparatos, se llegó (sic) a la conclusión de que las máquinas no producen demasiado ruido”. Además, de una encuesta de opinión llevada a cabo por funcionarios de esa misma oficina, a los vecinos del referido taller, se puede observar que no hubo oposición alguna (Fl. 88).

Aunque el impugnante, solicita con base en los artículos 17 y 18 del Decreto 2591 de 1991, la suspensión provisional del “acto administrativo de la Alcaldía que le otorgó la licencia de funcionamiento”, la Sala está de acuerdo con la decisión del *a-quo*, de no suspender la licencia de funcionamiento, ya que, en primer lugar, se trata de un acto administrativo, frente al cual existe otro medio de defensa, y en segundo lugar, sólo será procedente la suspensión del acto, como lo establece el artículo 7o. *ibidem*, cuando sea para adoptar una medida de “urgencia para proteger un derecho”, que la Sala no estima se dé en la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Confirmase la sentencia del 26 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de sesión de la fecha.

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Magistrados: Miguel González Rodríguez, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Mireñ de la Lombana de M., Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Delio Gómez Leyva, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Yesid Rojas Serrano, Guillermo Chahín Lizcano, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes H., Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Vianá Patiño, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria general.

**ACCION DE TUTELA- Procedimiento/ACCION DE TUTELA- Rechazo/
ACCION DE TUTELA- Inadmisión/CONSEJO DE ESTADO/COMPETENCIA
FUNCIONAL/CORTE CONSTITUCIONAL/REVISION DE TUTELA**

El Consejo de Estado, no es juez de la acción sino de la impugnación, es decir, que no puede conocer en primera instancia del asunto. La Sala encuentra que las consideraciones contenidas en el auto de Sala Unitaria, son plenamente válidas, por lo cual las coge y se remite a ellas como fundamento de esta nueva decisión, aunque con la finalidad de inadmitir la petición de tutela y no de rechazarlas, para dar cumplimiento a la decisión ejecutoriada de la H. Corte Constitucional.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá, D.C., enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

Referencia: Expediente No. AC-784. Actor: Humberto Phanor Avenia Zorrilla

1.- El ciudadano Humberto Phanor Avenia Zorrilla ejerció acción de tutela directamente ante el Consejo de Estado contra la providencia inhibitoria del 25 de marzo de 1988, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en relación con una demanda contra actos y actuaciones del Instituto de Seguros Sociales, para que se ordene un pronunciamiento de fondo y en su defecto se disponga el reintegro del accionante al Instituto, y que, en caso de inadmisión o rechazo, se le indique el procedimiento idóneo.

2.- Mediante providencia del 21 de mayo de 1993, el Consejero Ponente resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela intentada, con fundamento en que la Sala Plena de la Corporación había decidido que en casos como el presente la acción de tutela debía rechazarse por providencia de Sala Unitaria, y de acuerdo con las siguientes consideraciones:

a) Se dirige contra una providencia judicial literal a) de las peticiones), lo cual es improcedente de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación y especialmente debido a la declaratoria de inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que consagraba la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra las sentencias y demás providencias judiciales, producida mediante sentencia No. C-543 del 10 de octubre de 1992 de la H. Corte Constitucional (Expedientes D-056 y D-092, Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez, Magistrado Ponente: Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

b) La petición subsidiaria (literal b) de las peticiones) se dirige contra las decisiones del Instituto de Seguros Sociales que desvincularon del servicio al actor, a fin de que se ordene nuevamente su vinculación, lo cual ya fue objeto de proceso judicial, instaurado por el mismo actor, además de que los actos controvertidos son anteriores a la Constitución de 1991, que consagró la acción de tutela, y que frente a tal tipo de petición el Consejo de Estado, también según reitera jurisprudencia, **no es juez de la acción sino de la impugnación, es decir, que no puede conocer en primera instancia del asunto.**

c) Respecto de la tercera petición (literal c) de las peticiones), debe indicarse al actor que el procedimiento idóneo era el de la acción judicial contencioso administrativa, que el ejercicio ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, aunque desafortunadamente de manera equivocada.

3.- Al proceder a la revisión de la providencia que rechazó la acción, la Corte Constitucional decidió declarar la nulidad no saneable de la decisión del Consejo de Estado y devolver las diligencias a esta Corporación, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) Reconoce que el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, no puede conocer directamente, en primera o única instancia, de solicitudes de tutela porque, de hacerlo, desconocería abiertamente el derecho constitucional a la impugnación.

b) Expresa que toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que por lo mismo conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho y pasible de las sanciones para tales casos previstos en el ordenamiento jurídico.

c) La situación que se presenta dentro del asunto de la referencia se adecúa a la causal de nulidad reseñada en el numeral 3 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según el cual se presenta nulidad del proceso cuando se "pretermite íntegramente la respectiva instancia", causal que es insaneable de conformidad con el inciso final del artículo 144 del mismo estatuto.

d) Concluye, de acuerdo con jurisprudencia de la misma Corporación, que "en caso de presentación de acciones de tutela directamente ante el Consejo de Estado lo que procede es la inadmisión de la petición y no su rechazo (Sentencia T-147/93).

Para resolver,

SE CONSIDERA:

1.- La sala encuentra cierta confusión en la motivación de la sentencia de la H. Corte Constitucional que declaró la nulidad de la decisión del Consejo de Estado, en la medida en que reconoce que no es viable ejercer directamente y en única instancia ningún proceso de tutela ante esta Corporación porque "ello desconocería abiertamente el derecho constitucional a la impugnación". no obstante lo cual resulta declarando la nulidad con base en la causal consistente en "pretermite íntegramente la respectiva instancia", cuando precisamente del primer reonomiento resulta que en el caso planteado no puede existir instancia ante el Consejo de Estado.

2.- No obstante lo anterior, como la decisión de nulidad proferida por la H. Corte Constitucional se encuentra en firme, esta Sala, en reconocimiento a ese carácter de las decisiones judiciales, procederá a dictar nuevamente la decisión correspondiente frente a la petición de tutela.

3.- Para efectos de lo anterior, **la Sala encuentra que las consideraciones contenidas en el auto de Sala Unitaria de fecha 21 de mayo 1993, reseñadas al comienzo de esta providencia, son plenamente válidas, por la cual las acoge y se remite a ellas como fundamento de esta nueva decisión, aunque con la finalidad de inadmitir la petición de tutela y no de rechazarla, para dar cumplimiento a la decisión ejecutoriada de la H. Corte Constitucional.**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE :

1o.- INADMITIR la acción de tutela intentada por el ciudadano Humberto Phanor Avenia Zorrilla.

2o.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3o.- Notifíquese esta decisión, así como la sentencia de revisión No. T-410/93, al actor, al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y a la señora Directora del Instituto de Seguros Sociales.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Jaime Abella Zárate, Joaquín Barreto Ruíz, Clara Forero de Castro, Miren de la Lombana de M., Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Delio Gómez Leyva, Carlos Orjuela Góngora, Yesid Rojas Serrano, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Ausente; Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes H., Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Ausente; Diego Younes Moreno.

**ACCION DE TUTELA- Procedimiento/CORTE CONSTITUCIONAL/
REVISION DE TUTELA/ (Salvamento de Voto)**

Este alto organismo puede revocar o modificar los fallos de tutela, pero del mismo modo, lo que debe hacer es proceder a dictar la providencia de remplazo, más no devolverle el expediente al juez de la impugnación, porque esto se sale de sus facultades y atenta, de otra parte, contra la celeridad y prontitud que debe haber en la decisión de los asuntos relacionados con la acción de tutela.

Salvamento de Voto del Consejero: *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Referencia: Expediente No. AC-784. Actor: Humberto Phanor Avenia Zorrilla.

Santafé de Bogotá, D.C., enero siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Con el respeto debido a las decisiones mayoritarias de la Sala Plena me aparto de lo resuelto en este asunto, toda vez que **a mi juicio la Corte Constitucional no está facultada para darle al Consejo de Estado la orden de que trata la providencia visible de folio 85 a 98.**

En efecto, los artículos 33 a 36 del Decreto No. 2591 de 1991, que delimitan el marco de competencia de la Corte Constitucional en estas materias, muestran que **este alto organismo puede revocar o modificar los fallos de tutela, pero del mismo modo, lo que debe hacer es proceder a dictar la providencia de remplazo, mas no devolverle el expediente al juez de la impugnación, porque esto se sale de sus facultades y atenta, de otra parte, contra la celeridad y prontitud que debe haber en la decisión de los asuntos relacionados con la acción de tutela.**

Atentamente,

Carlos Arturo Orjuela Góngora

**ACCION DE TUTELA-Procedimiento/ACCION DE TUTELA-Inadmisión/
CORTE CONSTITUCIONAL/REVISION DE TUTELA/CONSEJO DE
ESTADO/COMPETENCIA FUNCIONAL/(Aclaración de Voto)**

Considero que le competía a la Corte Constitucional como corolario de su poder de revisión, dictar la providencia de reemplazo; la cual en el caso presente, no era otra que la de inadmisión de la tutela propuesta, precisamente porque se había instaurado ante esta Corporación, juez de impugnación y no de la acción. Debíó la Sala inadmitir la demanda de tutela propuesta y ordenar la devolución de los anexos sin necesidad de desglose y no remitir el expediente a la mencionada Corte para una eventual revisión; paso que, en definitiva, en las circunstancias dadas, carece de sentido.

Aclaración de Voto: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia : Expediente No. AC-784. Actor: Humberto Phanor Avenia Zorrilla.
Asuntos Constitucionales.

Pontente: Libardo Rodríguez Rodríguez

Acato la decisión mayoritaria, porque estimo que sobra entrar en polémica con la H. Corte Constitucional.

Pero considero que le competía a la Corte Constitucional, como corolario de su poder de revisión, dictar la providencia de reemplazo; la cual, en el caso presente, no era otra que la de inadmisión de la tutela propuesta, precisamente, porque se había instaurado ante esta Corporación, juez de impugnación y no de la acción.

Pero, sea de ello lo que fuere, en acatamiento a lo dispuesto por la H. Corte (no superior jerárquico de esta Corporación, se aclara) debíó la sala inadmitir la demanda

de tutela propuesta y ordenar la devolución de los anexos sin necesidad de desglose y no remitir el expediente a la mencionada Corte para una eventual revisión; paso que, en definitiva, en las circunstancias dadas, carece de sentido.

Atentamente,

Carlos Betancur Jaramillo.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de 1994.

**ACCION DE TUTELA- Procedimiento/PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA/
ACCION DE TUTELA- Rechazo/ACCION DE TUTELA- Inadmisión/CORTE
CONSTITUCIONAL/REVISION DE TUTELA/CONSEJO DE ESTADO/
COMPETENCIA FUNCIONAL/(Salvamento de Voto)**

No puede afirmarse que en los casos en los que aparece resuelta la impugnación por una Sala Unitaria se haya pretermitido una instancia. Si como parece deducirse de la providencia de la H. Corte Constitucional, se considera que el problema es de procedimiento porque se rechazó en lugar de inadmitir la tutela propuesta, la consecuencia no es la anulación sino la revocatoria de la providencia. La Providencia de la H. Corte Constitucional da una orden al Consejo de Estado que no comparto, y que en mi concepto sólo conduce a resolver nuevamente la impugnación ya decidida con anterioridad por una Sala Unitaria que actuó por decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Salvamento de Voto.

Referencia: Expediente No. AC-784. Actor: Humberto Phanor Avenia Zorrilla.

Con el mayor respeto me permito apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la providencia que antecede, por las siguientes razones:

El conocimiento de determinados negocios por parte de las Salas Unitarias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, no tiene como fundamento la discrecionalidad del Consejero Conductor en ningún caso; fue un mecanismo previsto por la Sala Plena de lo Contencioso de esta Corporación, en atención a que no hay un procedimiento establecido para adoptar las decisiones correspondientes, pero sí existe un término angustioso para decidir las impugnaciones y un volumen muy grande de las mismas, aspectos que era necesario tratar de afrontar con la mayor agilidad posible.

Conforme con lo anterior, **no puede afirmarse que en los casos en los que aparece resuelta la impugnación por una Sala Unitaria se haya pretermitido una instancia**, porque la misma se surte en su totalidad, por decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en la forma descrita.

Ahora bien, **si como parece deducirse de la providencia de la H. Corte Constitucional, se considera que el problema es de procedimiento porque se rechazó en lugar de inadmitir la tutela propuesta, la consecuencia no es la anulación sino la revocatoria de la providencia por el aspecto procedimental anotado.**

Por último, la providencia de la H. Corte Constitucional en su Sala Quinta de Revisión, se da una orden al Consejo de Estado que no comparto, conforme con lo explicado en los párrafos anteriores, y que en mi concepto sólo conduce a resolver nuevamente la impugnación ya decidida con anterioridad por una Sala Unitaria que actuó por decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Considero que los anteriores aspectos han debido ser tratados en la providencia que decidió, conforme a la orden de la H. Corte Constitucional, por segunda vez la impugnación presentada en el presente caso.

De los señores Consejeros,

Miren de la Lombana de Magyaroff

FECHA UT SUPRA.

NOTA DE RELATORIA: A este salvamento de voto adhieren los doctores ALVARO LECOMPTE y JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ. De otra parte la aclaración de voto del doctor Delio Gómez Leyva, se reduce a lo siguiente: Aunque comparto la decisión mayoritaria de la Sala, en relación con el punto 1o., relativo a la inadmisión de la presente acción, debido a la nulidad decretada por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-410 de 1993, me aparto, en cuanto al punto segundo de la parte resolutive de la decisión, que ordena su remisión a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, ya que se debió proceder a inadmitir, como lo hizo y ordenar la devolución de la petición -escrito de tutela-, con sus respectivos anexos, sin necesidad de desglose, y no ordenar su remisión a la Honorable Corte Constitucional, pues no profiriéndose sentencia, no hay materia a revisar por la Honorable Corte Constitucional.

**TUTELA TRANSITORIA- Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE-
Inexistencia/JURISDICCION COACTIVA**

No es posible dilucidar a través de la tutela la legalidad del cobro de unos impuestos, y el afectado puede dentro del proceso por jurisdicción coactiva ejercitar su derecho de defensa e impedirlo. Cosa distinta es que dentro de ese juicio haya providencias ejecutoridas que no pueden infirmarse con una acción de tutela. No hay entonces perjuicio irremediable. A juicio de la Sala la acción de tutela es improcedente tanto en el caso de pretender devolución de impuestos pagados, como cuando lo que se persigue es impedir su cobro, más aún cuando ya está en curso un juicio por jurisdicción coactiva.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.-Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrada Ponente: Doctora Clara Forero de Castro.

Referencia: Expediente No. AC-1465. Actor: Cidenia Rovira de Córdoba.

Conoce la Sala de la impugnación formulada mediante apoderado por la señora María Cidenia Rovira de Córdoba contra la providencia del Tribunal Administrativo del Chocó calendada el 30 de noviembre de 1993 y mediante la cual se negó por improcedente la tutela interpuesta por aquella contra la Administración de Impuestos Nacionales de Quibdó.

· ANTECEDENTES :

En el escrito de tutela dice la accionante:

"... obrando personalmente y apoyándome en el artículo 86 de la Constitución Nacional de 1991; (sic) acudo a uds. para que mediante el mecanismo transitorio de

tutela se me suspenda la orden de ejecución de remate (sic) de una casa de mi propiedad, ubicada en la ciudad de Quibdó, localidad donde yo residía hace seis años. Orden que se profirió mediante resolución número 10003.

"Presento esta solicitud porque se instauró demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca desde el 6 de septiembre (sic) de 1993 solicitando la nulidad y restablecimiento del derecho por falta de notificación, y aún no se ha hecho traslado ni notificación a la Administración de Impuestos Nacionales de Quibdó". (fl. 1 cd. 1).

EL FALLO IMPUGNADO

Para negar la tutela dice el Tribunal que la accionante no define su petición pero que se presume que aspira a obtener orden de suspensión del remate dispuesto por la Administración de Impuestos de un inmueble de su propiedad, por no haberse notificado el mandamiento de pago en debida forma.

Luego analiza las distintas pruebas obrantes de autos acerca de la imposibilidad en que se vió la Administración para notificar personalmente a la actora la medida coactiva. Después advierte que cuando la señora Rovira de Córdoba se enteró por el periódico local de que era requerida por la seccional de Impuestos debió acudir puesto que todavía no existía mandamiento de pago y podía como aún puede, llegar a un acuerdo y así obtener la suspensión que quiere lograr con la tutela y agrega:

"Entonces la actora, no puede alegar, falta de notificación o notificación deficiente, como lo hace en escrito de tutela, pues ella, se notificó, por medio del periódico local, del llamado que le hacía la Administración de Impuestos Nacionales del Chocó". (fl.50, cd. 1).

LA IMPUGNACION

Aún cuando en el escrito pertinente (fl. 56) dice el apoderado de la accionante que en caso de que el Tribunal no reponga la decisión tomada interpone **apelación** ante el Consejo de Estado, debe entenderse que **impugna** el fallo tutelar, que es lo procedente.

En acápite que llama "consideraciones de la defensa" (fl. 54), sostiene: Que el verdadero objetivo de la acción entablada no fue analizado ni interpretado en su espíritu legal, puesto que lo que pretende es que una vez admitida se suspende cualquier diligencia tendiente a rematar el inmueble ya citado. Que por eso no se puede dilucidar en este momento la legalidad de una notificación, dado que ello es materia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho entablada anteriormente.

Que "Todo lo anterior, para significar, señores magistrados: que como Acción Transitoria debe reponerse su decisión porque se causaría un daño irreparable al dejar que la Administración de Impuestos Nacionales de Quibdó remate un bien que aún se encuentra en litigio, y por ende; no puede definirse de fondo, sino en el proceso de

nulidad y restablecimiento del derecho y no ahora, como se pretendió equivocadamente en mi entender, por parte del Magistrado que resolvió la tutela". (fl. 56).

Se decide previas estas,

CONSIDERACIONES

Observa la Sala que en esta oportunidad la tutela se interpone para evitar un perjuicio irremediable, es decir, aquel que sólo puede repararse mediante indemnización.

Pero como en definitiva lo que persigue la accionante es obtener la suspensión del remate de un bien inmueble de su propiedad dispuesto por jurisdicción coactiva para reclamarle impuestos que ella adeuda a la Administración la acción es improcedente.

En efecto, no es posible dilucidar a través de la tutela la legalidad del cobro de unos impuestos, y el afectado puede dentro del proceso por jurisdicción coactiva ejercitar su derecho de defensa e impedirlo. Cosa distinta es que dentro de ese juicio haya providencias ejecutoriadas que no pueden infirmarse con una acción de tutela. No hay entonces perjuicio irremediable.

A juicio de la Sala la acción de tutela es improcedente tanto en el caso de pretender devolución de impuestos pagados, como cuando lo que se persigue es impedir su cobro, más aún cuando ya está en curso un juicio por jurisdicción coactiva.

Así las cosas, la providencia impugnada, que denegó por improcedente la tutela impetrada amerita confirmación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó el 30 de noviembre de 1993 y mediante la cual se negó por improcedente la tutela interpuesta por la señora María Cidenia Rovira de Córdoba contra la Administración de Impuestos Nacionales de Quibdó.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia, al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha 25 de enero de 1994.

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Miguel González Rodríguez, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruíz, Carlos Betacourth Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Miren de la L. de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Ausente; Miguel Viana Patiño, Ausente.

DESCANSO NECESARIO/DERECHOS SOCIALES/NORMA CONSTITUCIONAL- Desarrollo Legal

El artículo 53 de la Carta no aparece, entre los artículos de aplicación inmediata. Simplemente traza el rumbo de lo que debe contener el estatuto del trabajo que el Congreso debe expedir mediante una Ley especial. Entre esos principios mínimos fundamentales, ordena el legislador que reglamente lo que atañe el descanso necesario. Se trata entonces de un derecho fundamental de los que doctrinantes han denominado de "segunda generación". Necesita del auxilio de la Ley y no emana directamente de la Constitución.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.-Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: Doctor *Alvaro Lecompte Luna*.

Referencia: Radicación No. AC-1469. Asuntos Constitucionales. Acción de tutela. (Impugnación contra la providencia de 6 de diciembre de 1993, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C). Actor: Leonardo Antonio Tabares Urrea.

Conoce esta Sala la impugnación que formula el actor en tutela Leonardo Antonio Tabares Urrea contra el fallo calendarado a seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, mediante el cual se negó lo solicitado en el libelo demandatorio.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La acción de tutela se endereza a obtener del Ministerio de Educación Nacional y la titular de ese despacho, doctora Maruja Pachón de Villamizar, el

reconocimiento y pago de las acreencias que le son adeudadas al señor Tabares Urrea por concepto de indemnización por vacaciones y reajuste de la prima de vacaciones, por los períodos comprendidos entre el 21 de enero de 1979 y el 20 de enero de 1992, en cumplimiento de una sentencia de la Sección Segunda de esta Sala fechada a 26 de junio de 1991, "y de conformidad con dispuesto en la resolución 1967 del 17 de agosto de 1993 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público". A pesar de sus continuas peticiones es este sentido, el Ministerio de Educación se ha negado reiteradamente a dicho reconocimiento.

1.2.- El accionante precisa que el Ministerio de Educación si dio cumplimiento al proveído del Consejo de Estado, pero de manera parcial: por resolución 5098 del 15 de julio de 1992, equivocadamente, lo designó en un cargo de inferior categoría, error que fue corregido por resolución No. 15948 del 27 de octubre del mismo año al nombrársele como asesor del despacho del ministro; además, el Ministerio de Hacienda le reconoció y pagó los salarios dejados de devengar durante el lapso en el cual estuvo retirado del servicio público, a causa del acto administrativo que fue declarado nulo por la sentencia del Consejo de Estado. Lo único que se niega a cumplir el Ministerio de Educación, por consiguiente, es lo que atañe a la indemnización por vacaciones no disfrutadas y al reajuste de la prima del caso.

1.3.- Se reafirma el demandante en su pretensión, con base en un criterio expuesto por la jefe de la división Jurídica del Ministerio de Hacienda, expresada en un oficio, en el que dice: "...de esta manera y de acuerdo con los artículos 9o. y 12o. del Decreto 1045 de 1978, el goce de las vacaciones que por tiempo de servicios ya adquirió, toda vez que no hubo solución de continuidad como lo dijo el fallo del Consejo de Estado, debe ser decretado por el Ministerio de Educación Nacional..." "la autoridad correspondiente a su juicio y de acuerdo a las necesidades del servicio, otorgará en tiempo los períodos de vacaciones a que tiene derecho el actor por los años 1979 a 1991 y reconocerá la diferencia entre la fecha de causación y la del disfrute..."

1.4.- No concreta el escrito de la demanda de tutela qué derecho fundamental constitucional estima que se le está desconociendo, vulnerando o quebrantando. En el memorial sustentatorio de la impugnación invoca su derecho al **descanso necesario** que garantiza el artículo 53 de la Carta Política.

II. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2.1.- Después de analizar el carácter y los fines de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución, dice el Tribunal que el reconocimiento y pago de la indemnización por vacaciones, causadas y no disfrutadas y el reajuste de la prima correspondiente no constituye un derecho fundamental, sino un eventual derecho a una prestación social, creada por la Ley. Por lo tanto, no resulta procedente, a las voces del artículo 2o. del Decreto 306 de 1992. Y agrega: "la acción de la tutela no está instituida para que a través de ella el juez pueda dar órdenes tales como las del reconocimiento y pago de prestaciones, esto está asignado a las autoridades administrativas, quienes deben resolver los pedimentos, expidiendo los correspondientes actos administrativos".

2.2.- Sugiere el *a-quo*, finalmente que el accionante tiene, para el cumplimiento pleno de la sentencia del Consejo de Estado, la acción ejecutiva ante la jurisdicción laboral ordinaria, a través de la cual puede procurar el objetivo que se propone en la tutela que pretende.

III. DE LOS ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACION

3.1.- En primer lugar, estima la parte actora que contrariamente a lo afirmado por el Tribunal, la jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Educación, en su escrito de oposición a esta tutela y en un concepto rendido ante la señora Ministra, afirma que las vacaciones no son una prestación social. Por lo tanto el Tribunal emite un criterio distinto al entender el reconocimiento de la indemnización por vacaciones y el reajuste de la prima del caso como unas prestaciones sociales, lo que en su entender resulta equivocado.

3.2.- Dice que al negársele el derecho al disfrute de esas prestaciones sociales por parte del Ministerio, en cumplimiento de la ejecución plena de la sentencia del Consejo de Estado, constituye una clara e innegable denegación de justicia, con violación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia, denegación que amenaza y vulnera el derecho fundamental al descanso necesario.

3.3. Para el impugnante es equivocada la afirmación del Tribunal cuando dice que el derecho al descanso necesario no es un derecho fundamental protegido por la acción de tutela, no obstante que el artículo 53 de la Carta Política instituye como derecho fundamental para los trabajadores el descanso necesario junto con la garantía a la seguridad social, la capacitación y el adiestramiento. Por lo tanto en este sentido la tutela es procedente ya que se está tratando de proteger un derecho fundamental amenazado al negarse el Ministerio de Educación a reconocer lo ordenado en el fallo del Consejo de Estado.

3.4.- Termina su alegato diciendo que es absurdo que se le obligue a presentar otra demanda y a ir yendo de juzgado en juzgado o de tribunal en tribunal a pesar de que su problema ya fue definido en una sentencia del Consejo de Estado, de lo que se deriva que esta tutela es completamente procedente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- De la lectura cuidadosa del artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el artículo 85 de la misma, se deriva que no todos los denominados derechos constitucionales fundamentales pueden ser objeto de amparo a través de la acción de tutela que instituye la primera de las normas mencionadas. En efecto, sólo aquellos derechos fundamentales que mediante un procedimiento sumario pueden ser objeto de la protección inmediata por emanar directamente de la Constitución, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la obra u omisión de cualquier autoridad pública, pueden ser objeto de esta acción. Esos derechos constitucionales fundamentales, por tanto, deben emanar directamente de la disposición consitucional aplicable al caso

concreto, de tal manera que cuanto para su aplicación se requiera del auxilio de la Ley o de otra fuente jurídica, la acción de tutela no es procedente. Por ello, el artículo 85 ha de entenderse en armonía con el artículo 86 y por ello ha de observarse que esa norma al enumerar aquellos derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40, los clasifica como de aplicación inmediata.

4.2.- El artículo 53 de la carta no aparece, por ende, entre los artículos de aplicación inmediata que acaban de citarse. Simplemente traza el rumbo de lo que debe contener el estatuto del trabajo que el Congreso debe expedir mediante una Ley especial. Entre esos principios mínimos fundamentales, ordena al legislador que reglamente lo que atañe al descanso necesario. Se trata entonces de un derecho fundamental de los que los doctrinantes han denominado de "segunda generación". Necesita del auxilio de la Ley y no emana directamente de la Constitución.

4.3.- Otra característica de la acción de tutela se encuentra también en el mencionado artículo 86 y es la atinente a que el fallo debe basarse en una prueba sumaria, por lo que se aleja la posibilidad de enmarcar la tutela y su consiguiente prosperidad, en aspectos materia de discusión. Tal ocurre en el caso que ahora se examina, cuando existe polémica entre las partes en torno al carácter que tienen las vacaciones y el reajuste de la prima que corresponde a ellas, lo que viene a ser una razón más para confirmar el fallo del tribunal.

4.4.- Como bien lo aconseja el Tribunal, para el cumplimiento pleno de la sentencia del Consejo de Estado, el señor Tabares Urrea tiene en sus manos la posibilidad de acudir a la acción ejecutiva ante la jurisdicción laboral ordinaria.

4.5.- Esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA :

CONFIRMASE LA PROVIDENCIA DE SEIS (6) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993), DICTADA POR EL TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION C, MEDIANTE LA CUAL FUE NEGADA POR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA DEL SEÑOR LEONARDO ATONIO TABARES URREA CONTRA EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y LA TITULAR DE ESE DESPACHO.

Notifíquese al actor y las demás partes por los medios señalados por el derecho 2591 de 1991.

Comuníquese al Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante copia de este proveído.

En su oportunidad legal envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena en sesión del día 25 de enero de 1994.

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Miguel González Rodríguez, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza, Ausente; Joaquín Barreto Ruíz, Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Miren de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Ausente; Miguel Viãna Patiño, Ausente; Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ACCION DE TUTELA/LIQUIDACION DE PERJUICIOS/INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS/CONSEJO DE ESTADO/TRIBUNAL ADMINISTRATIVO/COMPETENCIA FUNCIONAL/PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA

El doble grado de competencia reconocido por el Decreto 2591 en sus artículo 31, 32 y 37, y cuyo desconocimiento no es posible con la aplicación por vía analógica extensiva de la regla general de competencia contenida en numeral 16 del artículo 128 del C.C.A., por existir norma expresa -artículo 25 del Decreto 2591 de 1991-, que asigna la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro de los parámetros de la doble instancia consagrados en la Constitución y en la Ley, el conocimiento del incidente de liquidación de perjuicios; y disposición explícita -artículo 129-1, C.C.A.- que directamente otorga al Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento en segunda instancia de "los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los tribunales administrativos.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá, D.C., febrero cuatro (4) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Miguel Viana Patiño.*

Referencia: Expediente No. AC-1447. Actor: Comunidad Indígena de Cristianía.

Procedente del Tribunal Administrativo de Antioquia, llegó a conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la solicitud de liquidación de perjuicios que ante dicho Tribunal propuso, por intermedio de apoderado la Comunidad Indígena de Cristianía con base en la sentencia de la Corte Constitucional de fecha junio 2 de 1992. Incidente de liquidación que el Tribunal Administrativo de Antioquia había dispuesto tramitar en auto del 12 de febrero de 1993, a solicitud del representante legal de la mencionada comunidad, mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 1992.

Considera el Tribunal Administrativo de Antioquia, que no es competente para conocer del asunto por la ausencia de norma expresa que fije en los tribunales administrativos su conocimiento, y que, en cambio el artículo 128-16 del C.C.A., modificado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, señala, por vía general, dicha competencia en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Por tales razones, invocando el mandato del inciso 4o. del artículo 143 del C.C.A., dispuso el envío de las diligencias a esta Corporación.

Es evidente que para la validez de los actos jurisdiccionales, el juzgador debe tener competencia suficiente para producirlos, vale decir, capacidad para poder ejercer sus funciones y que esa competencia debe necesariamente derivarse de la Ley, sin que pueda admitirse su aplicación por vía analógica o extensiva.

En el caso *sub-lite*, la competencia para conocer de la liquidación de perjuicios, que no de procesos, motivada en la condena en abstracto a la indemnización del daño emergente dentro de la acción de tutela, la asignó el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, para ser ejercida por el interesado, a la jurisdicción contencioso administrativa o al juez competente de la tutela. A este último en razón de que, por virtud del artículo 27 del Decreto en mención, sigue conservando la competencia "hasta que esté completamente establecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Ahora bien, como la Comunidad Indígena de Cristianía optó, en ejercicio de la facultad que le otorgaba el artículo 25 del Decreto antes mencionado, por ocurrir ante el Tribunal Administrativo de Antioquia como organismo que es perteneciente a la jurisdicción contenciosa, en demanda de la liquidación de perjuicios que le fueron reconocidos por la H. Corte Constitucional, y lo hizo dentro de los 6 meses siguientes al fallo, su actuación se ajustó a derecho pues el incidente promovido por él no constituye un proceso contencioso administrativo en el sentido jurídico empleado por el artículo 128 del C.C.A., susceptible de poderse encasillar dentro de los parámetros de competencia de los negocios que el Consejo de Estado puede conocer en única instancia.

Por otra parte, no debe olvidarse que de los actos, actuaciones, incidentes, etc., que se produzcan y deriven de la acción de tutela, están regidos por la misma filosofía que informan su naturaleza constitucional y su finalidad humanística y democrática dentro del Estado Social de Derecho, puesto que esta institución está consagrada para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y ha sido provista de mecanismos que aseguran su rapidez, economía y eficacia, y el derecho a la impugnación propio del principio procesal de las dos instancias, consustanciales a la tutela, y cuyo desconocimiento la desnaturalizaría por completo de aceptarse la tesis del Tribunal.

Este doble grado de competencia reconocido por el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 31, 32, y 37, y cuyo desconocimiento no es posible con la aplicación por vía analógica o extensiva de la regla general de competencia contenida en el numeral 16 del artículo 128 del C.C.A., por existir norma

expresa - artículo 25 Decreto 2591 de 1991-, que asigna a la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro de los parámetros de la doble instancia consagrados en la Constitución y en la Ley, el conocimiento del incidente de liquidación de perjuicios; y disposición explícita -artículo 129-1, C.C.A.- que directamente otorga al Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento en segunda instancia de "los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los tribunales administrativos". Las anteriores razones conducen a esta Sala Unitaria a considerar improcedente la determinación adoptada por el Tribunal en auto de fecha 18 de noviembre de 1993, por no corresponder el conocimiento de este negocio al Consejo de Estado, en única instancia.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

No corresponde, conforme con lo previsto en los artículos 25 del Decreto 2591 de 1991 y 129 del Código Contencioso Administrativo, al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento en única instancia del incidente de liquidación propuesta por la Comunidad Indígena de Cristianía.

En consecuencia devuélvanse al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia las diligencias, para que por esa Corporación se continúe el trámite del incidente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Miguel Viana Patiño.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-
Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Improcedencia**

Al accionante se le exigió en tres ocasiones diferentes: correcciones y documentos, que por su repetición en el tiempo no sólo no permitieron el trámite adecuado y rápido de su petición sino que constituyeron actos y omisiones de la administración violatorios de los artículos 12 del C.C.A. y 23 de la C.N. Frente a tales circunstancias y habida consideración de que contra la negativa de la administración en recibir la petición del actor no se da lugar a la operancia del silencio administrativo negativo, ni contra tal actuación existe medio alguno de defensa judicial, habrá de confirmarse la providencia impugnada.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá, D.C., febrero nueve (9) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Miguel Viana Patiño.*

Referencia: Expediente No. AC-1472. Actor: Augusto Flórez Restrepo.

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte accionada contra la providencia de 2 de diciembre de 1993 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia tuteló en favor del actor el derecho de petición impetrado en su escrito demandatario.

ANTECEDENTES

En escrito presentado el 18 de noviembre de 1993 el doctor Augusto Flórez Restrepo, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela solicita al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia tutelar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 23, 29 y 44 de la Constitución Nacional ya que han sido "...violados y atropellados por el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE

MEDELLIN, F.E.R.", a efectos de que SEA OBLIGADO A RECIBIR LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTIAS QUE CORRESPONDEN A LA MENOR DIANA MARCELA (sic) ARROYAVE CADAVID por sucesión de su finado padre extramatrimonial LUIS HUMBERTO ARROYAVE JARAMILLO quien laboró como RECTOR del IDEM RAUL GUEVARA CASTAÑO en la ciudad de Itagüí, Antioquia y que en consecuencia, SE LE OBLIGUE A AQUELLA ENTIDAD, a continuar sin dilaciones el trámite de dicho reconocimiento y pago, SIN TOMAR COMO REPRESALIAS LA OBSTACULIZACION DE LAS ACTUACIONES DE LAS PARTES, pues ésto es lo usual, ocurre que cuando alguna persona se queja de las arbitrariedades de los funcionarios, éstos, en represalia, DEMORAN COMO LES VIENE EN GANA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS RECLAMADOS".

Los hechos motivo de la presente acción se sintetizan de la siguiente manera:

Actuando con poder conferido por María Isabel Cadavid madre de la menor Diana Marcela Arroyave Cadavid, el doctor Augusto Flórez Restrepo, se presentó el 29 de septiembre de 1992 en las instalaciones del Fondo Educativo Regional F.E.R. de Medellín para hacer entrega de la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho Luis Humberto Arroyave Jaramillo para la menor Diana Marcela Arroyave Cadavid, a la cual había adjuntado todos los documentos que en esa dependencia le habían señalado, pero se negaron a recibirle la solicitud ya que ésta debía ser formulada en esqueleto fabricado por esa entidad y porque los requisitos que le habían señalado ya no servían "ya eran otros".

Tardó aproximadamente tres meses para conseguir los nuevos requisitos y le dijeron que tampoco servían, porque habían documentos que tenían fecha anterior y era necesario actualizarlos.

En enero de 1993 volvió a las dependencias del Fondo Educativo Regional con los documentos actualizados pero tampoco le fue recibida la documentación "...PORQUE LE FALTABA ALGUN CAPRICHITO DE LA SEÑORITA QUE HACE LA RADICACION DE LAS SOLICITUDES" y no se me admitió ninguna reclamación ni nada". En el mes de agosto de 1993 volvió a presentarse con la documentación que "EN UN PAPELITO" le habían ordenado meses antes; pero nuevamente se le negó la radicación de la solicitud porque había que llenar unos requisitos nuevos, los cuales fueron enlistados "EN OTRO PAPELITO"; el 27 de octubre de 1993 "por enésima vez", le fue rechazada verbalmente la solicitud y se le ordenaron nuevos requisitos en un nuevo papel. El 12 de noviembre de 1993 se volvió a presentar en las instalaciones del Fondo Educativo Regional F.E.R., en compañía de la doctora Ofelia María Escobar Álvarez, con un ficho que entregan en la portería y al llegar a la oficina radicadora "...la señorita EXPRESO QUE EL FICHO No. 20, YA HABIA SIDO LLAMADO Y QUE COMO YA HABIA PASADO A LOS SIGUIENTES, YA NO SE NOS RECIBIA LA SOLICITUD Y LA DOCUMENTACION".

Sustituyó en la doctora Ofelia María Escobar Álvarez para presentar la solicitud y documentación, pues debía ausentarse, y allí le manifestaron que el apoderado no podía sustituir; que si no podía presentarse personalmente tenía que ir la madre de la menor.

Mediante auto del 24 de noviembre de 1993, el Tribunal ordena al delegado del F.E.R., informe sobre la situación del doctor Augusto Flórez Restrepo, informe que obra a folios 46 y 47 del expediente, donde la doctora Silvia Inés Marulanda Castaño, representante de la Ministra de Educación Nacional explica que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de liquidar y tramitar la documentación, para luego enviarla a la Fiduciaria La Previsora que es la encargada de la aprobación o negación, y que el manual de procedimiento del Ministerio de Educación establece que para recibir las peticiones estas deben estar con la documentación completa, para así evitar su posterior devolución.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a tutelar el derecho de petición al doctor Augusto Flórez Restrepo en el sentido de que se le reciba y tramite la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales a que tenía derecho Luis Humberto Arroyave Jaramillo para la menor Diana Marcela Arroyave Cadavid.

Basó su decisión en los siguientes argumentos:

"6.1. La potestad reglamentaria corresponde al Presidente de la República, no a los Ministros o a otros funcionarios; el literal a), del artículo 12, del Decreto 1050 de 1968, no otorga tal potestad a los Ministros.

6.2. Además, el asunto está regulado en el artículo 11 del C.C.A., según el cual al peticionario se le indican los documentos que faltan, pero si insiste se le debe recibir la petición, dejando constancia expresa de las advertencias que se le hicieron.

6.3. Con los documentos que obran a folios 12a, 12b y 43 se acredita que, en forma repetida, el demandante ha presentado la solicitud, devuelta siempre con señalamiento de requisitos por cumplir.

6.4. También el informe de la doctora Silvia Marulanda Castaño se infiere que el apoderado de la menor Diana Marcela Arroyave ha presentado la solicitud respectiva.

6.5. En tales condiciones, entiende la Sección que lo procedente es que se reciba la solicitud para que, previo estudio de la documentación, se tome la decisión que corresponda".

LA IMPUGNACION

Mediante escrito presentado al Tribunal de instancia la accionada impugnó la sentencia de 3 de diciembre de 1993 exponiendo lo siguiente:

"El doctor Flórez Restrepo, en representación de la menor Diana Marcela Cadavid, en varias oportunidades se ha presentado a la oficina del Fondo Seccional de Prestaciones Sociales del Magisterio para tramitar las cesantías definitivas y pensión de jubilación del docente fallecido Luis Humberto Arroyave Jaramillo y en la oficina de información no se le ha podido aceptar la documentación que aporta por no llenar los requisitos mínimos que se exigen para tramitar lo solicitado.

El citado profesional, aduce que en manera informal y verbalmente se le ha informado qué requisitos debe cumplir y anexar al expediente para recibirle la documentación, pero él debe entender que de acuerdo con el manual de procedimiento interno del fondo, el primer paso a seguir para el proceso de aprobación de una prestación es la entrega por ventanilla de la documentación completa y en caso contrario se le da toda la información sobre la prestación que solicita.

Es bueno tener en cuenta que el Fondo Seccional de Antioquia, no es quien aprueba o desaprueba una prestación, ya que esta función le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria La Previsora- en la ciudad de Santafé de Bogotá.

El Fondo Regional es una Entidad tramitadora, no aprueba ni paga prestaciones sociales, por lo tanto mal se haría en aceptar una documentación que adolece de fallas o ausencias, por cuanto se es consciente de que si esto ocurre se le haría perder tiempo al docente, quien ilusionado porque se le aceptó lo presentado y luego se lo devuelven de la ciudad de Santafé de Bogotá por unas razones ya conocidas en la regional. Se trata pues de detectar toda clase de inconsistencias o faltantes en los requisitos de documentación, ya que es nuestra obligación recibir aquellas solicitudes que cumplan con la totalidad de la documentación establecida en el formato y del cual anexo copia, evitando así injusticias con los docentes.

Sin embargo, el apoderado de la menor, quiere que se le acepte la documentación así sea incompleta y para ello instauró una acción de tutela en contra de esta entidad, sin haber agotado los recursos y posibilidades que le da la Constitución y el C.C.A., artículo 11 que establece: "cuando una petición no se acompaña de los documentos o informaciones necesarias, en el acto de recibo se indicará al peticionario los que falten, si insiste en que se radique, se le recibirá la petición dejando constancia expresa de las advertencias que le fueron hechas". Como observamos con esto la petición del abogado fue incompleta y que en ningún momento interpuso recurso de insistencia ante el Fondo Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que le radicarán su solicitud".

CONSIDERACIONES

Impugna la Delegada ante el Fondo Educativo Regional de Medellín, Entidad accionada en la presente tutela, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 2 de diciembre de 1993, mediante la cual se amparó el derecho

de petición del doctor Augusto Flórez Restrepo, a quien una funcionaria de la citada Entidad le había negado en repetidas ocasiones el recibo de diversas peticiones que, a nombre de la menor Diana Marcela Arroyave Cadavid, había presentado para el reconocimiento y pago de las prestaciones correspondientes al docente Luis Humberto Arroyave Restrepo, padre de la menor, en razón a que la documentación acompañada debía ser aclarada, corregida y complementada.

Fundamenta la impugnación en que el Fondo Regional es tan sólo una Entidad tramitadora que ni prueba ni paga las prestaciones sociales de los educadores, sometida a reglamentos internos que exigen el recibo de las peticiones con la documentación completa, las cuales sólo pueden aceptarse cuando se insista en ello por el solicitante conforme lo establece el artículo 11 del C.C.A.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales de la persona, que hayan sido violados o estén amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

Uno de esos derechos es, precisamente, el de petición, consagrado por la Constitución Nacional en los siguientes términos:

"Art. 23.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

Su ámbito jurídico de protección lo extiende la Constitución a dos aspectos preponderantes: el derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, que implica, como es obvio, la obligación concomitante de la autoridad a recibirlas y darles trámite, bajo los presupuestos que la Ley señale; y el derecho a obtener pronta respuesta dentro de los términos legales señalados para el efecto.

En el caso *sub-lite* está plenamente establecido, no sólo con las pruebas obrantes en el informativo, sino también con lo afirmado por la impugnante en su informe al Tribunal (fl. 46) y su escrito de impugnación (fls. 66-67), que el actor elevó ante el Fondo Educativo Regional de Medellín varias solicitudes en demanda del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas al fallecido padre de su penderdante. Igualmente está demostrado que de las ocasiones en que el accionante presentó sus peticiones al F.E.R., ante uno de sus funcionarios; los escritos presentados le fueron devueltos (fls. 12a, 12b y 43) para que fueran aclarados, enmendados y complementados los documentos adjuntos; todo lo cual confirma la afirmación del accionante de que el F.E.R., violó su derecho fundamental de Petición como acertadamente lo decidió el *a-quo*.

Es cierto, como lo afirmara el actor, que el artículo 11 del C.C.A, autoriza a los empleados públicos indicar al peticionario en el acto de recibo de una solicitud, sobre las falencias informativas y documentales que advierten para que sean corregidas las unas y complementadas las otras, pero también lo es que el artículo 12 del mismo código señala que tal requerimiento sólo puede hacerse al interesado por "una sola vez, con toda precisión y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado". Esto con el fin de evitar la perniciosa dilatación de la actuación administrativa y el abuso discriminado que con frecuencia se advierte en la administración en contra de los usuarios de los servicios y de las personas que demandan el reconocimiento de sus derechos o la solución de sus problemas.

En el caso de autos, según se desprende de la prueba existente **al accionante se le exigió en 3 ocasiones diferentes:** agosto 9, octubre 27 y noviembre 18 de 1993, **correcciones y documentos, que por su repetición en el tiempo no sólo no permitieron el trámite adecuado y rápido de su petición sino que constituyeron actos y omisiones de la administración violatorios de los artículos 12 del C.C.A. y 23 de la C.N.**

Frente a tales circunstancias y habida consideración de que contra la negativa de la administración en recibir la petición del actor no se da lugar a la operación del silencio administrativo negativo, ni contra tal actuación existe medio alguno de defensa judicial, habrá de confirmarse la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Confirmase la providencia impugnada.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este proveído al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Miguel González Rodríguez, Vicepresidente; Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruíz, Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miren de la Lombana de M., Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Ausente; Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO DE PETICION/PENSION DE JUBILACION/INCLUSION EN NOMINA/EJECUTORIEDAD DEL ACTO/NOMINA DE PENSIONADOS

La petición de reconocimiento de una pensión oficial de jubilación, lleva implícitas la petición de inclusión en la nómina y la de pago correspondientes. Exigir que cada uno de esos pasos requiera una solicitud nueva y separada, es desconocer el efecto ejecutorio de los actos administrativos y es desconocer el privilegio de la ejecución de oficio que, en principio, acompaña a dichos actos. Ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de una pensión, no le queda a la entidad oficial deudora otro camino que el pago de la obligación así determinada. Pago que debe ordenarse de oficio y que no requiere, petición expresa para que lo efectúe. No vale como excusa que otros entes no han hecho sus aportes, porque esto no es oponible al acreedor.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

Referencia: Expediente No. AC-1441. Actor: Bernardo Pava Ruiz.

Procede la Sala a decidir el recurso de impugnación interpuesto por el actor contra la sentencia de noviembre 18 de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró improcedente la acción de tutela elevada ante esa Corporación por Bernardo Pava Ruíz, a través de apoderado.

Petición de tutela. Pretende el demandante que esta jurisdicción ordene a la Caja de Previsión Social del Tolima, su inclusión en la nómina de pensionados a efectos de que se le pague oportunamente la pensión de jubilación a que tiene derecho.

Hechos de la acción. Afirma el accionante que mediante la resolución número 2316 de septiembre 22 de 1988, obtuvo el derecho a la pensión de jubilación, con retroactividad al 18 de enero del mismo año, acto administrativo expedido por el director de la Caja de Previsión Social del Tolima.

Han transcurrido 6 años, dice el actor, sin que haya podido disfrutar de las mesadas pensionales; mesadas que aunque prestan mérito ejecutivo ante la justicia ordinaria laboral, constituyen un derecho nugatorio en virtud de las disposiciones que determinan la inembargabilidad de los recursos y bienes que maneja la demanda, tales como la Ley 15 de 1982, el Decreto 1222 de 1986, la Ley 38 de 1989, la ordenanza número 08 de 1987, el Decreto ejecutivo departamental número 1864 de 1992 y el artículo 63 de la Constitución.

Fundamentación Jurídica. Fundamenta su solicitud el demandante, en la "garantía al trabajo" consagrada en el artículo 25 de la nueva Carta, y en "el derecho al pago oportuno de las pensiones legales", a que alude el artículo 53 de la misma.

Providencia impugnada. Considera el juez de la tutela en su providencia, que la nueva Carta Fundamental introdujo en el artículo 86, una nueva institución para que toda persona pueda acudir ante los jueces con el fin de proteger sus derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados.

La sentencia trae algunas citas de pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que explican la aplicación de la tutela a materias como la seguridad social y el derecho al trabajo, para concluir que el accionante no es una persona de la tercera edad, porque no existe prueba en el expediente de su incapacidad laboral, amén que de la fotocopia auténtica de su cédula de ciudadanía se deduce que el actor tiene en la actualidad 48 años de edad; además, está demostrado que el señor Bernardo Pava Ruíz es un docente activo (fl. 13).

Concluye la parte considerativa, señalando que en este caso no se pueden proteger los derechos al trabajo y al pago oportuno de la pensión de jubilación, al ser imposible considerar al tutelante como persona de la tercera edad, y porque la negativa de la demandada al incluirlo en la nómina de pensionados para el pago de la prestación social, no pone en peligro su vida ni afecta otros derechos fundamentales, por lo cual la acción de tutela no es procedente.

Razones de inconformidad. Dice el escrito de inconformidad que el director de la Caja le mintió al Tribunal al explicar las razones por las que no se ha incluido al accionante en la nómina de pensionados. Manifiesta que hay falsedad total o parcial en sus dichos, discriminación e irresponsabilidad, que la misma Constitución Nacional sanciona severamente. El Tribunal no obró en consonancia con el artículo 13 del Decreto Ley 2591 del 1991 y observa, que hay un largo listado de procesos de ejecución adelantados en los juzgados laborales de Ibagué contra la Caja de Previsión Social del Tolima, sin resultado alguno por la inembargabilidad comentada, y que hay docentes en

actividad que demandaron y a los cuales la Caja les gira "religiosamente" su pensión. Ello significa que en la institución demandada no se garantiza la efectividad de las Leyes sociales, concluye el impugnante.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

Tal como se desprende del expediente, figura el suscrito como ponente en esta providencia, en vista de que los anteriores proyectos no obtuvieron la mayoría requerida por la Ley.

Para la sala la sentencia impugnada deberá revocarse, ya que no hace suya la perspectiva manejada por el a-quo, el cual le dió una interpretación demasiado formal a la demanda propuesta. En el fondo, el accionante no pretende otra cosa que se le pague la pensión de jubilación que le fue decretada en resolución ejecutoriada No. 2316 de septiembre 22 de 1988.

Denegar la inclusión en la nómina de pensionados (forma de hacer efectivo dicho pago) porque no se probó que, en ejercicio de un formal derecho de petición, hizo tal solicitud, es un exceso de formalismo que no se compadece con la orientación de la nueva carta constitucional en materia de tutela.

Para la sala la petición de reconocimiento de una pensión oficial de jubilación, lleva implícitas la petición de inclusión en la nómina y la de pago correspondientes. Exigir que cada uno de esos pasos requiera una solicitud nueva y separada, es desconocer el efecto ejecutorio de los actos administrativos y es desconocer el privilegio de la ejecución de oficio que, en principio, acompaña a dichos actos.

Ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de una pensión, no le queda a al entidad oficial deudora otro camino que el pago de la obligación así determinada. Pago que debe ordenarse de oficio y que no requiere, como se dijo, petición expresa para que lo efectúe. No vale como excusa que otros antes no han hecho sus aportes, porque esto no es oponible al acreedor.

Aunque la demanda inicial no puede calificarse como un modelo para enmarcar, la interpretación racional de la misma sí permite inferir cual fue la real intención del accionante al formularla.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Revócase la sentencia del 18 de noviembre de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar:

Concédese la protección tutelar solicitada por el señor Bernardo Pava Ruiz.

En consecuencia la Caja Nacional de Previsión del Tolima deberá incluir en la próxima nómina de jubilados al mencionado señor, en los términos de la resolución No. 2316 del 22 de septiembre de 1988.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Remítase copia de este proveído al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su sesión del día 15 de febrero de 1994.

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Carlos Betancur Jaramillo, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruíz, Ausente; Clara Forero de Castro, Guillermo Chahín Lizcano, Delio Gómez Leyva, Miren de la Lombana de M., Miguel González Rodríguez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General

PENSION DE JUBILACION/NOMINA DE PENSIONADOS/INCLUSION EN NOMINA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ (Salvamento de Voto)

La inclusión en nómina de pensionados del actor implica el cumplimiento de un acto administrativo, para lo cual existe una acción constitucional diferente a la tutela y es la consagrada en el artículo 87 de la Carta, que no se ha reglamentado aún, desconociéndose por lo tanto cuál es la autoridad judicial competente para conocerla. En cuanto toca el pago de la pensión cabe tener en cuenta que el actor cuenta con un medio de defensa judicial para hacerlo efectivo, como es el proceso ejecutivo ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Salvamento de Voto: Doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*.

Referencia: Expediente No. AC-1441. Actor: Bernardo Pava Ruiz.

Mi discrepancia con el fallo se concreta a las mismas razones expuestas en la ponencia que elaboré y que no mereció la acogida mayoritaria de la Sala.

En ella sostuve lo siguiente:

"...Estima la Sala que el fallo impugnado habrá de ser confirmado, pero por las siguientes razones:

Considera el acto vulnerado los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que consagran, en su orden, el derecho al trabajo y al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

En cuanto respecta al derecho al trabajo, como reiteradamente lo ha expresado esta Sala, si bien es cierto está incluido como derecho fundamental en la Constitución Política, también lo es que, de acuerdo con el artículo 85 de la misma, no es de aplicación inmediata y por tal razón no es susceptible de protección a través de la acción de tutela.

En relación con el quebranto del derecho consagrado en el artículo 53 por la no inclusión en nómina y el no pago oportuno de la pensión de jubilación al actor, cabe señalar que dicho derecho no es fundamental, y, por lo tanto, no amparable por la acción de tutela, pues está encuadrado en el título II, capítulo 2o. de la Carta, que corresponde a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

Por lo demás, la inclusión en nómina de pensionados del actor implica el cumplimiento de un acto administrativo, para lo cual existe un acción constitucional diferente a la tutela y es la consagrada en el artículo 87 de la Carta, que no se ha reglamentado aún, desconociéndose por lo tanto cuál es la autoridad judicial competente para conocerla. En cuanto toca al pago de la pensión cabe tener en cuenta que el actor cuenta con un medio de defensa judicial para hacerlo efectivo, como es el proceso ejecutivo ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria".

Fecha Ut Supra

Ernesto Rafael Ariza Muñoz

Consejero

CESANTIA PARCIAL/PAGO PRIORITARIO/TURNO DE RECONOCIMIENTO

La accionante sí tiene derecho a que, si satisface los requisitos legales y reglamentarios para el pago de su cesantía parcial, sea incluido prioritariamente en el turno de reconocimiento y pago de dicha prestación por parte del Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER del Valle del Cauca, o de la entidad oficial competente para ello.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá, D.C., febrero veinticuatro de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Daniel Suárez Hernández.*

Referencia: Expediente No. AC-1473. Actor: María del Carmen Porras Girón.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el apoderado de María del Carmen Porras Girón, contra la sentencia de 18 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, mediante la cual se denegó la tutela impetrada.

ANTECEDENTES

1.- En escrito presentado por conducto de apoderado el 2 de noviembre de 1993, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la señora María del Carmen Porras Girón, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de los derechos fundamentales de petición e igualdad ante la Ley, cuya violación endilga al Delegado de Educación Nacional ante el Fondo Educativo del Valle del Cauca (FER), para que se ordene resolver la petición de pago de cesantía parcial conforme a la Ley y resolver el recurso de apelación interpuesto contra un acto ficto derivado del silencio de la administración. Así mismo pretende el reconocimiento en abstracto de la indemnización por el daño emergente causado, así como de las costas del proceso.

2.- Refata la accionante que el 20 de septiembre de 1987 radicó ante la División de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, la documentación para el reconocimiento y pago de la cesantía parcial, radicación correspondiente al No. 0408/87. En virtud de un convenio entre la Secretaría de Educación Departamental y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, éste asumía el pago de las cesantías parciales causadas antes de 1990 y no pagadas por dicha Secretaría, para lo cual en 1991 o 1992 se hizo el traslado de la documentación radicada, entre ellas la de la accionante.

Ante la inoperancia del Fondo mencionado para resolver la petición, y dado que habían transcurrido seis años sin decidirle la petición, la interesada decidió actualizar su documentación para aumentar el pago de la prestación reclamada, ante lo cual le fue asignada nueva radicación (1607/93), sin respetarle la que ya traía desde 1987.

Con fecha 7 de octubre de 1993 presentó ante el Coordinador de la Oficina de Prestaciones Sociales, petición sobre el reconocimiento y pago de la prestación reclamada y el 21 del mismo mes y año interpuso ante el mismo funcionario "recurso de apelación contra acto negativo, supuesto por un acto ficto". El 25 de octubre el Coordinador le manifestó por oficio FRP-005230904 que "conforme a la Ley 91/89 y sus Decretos reglamentarios, todas las solicitudes de prestaciones se liquidan y se tramitan por **estricto orden de radicación**". Por último, manifiesta que hasta la fecha de presentación de la solicitud de tutela, "no se ha resuelto la petición, ni el recurso de alzada de la tutelante...".

3. Al decidir en primera instancia consideró el Tribunal Administrativo del Valle, que la petición de pago de cesantía parcial fechada el 7 de octubre de 1993 sí fue respondida con el oficio FRP - 00523093 del 25 de octubre de 1993. Tal comunicación dió respuesta a la solicitud de tutela, sin definir sobre la procedibilidad y pertenencia del reconocimiento de la cesantía, atendiendo así el derecho fundamental de petición de la impugnante, el cual no lo estima vulnerado pues tiene en cuenta que la entidad pública dió respuesta atendiendo así el derecho de petición, al manifestarle que su requerimiento se resolvería cuando le correspondiera el turno, sin perjuicio de las otras peticiones que se hubieran presentado con anterioridad, contestación frente a la cual hubiera podido insistir e inclusive reclamar judicialmente.

Concluyó el *a-quo* que mediante la acción de tutela "no puede obtenerse la resolución de peticiones en términos diferentes a los establecidos en normas especiales, ni definir acerca de la procedibilidad del derecho mismo". Por consiguiente, si la radicación fue cambiada o no se respetó la de 1987, contra ello se hubiera podido reclamar oportunamente y no argumentar ahora que su petición fue desatendida por espacio de 6 años.

4. Afirma el apoderado de la impugnante al referirse a lo decidido por el Tribunal, que el oficio FRP - 00523093 "no resuelve la petición de mi mandante... pues en este no se resuelve prontamente como lo ordena la Constitución... y se observa una violación al derecho constitucional fundamental de la igualdad ante la Ley...", al darle prelación

a los docentes nacionales frente a los docentes nacionalizados. Para concluir solicita que se revoque el numeral 1 de la sentencia impugnada y en su lugar se ordena al tutelado resolver la petición en términos de ley".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Observa la sala que frente a la solicitud de 7 de octubre de 1993 para la liquidación de cesantía parcial formulada por el apoderado de María del Carmen Porras Girón, el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Valle del Cauca, con fecha 25 de octubre de 1993, satisfizo el derecho de petición pretendido, al informarle sobre el trámite de la solicitud y el estado de la misma.

Sin embargo, no puede pasar la Sala por alto, que la interesada había formulado una solicitud de anticipo de cesantías ante la División de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación, radicada bajo el número 0408.87 (fl. 4), respecto de la cual la administración no ha hecho hasta la fecha pronunciamiento concreto de ninguna naturaleza.

No se trata, como lo considera el a-quo, que si esa radicación de casi seis años de antigüedad no se respetó, la interesada ha podido reclamar oportunamente. Precisamente, por el silencio que guardó inicialmente la Secretaría Departamental del Valle del Cauca y posteriormente las entidades encargadas del manejo de las cesantías del magisterio, resultó vulnerado no sólo el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, sino igualmente el derecho de igualdad, previsto en el artículo 13 de la Carta Política, al reconocer y disponer el pago de la cesantía a docentes cuyas solicitudes fueron posteriores a la de la accionante en esta actuación. Estima la Sala que la antigüedad en el turno de solicitudes no la respetó el fondo Prestacional del Magisterio del Valle del Cauca al asignar una nueva radicación a la petición de la interesada, cuando ésta no modificó la esencia de la misma y apenas pretendía que dado el transcurso del tiempo, originado por la demora oficial en el pago, éste se acomodara a los valores de remuneración vigentes en 1993.

En las anteriores condiciones estima la Sala que la accionante sí tiene derecho a que, si satisface los requisitos legales y reglamentarios para el pago de su cesantía parcial, sea incluido prioritariamente en el turno de reconocimiento y pago de dicha prestación por parte del Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER del Valle del Cauca, o de la entidad oficial competente para ello.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO.- REVOCASE la sentencia de 18 de noviembre de 1993, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO.- CONCEDESE la tutela impetrada por la señora María del Carmen Porras Girón y, consecuencialmente, se dispone:

Ordénase al Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER del Valle del Cauca que, dentro del término de 48 horas, incluye prioritariamente en el turno de reconocimiento y pago de cesantías parciales a la señora María del Carmen Porras Girón.

TERCERO.- DENIGANSE las demás peticiones formuladas.

Dentro de los diez (10) días siguientes, a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE y envíese copia de esta decisión a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Cumplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha, quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Amado Gutiérrez Velásquez, Presidente; Miguel González Rodríguez, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Salvó voto; Joaquín Barreto Ruíz, Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Miren de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Salvó voto; Libardo Rodríguez Rodríguez, Salvó voto; Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Salvó voto; Daniel Suárez Hernández, Julio Cesar Uribe Acosta, Salvó voto; Miguel Viana Patiño, Salvó voto; Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA EDUCACION

Es ya un aspecto aceptado que por interpretación armónica de los artículos 44 y 67 de la Constitución, la educación constituye un derecho fundamental que de conformidad con el artículo 44 cuando se refiere a niños adquiere una especial importancia que es preciso proteger con prevalencia sobre cualquier otro derecho de los demás, situación que en otros casos no sería procedente. Para la Sala no es que se trate de hacer cumplir la disposición de las resoluciones de la Alcaldía Mayor como la No. 3305 de noviembre 17 de 1992, mediante mecanismos judiciales pertinentes, porque dadas las condiciones de bajos recursos económicos de los alumnos de esta clase de planteles, la urgencia de definir la situación, la imposibilidad de lograr cupo en otro colegio, ni siquiera traslado en el mismo establecimiento, indican que la situación particular del menor no da espera para pretender solucionarla mediante un juicio administrativo de imposible acceso a esta clase de estudiante.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.- Santafé de Bogotá, D.C., abril siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente No. AC-1624. Actor: Luis Ignacio Padrón Vergara. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Negado el proyecto inicial presentado por la doctora Consuelo Sarria Olcos procede la Sala a decidir la impugnación al fallo de tutela del 4 de marzo de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - que accedió a tutelar el derecho a la Educación alegado por el señor JOSE IGNACIO PADRON VERGARA como agente oficioso del menor JORGE OSWALDO MARTINEZ.

Fue entablada esta acción contra el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM "Francisco de Paula Santander", por no darle cupo para el año 1994 al alumno JORGE OSWALDO MARTINEZ, ya que reprobó el 9º grado.

Constestó el Instituto INEM "Francisco de Paula Santander" al requerimiento del Tribunal que el alumno reprobó el 9º grado, al perder todas las asignaturas excepto religión y que su comportamiento fue regular, con inasistencia a clases frecuentemente. Que el alumno tenía problemas familiares y fue remitido a servicios de orientación y trabajo social. Y para el reintegro obtuvo un puntaje de 50 puntos y que no lo recibió a repetir al grado noveno por "no haber cupo en esta rama".

Que en el caso de los alumnos que pierden el año, "se presentan problemas para recibir repitentes; por un lado la promoción de estudiantes del grado anterior, y por otro la capacidad disponible del plantel para la atención debida de estudiantes, del plan de estudios y en general del servicio educativo" y en el presente caso, además de su bajo puntaje, se presentaron problemas de capacidad del plantel en los grados 7º, 8º y 9º, en los cuales se necesitaría crear dos cursos más, "lo cual requeriría espacios, nombramiento de profesores, dotación de equipos y materiales y se generaría un desequilibrio total del plantel por un período de 4 años". Que la proyección para 1994 se hizo en julio de 1993 y se presentaron los problemas antes descritos y anexó fotocopia de la misma.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, consideró vulnerado el derecho a la educación del menor estableciendo que aún cuando el alumno perdió el año escolar, el menor "debe tener la oportunidad de que se le permita insistir en la continuación de los estudios orientados a la culminación del ciclo, pues el incumplimiento de sus deberes como estudiante en un determinado año no es causal de aplazamiento o extinción de su derecho a la educación" y sustenta lo anterior en sentencia de la Corte Constitucional del 8 de mayo de 1992, expediente T-644.

Tuvo en cuenta el *a-quo* además, la imposibilidad del alumno para ingresar a otros establecimientos educativos en virtud de ser la educación diversificada en el INEM la cual sólo permite el traslado a otros colegios INEM y para esta época ya están cubiertos todos los cupos, siendo su condición de repitente otra limitante.

Reitera fallos proferidos por el Tribunal donde se accedió a la solicitud de tutela de otros alumnos del INEM.

LA IMPUGNACION

El señor Neiyr Jairo Correal Torres, Rector del INEM "Francisco de Paula Santander" impugna el fallo de tutela reiterando lo expuesto en la contestación al requerimiento del Tribunal. Agrega que el cupo no se le negó al menor "por voluntad de las directivas" sino porque están limitados por la capacidad real de cupos existentes. Que están atendiendo el artículo 4o. de la resolución 3305 del 17 de noviembre de 1992

cuyo inciso 2° dice que: "cada establecimiento adoptará las medidas necesarias y adecuadas para reintegrar los alumnos de bajo rendimiento o con problemas disciplinarios a la normalidad académica" y que ésta es una política estatal y en el presente caso señalada por el Distrito Capital. Y sustenta lo anterior con fallo del 8 de marzo de 1994 proferido por el Consejero doctor Daniel Suárez y de la Corte Constitucional.

Anexa, para que se tengan como pruebas, los boletines de calificaciones, seguimiento académico y disciplinario de la Unidad; Manual de la Convivencia de Estudiantes; resolución 4336 del 13 de abril de 1978 y la resolución 3305 de 1992 expedidas por la Secretaría de Educación del Distrito Capital.

CONSIDERACIONES

No sin razón se ha invocado la excepción al principio de la igualdad jurídica, consagrado en el mismo artículo 13, relacionada con la obligación del Estado de proteger especialmente a las personas que por su condición económica (o física o mental) se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

También no sin razón se ha dicho por parte de la Corte Constitucional que para determinar la aplicación del mecanismo de la tutela se deben considerar las condiciones personales de quien invoque la protección.

Dentro del marco que indica los dos criterios anteriores, la Sala considera que no obstante los esfuerzos que se minifiestan en la labor de colegios como el INEM "Francisco de Paula Santander", la acción del Estado resulta insuficiente en casos como el planteado en el que, aunque sin querer, resulten vulnerados los derechos del menor.

Es ya un aspecto aceptado que por interpretación armónica de los artículos 44 y 67 de la Constitución, la educación constituye un derecho fundamental que de conformidad con el artículo 44 cuando se refiere a niños adquiere una especial importancia que es preciso proteger con prevalencia sobre cualquier otro derecho de los demás, situación que en otros casos no sería procedente.

En el caso sometido a consideración de la Sala se observa que, las mismas normas de rango inferior han señalado las pautas para preservar el derecho de los menores cuando han dispuesto que la pérdida de un curso no constituye causal de la pérdida del cupo en el respectivo establecimiento, así se nota en las resoluciones de la Alcaldía Mayor como la No. 3305 de noviembre 17 de 1992, cuyo artículo 4o. dispone que "ningún estudiante puede ser rechazado para continuar estudios en un mismo plantel por pérdida del año académico, bajo rendimiento o motivos disciplinarios de aquellos que den lugar a la expulsión". **Para la Sala no es que se trate de hacer cumplir esta disposición (resolución No. 3305), mediante mecanismos judiciales pertinentes, porque dadas las condiciones de bajos recursos económicos de los alumnos de esta clase de planteles, la urgencia de definir la situación, la imposibilidad de lograr**

cupo en otro colegio, ni siquiera traslado en el mismo establecimiento, indican que la situación particular del menor no da espera para pretender solucionarla mediante un juicio contencioso administrativo de imposible acceso a esta clase de estudiantes.

Por otra parte, no se trata sólo de desarrollo a nivel reglamentario sino que la misma disposición se encuentra hoy consagrada en el artículo 96 de la Ley 115 de 1994 (Diario Oficial 41214 de febrero 8), cuando expone que la "reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia". El INEM en su impugnación no ha alegado ninguna de estas causales que pudiera justificar la expulsión del menor **Jorge Oswaldo Martínez**, sino los problemas de orden administrativo, locativo y presupuestal que precisamente corresponde solucionar al Estado para que cumpla con la prestación del servicio educativo en los términos de la Constitución y de la mencionada Ley 115, según lo dicho en especial en su Título Primero de Disposiciones Preliminares.

En mérito con lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia impugnada.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y ENVIESE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CUMPLASE:

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente; Jaime Abella Zárate, Delio Gómez Leyva, Consuelo Sarria Olcos, Salva Voto.

Nubia González Cerón, Secretaria.

**SECCION
PRIMERA**

DERECHO A LA EDUCACION/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/REINTEGRO

El derecho invocado por el accionante no sólo es un derecho constitucional fundamental tutelable, en razón de lo cual la Secretaría de Educación del Distrito Capital ha expedido una reglamentación para el caso de los estudiantes de bajo rendimiento académico o con problemas disciplinarios de aquellos que no den lugar a la expulsión, que impide el rechazo de ellos por los directores de los establecimientos docentes oficiales del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, sino que dicho derecho, en especial de los niños, no puede ser desconocido o amenazado con argumentos atinentes a aspectos tales como la carencia de cupos, el sobrecupo de los grados o cursos, la carencia de docentes, la insuficiencia de la planta física o de los equipos o laboratorios, los cupos preferentes para alumnos reprobados con mejor puntaje que el de otros, etc., aspectos que deben ser atendidos por el Estado. La tutela interpuesta, simple y llanamente, busca la protección del accionante, independientemente de una resolución o directriz de la autoridad educativa del Distrito Capital que le señala una regla de conducta o de proceder a los directivos del sector docente oficial en el precitado Distrito Capital.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor *Miguel González Rodríguez.*

Referencia: Expediente No. AC-1552. Acción de Tutela. Impugnación de la sentencia de febrero 10 de 1994, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Actor: Manuel José Mancera Velásquez.

Conoce la Sala de la impugnación presentada por el señor Rector del Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada Francisco de Paula Santander, de ciudad Kennedy, con fecha diez (10) de febrero de 1994, en cuanto por ellas se concedió la tutela formulada por el señor Manuel José Mancera Velásquez en representación de su hijo menor CESAR AUGUSTO MANCERA ZAMORA, y como consecuencia, se ordenó al indicado rector y al Secretario de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, tomar las medidas que se requieran para permitir el reintegro del joven precitado al grado noveno, rama industrial de ese establecimiento educativo, decisión a la que debería dársele cumplimiento dentro del plazo de 48 horas, contado a partir de la notificación de dicha providencia.

FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para conceder la tutela solicitada consideró el *a-quo*, en síntesis, que:

A) Del contenido de la solicitud se deduce que el derecho que se estima vulnerado es el de la educación contemplado en forma genérica en el artículo 67 y en forma especial para los niños en el artículo 44 de la Carta Política, derecho que es claro que sí es uno de los derechos fundamentales para todas las personas y prevalente para los niños, como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias oportunidades (sentencias T-519 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández G., y T-183 de 1993, ponente doctor Fabio Morón Díaz).

B) para verificar lo ocurrido, el magistrado ponente solicitó información al rector del establecimiento educativo contra el cual se dirigió la tutela sobre la situación del joven Mancera Zamora, incluyendo su rendimiento académico, comportamiento y disciplina durante el año 1993. Así mismo, se solicitó información al señor secretario de Educación sobre si ese despacho había expedido alguna resolución explicable a los establecimientos de educación secundaria que funcionen en el Distrito Capital, respecto de la posibilidad de que un estudiante conserve el cupo en el respectivo colegio, cuando a pesar de haber reprobado el año escolar, ha observado buena conducta. A las anteriores solicitudes el Tribunal recibió oportunas respuestas, así:

1o.- El rector del colegio suministró información y remitió documentos, de lo cual se establece lo siguiente: a) Que, efectivamente, el alumno César Augusto Mancera Zamora de la sección 10, grado noveno, rama industrial, perdió ese grado en el año de 1993 en razón a que perdió cuatro (4) asignaturas; b) Que el mencionado alumno no fue recibido en ese establecimiento para repetir el grado noveno en razón de que no existe cupo en esa rama; c) Que el INEM es una institución diversificada que ofrece oportunidades a los usuarios para aprender y recibir educación dentro de las siguientes áreas del saber: académica, comercial, industrial y promoción social, las cuales, a la vez, tiene las modalidades que relaciona. Y que para acceder a esas ramas y modalidades los estudiantes deben pasar por un proceso de orientación y selección y, por tanto, deben cumplir con unos requisitos académicos determinados en el Plan de Estudios, en forma

tal que si no se cumple con esos requisitos no se puede recibir estudiantes para ningún grado, rama ni modalidad; d) Que se presentan problemas para recibir alumnos que pierden el año, pues, de un lado, está relacionado con la promoción de estudiantes del año anterior, y de otro, se debe tener en cuenta la capacidad disponible del plantel para la atención debida de estudiantes, del plan de estudios y, en general, del servicio educativo; e) Que la situación anterior se trata de obviar mediante la proyección de matrículas para el año siguiente, la cual para el año de 1994 se hizo el 23 de julio de 1993, detectándose problemas de capacidad en los grados 7°, 8° y 9°, rama industrial; f) Que en el momento hay cupos para las ramas académica, comercial y promoción social, más no existe ninguna posibilidad para el reintegro en el grado noveno industrial, pues todas las secciones (cursos) están sobrepasando el cupo máximo; g) Que no es posible recibir a todos los alumnos de todas las ramas y modalidades que pierden el año; que en el plantel existe un reglamento para recibir aquellos que la capacidad de cursos y niveles lo permitan, en el cual se establecen puntajes de acuerdo con el reglamento y comportamiento de los estudiantes, y con base en un listado por orden de puntajes se reciben repitentes hasta copar la capacidad de las secciones.

2o.- El señor Secretario de Educación informó que en la resolución No. 3106 del 8 de noviembre de 1993 se reglamentan las actividades de finalización del año escolar 1993 e iniciación del año 1994, aplicable únicamente a los establecimientos dependientes de la Secretaría de Educación del Distrito Capital (oficiales). Y que en el artículo 4o. de esa resolución, de la cual remitió fotocopia, se establece la siguiente: "ningún estudiante puede ser rechazado para continuar estudios en un mismo plantel por pérdida del año académico, bajo rendimiento o motivos disciplinarios de aquellos que dan lugar a expulsión".

C) Le corresponde a la Sala, entonces, definir si efectivamente, en este caso el INEM le vulnera el derecho a la educación al joven Mancera Zamora.

En primer término, se observa que el mencionado establecimiento le dió la posibilidad al estudiante de ejercer el derecho a la educación durante el año de 1993, más el alumno no cumplió satisfactoriamente con el deber correlativo que conlleva ese derecho, pues perdió cuatro de las asignaturas correspondientes al grado noveno, rama industrial.

En segundo término, se debe tener en cuenta que a pesar de la pérdida del año escolar, el estudiante debe tener la oportunidad de que se le permita insistir en la continuación de los estudios orientados a la culminación del ciclo educativo, pues el incumplimiento de sus deberes como estudiante en un determinado año no es causal de aplazamiento o extinción de su derecho a la educación. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en la sentencia T-644 de 8 de mayo de 1992.

En tercer término, para efectos de la decisión, también es necesario analizar las razones aducidas por el colegio para no permitir que el estudiante Mancera Zamora continúe sus estudios en ese establecimiento en su condición de repitente del grado

noveno pues, ciertamente, la invocada carencia de cupos es un motivo que, en principio, podrá justificar una decisión como la adoptada.

En cuarto término, es preciso incluir en el análisis la posibilidad en que se encontraría el joven para ingresar a otro establecimiento educativo, pues, una primera limitante es su condición de repitente y, otra, es la de que dada la educación diversificada que ofrecen los institutos nacionales de educación media INEM, como lo informa la vicerectora académica al rector del INEM Francisco de Paula Santander en informe del 2 de febrero de 1994 (fl. 34), en el grado noveno es imposible hacer traslado de alumnos de una rama a otra y sólo podría ser recibido en otro colegio INEM, los cuales para esta época tienen cerrada toda posibilidad de ingreso de nuevos alumnos.

De manera que sopesando la situación del joven Mancera Zamora, según la cual, conforme a la preceptiva constitucional, debe continuar gozando del derecho fundamental a la educación que le venía ofreciendo el Estado a través de uno de sus establecimientos, con la invocada por el INEM, la Sala llega a la conclusión de que debe prevalecer la de aquél. Para llegar a este punto la Sala considera que las razones aducidas por el mencionado establecimiento educativo que conducen a la carencia de cupos se apoyan en unos hechos que no resultan insuperables para el sistema educativo, pues el instituto y la secretaría de Educación del Distrito, si llegase a ser necesario, pueden adoptar las medidas administrativas, operativas y funcionales indispensables que permitan la ampliación de los cupos y, en consecuencia, la admisión del joven Mancera Zamora. Es más, conforme a la resolución 3106 del 8 de noviembre de 1993 del Secretario de Educación del Distrito Capital, ya se han debido adoptar las medidas necesarias y adecuadas para reintegrar los alumnos de bajo rendimiento o con problemas disciplinarios a la normalidad académica. Las medidas que adoptó el establecimiento no resultaron suficientes para readmitir a todos los alumnos que perdieron el año de 1993, pues sólo se recibieron unos pocos del gran número de estudiantes que llegaron a esa situación, a pesar de que ésta, como el mismo instituto lo informa, se previó con la suficiente antelación. Además, cabe anotar que el mismo legislador, en consonancia con la Constitución, quiso eliminar la posibilidad de que los establecimientos educativos se nieguen a recibir alumnos que reprueben por una vez los estudios, pues la ley 115 de 1994, sancionada recientemente, aunque sin promulgar, así lo prevé en su artículo 96, cuando dispone que "la reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia".

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El señor rector del INEM, al interponer la impugnación para que se revoque la providencia del *a-quo*, dice que ninguna violación se ha producido del artículo 67 de la Carta, por cuanto la recepción de repitentes está condicionada a varios factores, entre los cuales se destacan los relativos a cupos preferentes para los alumnos aprobados del

grado anterior; la capacidad disponible del plantel; el plan de estudios; el puntaje del repitente en cuanto a rendimiento académico y comportamiento, de modo que los estudiantes que hayan reprobado menos materias tengan preferencia sobre los reprobados en cuatro y más asignaturas; capacidad de aulas, talleres y laboratorios, y profesores disponibles. Los que perdieron menos de tres materias, fueron recibidos.

Que tampoco se ha violado el artículo 44 de la Constitución, desde luego que la confrontación para la diligencia de matrícula en el grado noveno fue entre menores que aprobaron el grado anterior y algunos repitentes también menores que aventajaron al joven Mancera Zamora en el puntaje académico para obtener la matrícula como repitente.

Que, conforme al artículo 67 de la Constitución, le corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, cosa esta que no se podría conseguir si se recargan los grados, secciones o cursos con sobrecupos de alumnos, si se reciben todos los reprobados que intentan la acción de tutela. Así, la función propia del profesor se hace imposible, pues con ello se afecta notablemente el control disciplinario en el aula y se vuelve excesivamente dispendioso el proceso evaluativo en un curso numeroso, con lo cual se desmejora la calidad de la educación.

Hace el impugnante, finalmente, una serie de consideraciones sobre el rompimiento de lo que denomina el equilibrio interno, el cual incidirá desfavorablemente en estudiantes, profesores y padres de familia, y se remite a lo expresado en el salvamento de voto por el señor Magistrado Heriberto Reyes Vargas, sobre que la tutela no es un mecanismo para ordenar a las autoridades que tomen medidas para que amplíen los cupos, lo que llevaría a aumentar la planta física y la capacidad académica.

LA DECISION

Para resolver, se considera:

La sentencia del *a-quo* deberá ser confirmada en su totalidad, pues la Sala la encuentra en un todo ajustada al ordenamiento jurídico vigente y a la jurisprudencia sobre el particular.

En efecto, el derecho invocado por el accionante no sólo es un derecho constitucional fundamental tutelable, en razón de la cual la Secretaría de Educación del Distrito Capital ha expedido una reglamentación para el caso de los estudiantes de bajo rendimiento académico o con problemas disciplinarios de aquellos que no den lugar a la expulsión, que impide el rechazo de ellos por los directores de los establecimientos docentes oficiales del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, sino que dicho derecho, en especial de los niños, no puede ser desconocido o amenazado con argumentos atinentes a aspectos tales como la carencia de cupos, el sobrecupo de los grados o

cursos, la carencia de docentes, la insuficiencia de la planta física o de los equipos o laboratorios, los cupos preferentes para alumnos reprobados con mejor puntaje que el de otros, etc., aspectos que deben ser atendidos por el Estado.

En cuanto al argumento expuesto por el magistrado que salvó su voto, y al cual se acoge el impugnante, la Sala se permite observar que, en manera alguna, la tutela se endereza al cumplimiento de un acto administrativo de carácter general, reglamento o de cualquier otra norma de rango inferior a la Constitución o a la Ley. La tutela interpuesta, simple y llanamente, busca la protección del derecho constitucional a la educación del hijo del accionante, independientemente de una resolución o directriz de la autoridad educativa del Distrito Capital que le señala una regla de conducta o de proceder a los directivos del sector docente oficial en el precitado Distrito Capital.

Por lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A :

CONFIRMASE la providencia de diez (10) de febrero de 1994, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por la cual se concedió la tutela solicitada por el señor MANUEL JOSE MANCERA VELASQUEZ.

Dentro de la oportunidad legal remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE CON COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 14 de abril de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez, Jorge Penen Deltieure, Conjuer; Ausente.

FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA

El derecho invocado por el accionante no sólo es un derecho constitucional fundamental tutelable, en razón de lo cual la Secretaría de Educación del Distrito Capital ha expedido una reglamentación para el caso de los estudiantes de bajo rendimiento académico o con problemas administrativos de aquellos que no den lugar a la expulsión, que impide el derecho de ellos por los directores de los establecimientos docentes del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, sino que dicho derecho, en especial de los niños, no puede ser desconocido o amenazado por argumentos atinentes a aspectos tales como la carencia de cupos, el cupo de los grados o cursos, la carencia de docentes, la insuficiencia de la planta física o de los equipos o laboratorios, los cupos preferentes de los alumnos reprobados con mejor puntaje que el de otros, etc., todos los cuales deben ser atendidos por el estado. En manera alguna, la tutela se endereza al cumplimiento de un acto administrativo de carácter particular, reglamento o de cualquier otra norma de rango inferior a la Constitución o a la Ley. La tutela interpuesta, simple y llanamente, protege la protección del derecho constitucional a la educación del hijo del accionante, independientemente de una resolución o directriz de la Secretaría de Educación del Distrito Capital que le señala una regla de conducta o de proceder a los directivos del sector docente en el Distrito Capital.

Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cuatro

Ponente: Doctor Miguel González Rodríguez.

- Expediente No. AC-1551. Acción de Tutela. Impugnación de la sentencia No. 0 de 1994, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Actor: María Peñá.

Conoce la Sala de la impugnación presentada por el señor rector del Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada Francisco de Paula Santander, de ciudad Kennedy, con fecha diez (10) de febrero de 1994, en cuanto por ella se concedió la tutela formulada por el señor Norberto Marín Peña en representación de su hijo menor EMERSON ALEJANDRO MARIN GUARNIZO, y como consecuencia, se ordenó al indicado rector y al Secretario de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, tomar las medidas que se requieran para permitir el reintegro del joven precitado al grado noveno, rama industrial, de ese establecimiento educativo, decisión a la que debería dársele cumplimiento dentro del plazo de 48 horas, contado a partir de la notificación de dicha providencia.

FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para conceder la tutela solicitada consideró, en síntesis, que:

A) Del contenido de la solicitud se deduce que el derecho que se estima vulnerado es el de la educación contemplado en forma genérica en el artículo 67 y en forma especial para los niños en el artículo 44 de la Carta Política, derecho que es claro que sí es uno de los derechos fundamentales para todas las personas y prevalente para los niños, como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias oportunidades (sentencias T-519 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández G. y T-183 de 1993, ponente doctor Fabio Morón Díaz).

B) Para verificar lo ocurrido, el Magistrado ponente solicitó información al rector del establecimiento educativo contra el cual se dirigió la tutela sobre la situación del joven Marín Guarnizo, incluyendo su rendimiento académico, comportamiento y disciplina durante el año de 1993. Así mismo, se solicitó información al señor Secretario de Educación sobre si ese despacho había expedido alguna resolución aplicable a los establecimientos de educación secundaria que funcionen en el Distrito Capital, respecto de la posibilidad de que un estudiante conserve el cupo en el respectivo colegio, cuando, a pesar de haber reprobado el año escolar, ha observado buena conducta. A las anteriores solicitudes el Tribunal recibió oportunas respuestas, así:

1o.- El rector del colegio suministró información y remitió documentos, de lo cual se establece lo siguiente: a) Que, efectivamente, el alumno Emerson Alejandro Marín Guarnizo de la sección 09, grado noveno, rama industrial, perdió ese grado en el año de 1993 en razón a que improbó dos asignaturas y el área tecnológica (metalmecánica y electricidad); b) Que el mencionado alumno no fue recibido en ese establecimiento para repetir el grado noveno en razón de que no existe cupo en esa rama; c) Que el INEM es una institución diversificada que ofrece oportunidades a los usuarios para aprender y recibir educación dentro de las siguientes áreas del saber: académica, comercial, industrial y promoción social, las cuales, a la vez, tienen las modalidades que relaciona. Y que para acceder a esas ramas y modalidades los estudiantes deben pasar por un proceso de orientación y selección y, por tanto, deben cumplir con unos requisitos académicos determinados en el Plan de Estudios, en forma tal que si no se cumple con

esos requisitos no se pueden recibir estudiantes para ningún grado, rama ni modalidad; d) Que se presentan problemas para recibir alumnos que pierden el año, pues, de un lado, está realacionado con la promoción de estudiantes del año anterior, y, de otro, se debe tener en cuenta la capacidad disponible del plantel para la atención debida de estudiantes, del plan de estudios y, en general, del servicio educativo; e) Que la situación anterior se trata de obviar mediante la proyección de matrículas para el año siguiente, la cual para el año de 1994 se hizo el 23 de julio de 1993, detectándose problemas de capacidad en los grados 7º, 8º y 9º, rama industrial; f) Que en el momento hay cupos para las ramas académica, comercial y promoción social, más no existe ninguna posibilidad para el reintegro en el grado noveno industrial, pues todas las secciones (cursos) están sobrepasando el cupo máximo; g) Que no es posible recibir a todos los alumnos de todas las ramas y modalidades que pierden el año; que en el plantel existe un reglamento para recibir aquellos que la capacidad de cursos y niveles lo permitan, en el cual se establecen puntajes de acuerdo con el reglamento y comportamiento de los estudiantes, y con base en un listado por orden de puntajes se reciben repitentes hasta copar la capacidad de las secciones.

2o.- El señor Secretario de Educación informó que en la resolución No. 3106 del 8 de noviembre de 1993 se reglamentan las actividades de finalización del año escolar 1993 e iniciación del año 1994, aplicable únicamente a los establecimientos dependientes de la Secretaría de Educación del Distrito Capital (oficiales). Y que en el artículo 4o. de esa resolución, de la cual remitió fotocopia, se establece la siguiente: "ningún estudiante puede ser rechazado para continuar estudios en un mismo plantel por pérdida del año académico, bajo rendimiento o motivos disciplinarios de aquellos que dan lugar a expulsión".

C) Le corresponde a la Sala, entonces, definir si, efectivamente, en este caso el INEM le vulnera el derecho a la educación al joven Marín Guarnizo.

En primer término, se observa que el mencionado establecimiento le dió la posibilidad al estudiante de ejercer el derecho a la educación durante el año de 1993, más el alumno no cumplió satisfactoriamente con el deber correlativo que conlleva ese derecho, pues perdió dos de las asignaturas y el área tecnológica del pénsum correspondiente el grado noveno, rama industrial.

En segundo término, se debe tener en cuenta que a pesar de la pérdida del año escolar, el estudiante debe tener la oportunidad de que se le permita insistir en la continuación de los estudios orientados a la culminación del ciclo educativo, pues el incumplimiento de sus deberes como estudiante en un determinado año no es causal de aplazamiento o extinción de su derecho a la educación. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en la sentencia T-644 de 8 de mayo de 1992.

En tercer término, para efectos de la decisión, también es necesario analizar las razones aducidas por el colegio para no permitir que el estudiante Marín Guarnizo continúe sus estudios en ese establecimiento en su condición de repitente del grado

noveno, pues, ciertamente, la invocada carencia de cupos es un motivo que, en principio, podrá justificar una decisión como la adoptada.

En cuarto término, es preciso incluir en el análisis la imposibilidad en que se encontraría el joven para ingresar a otro establecimiento educativo, pues, una primera limitante es su condición de repitente y, otra, es la de que dada la educación diversificada que ofrecen los institutos nacionales de educación media INEM, como lo informa la Vicerectoría Académica al rector del INEM Francisco de Paula Santander en informe del 2 de febrero de 1994 (fl. 20), en el grado noveno es imposible hacer traslado de alumnos de una rama a otra y sólo podría ser recibido en otro colegio INEM, los cuales para esta época tienen cerrada toda posibilidad de ingreso de nuevos alumnos.

De manera que sopesando la situación del joven Marín Guarnizo, según la cual, conforme a la preceptiva constitucional, debe continuar gozando del derecho fundamental a la educación que le venía ofreciendo el Estado a través de uno de sus establecimientos, con la invocada por el INEM, la Sala llega a la conclusión de que debe prevalecer la de aquél. Para llegar a este punto la Sala considera que las razones aducidas por el mencionado establecimiento educativo que conducen a la carencia de cupos se apoyan en unos hechos que no resultan insuperables para el sistema educativo, pues el Instituto y la Secretaría de Educación del Distrito, si llegase a ser necesario, pueden adoptar las medidas administrativas, operativas y funcionales indispensables que permitan la ampliación de los cupos y, en consecuencia, la admisión del joven Marín Guarnizo. Es más, conforme a la resolución 3106 del 8 de noviembre de 1993 del Secretario de Educación del Distrito Capital, ya se han debido adoptar las medidas necesarias y adecuadas para reintegrar los alumnos de bajo rendimiento o con problemas disciplinarios a la normalidad académica. Las medidas que adoptó el establecimiento no resultaron suficientes para readmitir a todos los alumnos que perdieron el año 1993, pues sólo se recibieron unos pocos del gran número de estudiantes que llegaron a esa situación, a pesar de que ésta, como el mismo Instituto lo informa, se previó con la suficiente antelación. Además, cabe anotar que el mismo legislador, en consonancia con la Constitución, quiso eliminar la posibilidad de que los establecimientos educativos se nieguen a recibir alumnos que reprueben por una vez los estudios, pues la Ley 115 de 1994, sancionada recientemente, aunque sin promulgar, así lo prevé en su artículo 96, cuando dispone que "la reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia".

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El señor rector del INEM, al interponer la impugnación para que se revoque la providencia del *a-quo*, dice que ninguna violación se ha producido del artículo 67 de la Carta, por cuanto la recepción de repitentes está condicionada a varios factores, entre los cuales se destacan los relativos a cupos preferentes para los alumnos aprobados del

superior; la capacidad disponible del plantel; el plan de estudios; el puntaje del
 cuanto a rendimiento académico y comportamiento, de modo que los
 que hayan reprobado menos materias tengan preferencia sobre los
 en cuatro y más asignaturas; capacidad de aulas, talleres y laboratorios, y
 disponibles. Los que perdieron menos de tres materias, fueron recibidos.

En poco se ha violado el artículo 44 de la Constitución, desde luego que la
 función para la diligencia de matrícula en el grado noveno fue entre menores que
 el grado anterior y algunos repitentes también menores que aventajaron al
 en Guarnizo en el puntaje académico para obtener la matrícula como
 te.

Conforme al artículo 67 de la Constitución, le corresponde al Estado regular
 la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su
 cosa esta que no se podría conseguir si se recargan los grados, secciones o
 con sobrecupos de alumnos, si se reciben todos los reprobados que intentan la
 tutela. Así, la función propia del profesor se hace imposible, pues con ello se
 notablemente el control disciplinario en el aula y se vuelve excesivamente
 oso el proceso evaluativo en un curso numeroso, con lo cual se desmejora la
 ad de la educación.

Es el impugnante, finalmente, una serie de consideraciones sobre el rompimien-
 to que denomina el equilibrio interno, el cual incidirá desfavorablemente en
 diantes, profesores y padres de familia, y se remite a lo expresado en el salvamento
 oto Por el señor Magistrado Heriberto Reyes Vargas, sobre que la tutela no es un
 anismo para ordenar a las autoridades que tomen medidas para que amplíen los
 os, lo que llevaría a aumentar la planta física y la capacidad académica.

LA DECISION

Para resolver, se considera:

La sentencia del *a-quo* deberá ser confirmada en su totalidad, pues la Sala la
 cuenta en un todo ajustada al ordenamiento jurídico vigente y a la jurisprudencia
 bre el particular.

En efecto, el derecho invocado por el accionante no sólo es un derecho constitu-
 onal fundamental tutelable, en razón de lo cual la Secretaría de Educación del Distrito
 apital ha expedido una reglamentación para el caso de los estudiantes de bajo
 ndimiento académico o con problemas disciplinarios de aquellos que no den lugar a
 a expulsión, que impide el rechazo de ellos por los directores de los establecimientos
 ocentes oficiales del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, sino que dicho derecho,
 n especial de los niños, no puede ser desconocido o amenazado con argumentos
 atinentes a aspectos tales como la carencia de cupos, el sobrecupo de los grados o
 cursos, la carencia de docentes, la insuficiencia de la planta física o de los equipos o

laboratorios, los cupos preferentes para alumnos reprobados con mejor puntaje que el de otros, etc., aspectos que deben ser atendidos por el Estado.

En cuanto al argumento expuesto por el magistrado que salvó su voto, y al cual se acoge el impugnante, la Sala se permite observar que, en manera alguna, la tutela se endereza al cumplimiento de un acto administrativo de carácter general, reglamento o de cualquiera otra norma de rango inferior a la Constitución o a la Ley. La tutela interpuesta, simple y llanamente, busca la protección del derecho constitucional a la educación del hijo del accionante, independientemente de una resolución o directriz de la autoridad educativa del Distrito Capital que le señala una regla de conducta o de un proceder a los directivos del sector docente oficial en el precitado Distrito Capital.

Por lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

CONFIRMASE la providencia de diez (10) de febrero de 1994, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por la cual se concedió la tutela solicitada por el señor Norberto Marín Peña.

Dentro de la oportunidad legal remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CON COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN, Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 27 de abril de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez, Reinaldo Chavarro Buriticá, Conjuez.

ACCION DE TUTELA/CONSTITUCION POLITICA- Vigencia

Los hechos o actuaciones anteriores a la expedición o vigencia de la actual Constitución Política del país, no originan o dan lugar a la acción de tutela por primera vez consagrada en la Carta Suprema de 1991, a menos que, como en este caso, esos hechos, actuaciones o actos jurídicos, prolonguen sus efectos en el tiempo con posterioridad a dicho año.

ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION- Violación/ REVOCATORIA DIRECTA/LIQUIDACION DE AFORO/IMPUESTO DE RENTA

En relación con el derecho de petición ejercido a través de la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo de liquidación de aforo correspondiente al año gravable de 1980 del impuesto de renta para la Sala es indudable que la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales Local Armenia ha desconocido a la actora ese derecho consagrado en su favor en el artículo 23 de la Carta Política, al no dar respuesta oportunamente a la solicitud o petición que formulara a través de apoderada especial constituida al efecto, razón por la cual se le tutelaré ese derecho, aunque con la advertencia de que dicha tutela tiene por finalidad que la administración decida el recurso extraordinario interpuesto, más no necesariamente para que se decrete la revocatoria directa solicitada, como lo solicita la accionante, pues la garantía del derecho de petición no llega hasta garantizar un pronunciamiento en determinado sentido sobre el contenido de la petición.

ACCION DE TUTELA- Imprudencia/JURISDICCION COACTIVA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DEBIDO PROCESO/DERECHO DE PROPIEDAD/DERECHO AL BUEN NOMBRE

En relación con las actuaciones que adelanta la administración para lograr y obtener el cobro de la suma de dinero liquidado en contra de la accionante y a favor del fisco nacional, la Sala encuentra que no es posible

acceder a la tutela por cuanto dichas actuaciones hacen parte de un proceso de jurisdicción coactiva dentro del cual la afectada ha tenido a su disposición los diferentes medios para su defensa, como son los recursos y las excepciones que la ley consagra dentro del citado procedimiento. En consecuencia, si la actora no ha hecho uso de esos medios de defensa o ha hecho uso de ellos tardíamente o sí, en fin, no ha obtenido resultados favorables, ello no puede implicar la violación del debido proceso ni del derecho a la propiedad, ni mucho menos el derecho del buen nombre, alegados como fundamento de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA- Improcedencia/PROCESO JUDICIAL- Existencia/ PRUEBAS- Análisis

La acción de tutela no puede servir, para dejar sin efecto un proceso judicial dentro del cual las partes han tenido las oportunidades correspondientes para ejercer los medios de defensa que el mismo proceso establece, como tampoco para controvertir las decisiones internas de ese proceso, como es el caso en la tutela analizada en relación con las pruebas que obran en el mismo, hasta el punto de calificarlas de falsas o de desvirtuarlas.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., abril veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

Referencia: Expediente No. AC-1654. Actor: Ana Julia Posada Carvajal.

Por no haber sido aprobada la ponencia inicial presentada por el Consejero doctor Miguel González Rodríguez, procede la Sala a tomar la decisión correspondiente sobre la base de una nueva ponencia, para la cual, no obstante, se toman los apartes del estudio inicial que no son afectados por la posición mayoritaria de la Sala.

Se trata de la impugnación promovida por el Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales -Local Armenia-, por conducto de apoderada especial constituida al efecto, contra la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, con fecha marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en cuanto por ella se tutelaron los derechos de propiedad, del debido proceso y del buen nombre de la señora ANA JULIA POSADA CARVAJAL, declarándose que la misma no es deudora de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales Local Armenia por el año gravable de 1980; y, como consecuencia, se deja sin efectos el proceso de jurisdicción coactiva adelantado por dicha Administración contra la mencionada señora, se ordena el archivo del expediente respectivo; se ordena la cancelación del embargo de los bienes inmuebles, ubicados en la ciudad de Armenia, identificados con

Carvajal a paz y salvo con el Tesoro Nacional por concepto del impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1980.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Para adoptar su decisión el *a-quo* se fundamentó en las siguientes consideraciones, en síntesis:

Analizando el caso se encuentra que la peticionaria busca la protección de los derechos fundamentales de la propiedad, del debido proceso, petición y buena fe, todo con base en la actuación de la Administración de Impuestos y Aduanas al realizar cobro ejecutivo, tal como quedó atrás narrado.

La Sala no encuentra necesario referirse en detalle a la posible violación de cada uno de los derechos fundamentales mencionados, pues con base en la forma como dejó descrita la historia del asunto, es posible estudiarlo y despacharlo en forma global.

Analizando los expedientes administrativos, encontramos lo siguiente:

1o.- A la accionante se le hizo una liquidación de aforo por el año gravable de 1980, el día 6 de febrero de 1986, resultando un valor determinado por impuestos de \$206.992.00 y por sanción de \$1.241.952.00.

2o.- El día 4 de febrero de 1991 se inició acción de cobro (auto de inicio de cobro) contra la accionante en tutela, por la suma de \$1.448.944.00.

3o.- El 5 de febrero de 1991 se dictó auto de mandamiento ejecutivo, librando orden de pago.

4o.- El día 24 de abril de 1992 se dictó auto ordenando el embargo de los saldos y depósitos que tuviera la accionante en los bancos, corporaciones o entidades financieras, por la suma de \$2.700.000.00 (incluyendo intereses).

5o.- En la plantilla de investigación se da cuenta que la señora Posada Carvajal es propietaria de dos bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Armenia.

6o.- El día 2 de agosto de 1993 se decretó el embargo de dichos bienes inmuebles de propiedad de la accionante.

7o.- El día 28 de octubre de 1993 se dictó la resolución de ejecución No. 0052 mediante la cual se ordenó llevar adelante la ejecución contra la señora Posada Carvajal, para obtener el pago de la suma de dinero adeudada, se ordenó el remate de uno de los bienes y el embargo, secuestro, avalúo y remate de otro de ellos y de los demás bienes que posteriormente se llegaren a embargar de propiedad de la deudora.

8o.- Se practicó diligencia de secuento y avalúo del bien inmueble ubicado en la calle 11 No. 23C-20.

9o.- El Banco Industrial Colombiano el día 17 de agosto de 1993 expidió una certificación que dice que la señora Posada Carvajal "no tiene ni ha tenido vínculos comerciales con esta Institución".

10o.- La excepción propuesta por la señora Posada Carvajal no prosperó por cuanto fue presentada extemporáneamente.

11o.- La accionante presentó memorial solicitando la revocatoria directa de la liquidación de aforo, con fecha 2 de septiembre de 1993, sin haber sido resuelto hasta la fecha.

Como puede verse, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió una liquidación de aforo, sin tener en cuenta documento alguno verídico, real, sin constatar a través de certificación que la señora Posada Carvajal poseía cuenta de ahorros alguna. Tal vez se procedió para efecto con base en información telefónica.

En el presente asunto se expidió un acto administrativo con fundamento en una información falsa, pues como puede palpase no sólo a través de certificación expedida por el BIC, que obra en el expediente administrativo, sino también la que obra en el presente, la señora Posada Carvajal nunca fue titular de cuenta de ahorro en dicho Banco por el año de 1980, por el cual se expidió la liquidación de aforo.

No hizo nada la Administración por indagar cuál era la dirección de la señora Posada a fin de notificarle personalmente el contenido de la liquidación de aforo para que interviniera en el trámite administrativo que se le seguía. Si se sabía con certeza que la señora Ana Julia poseía cuenta de ahorros para el año de 1980, con saldo, en el BIC, allí debió averiguarse su dirección o, por lo menos, su número telefónico. Puede decirse, entonces, que la Administración actuó con negligencia o, de pronto con malicia.

No justifica la Corporación que una Entidad de tal magnitud, como lo es la actual Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales Local Armenia, proceda de dicha forma vulnerando los derechos de las personas que algún día puedan llegar a ser posibles contribuyentes, y aún de los contribuyentes, por no decir más, de aquellas gentes de quien se cree no tienen quién las defiendan.

Es más, la Administración de Impuestos tuvo toda la molestia de oficiar a todas las entidades bancarias y corporaciones del país y a todas las oficinas de catastro para averiguar qué bienes o dineros poseía la aquí accionante, pero no tomó la iniciativa de solicitar al BIC la información en que debía basar su decisión.

Y no sólo lo anterior, se expide la liquidación (por una suma no muy alta para muchos, pero sí para quienes han tenido que hacer sacrificios para conseguir lo que

tienen), ordenando posteriormente el embargo, secuestro y remate de un bien avaluado en más de \$7.000.000.00 con lo que se alcanzaría a pagar lo que se dijo se adeudaba y sobraría dinero, y se ordena además embargar, secuestrar, avaluar y rematar el otro bien inmueble y **los demás bienes que posteriormente se lleguen a embargar de la propiedad de la deudora**. No hay derecho. No es justo tal obrar. Es prácticamente enriquecerse la Entidad a expensas de otro.

Es triste ver que con todo el fundamento jurídico, legal y ético la Administración ni siquiera haya resuelto la revocatoria directa, siendo palpable la violación de los derechos de la aquí accionante. No debe ni puede la Administración resguardarse en el hecho de que ya hay un acto en firme, para lesionar los derechos de las personas, no sean contribuyentes.

Por los anteriores motivos la presente tutela prosperará, dejando sin efecto el proceso de jurisdicción coactiva adelantado contra la señora Posada Carvajal, por no existir título ejecutivo ya que no tiene base de liquidación de aforo, careciendo, por lo tanto, de sentido ordenar que se resuelva la revocatoria directa solicitada por la accionante. No se hace necesario, entonces, ordenar que se resuelva la solicitud de revocatoria directa.

FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION

Al interponer la impugnación, la apoderada de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, en extenso escrito solicita la revocatoria de la decisión del *a-quo*, sosteniendo, en síntesis: a) Que hubo un desconocimiento del procedimiento especial de carácter tributario que permite a la Administración practicar liquidaciones de aforo a los sujetos de obligación tributaria, dentro de los cinco años subsiguientes a la fecha en que debían cumplir con el deber de presentar su declaración de renta y complementarios, liquidaciones contra las cuales proceden recursos en la vía gubernativa y así mismo la correspondiente acción contencioso administrativa; b) Que esas liquidaciones de aforo contenidas en actos administrativos, una vez ejecutoriados, pueden hacerse efectivas mediante el cobro por el procedimiento de la jurisdicción coactiva, dentro del cual, una vez notificado el mandamiento de pago, puede no sólo recurrirse sino igualmente proponerse excepciones; c) Que la accionante en tutela propuso excepciones, pero no le fueron resueltas favorablemente por haber sido presentadas extemporáneamente; d) Que, además, aquella hizo uso del recurso extraordinario de revocatoria directa, procedente en este tipo de procedimientos tributarios, que sin suspender el proceso de cobro ejecutivo, impide que se realice el remate, y que la Administración ha venido prununciándose sobre esos recursos de revocatoria directa, aún cuando no lo ha hecho en relación con el presentado por la señora Posada, en razón de existir otras solicitudes de otras personas presentadas con anterioridad; d) Que no es responsabilidad de la Administración el que los contribuyentes desatiendan los mecanismos que pone la ley a su alcance para actuar dentro de los procesos, pues a los funcionarios les está prohibido asesorarlos; e) Que no le es dado

al Tribunal pronunciarse con respecto a si las sumas que se determinan en actos oficiales son a su parecer muy altas; f) Que no comparte las apreciaciones del Tribunal sobre la buena fe de la accionante y la mala de la Administración, o su "malicia" tal vez, "de pronto"; g) Que la liquidación se produjo con base en reportes que envían los bancos y corporaciones a la Administración de Impuestos; h) Que en este caso no es procedente la tutela por existir otro medio de defensa judicial, como es o era el control contencioso administrativo contra el acto de liquidación, e inclusive en relación con la decisión que recaiga en las excepciones propuestas; e i) En síntesis, que no ha habido quebrantamiento de los derechos constitucionales fundamentales a la propiedad, al debido proceso, de defensa, ni al buen nombre.

LA DECISION

Para decidir, se considera:

1o.- Para la Sala es claro, en primer lugar, que en el presente caso se está en presencia de un acto administrativo constituido por una liquidación de carácter tributario practicada por la Administración a cargo de la hoy accionante en tutela, que indubitablemente podía ser controvertido en la vía gubernativa, inicialmente, a través del recurso de reconsideración (reposición), y posteriormente, de fracasarle el medio de impugnación a la señora Posada Carvajal, en la vía contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Nada de ello, empero, aconteció, probablemente por la forma de notificación (por publicación en la prensa de circulación nacional), autorizada legalmente y utilizada por la Administración, ante el desconocimiento del domicilio procesal tributario de la hoy accionante en tutela, que no figuraba como contribuyente.

2o.- También es claro para la Sala, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que los hechos o actuaciones anteriores a la expedición o vigencia de la actual Constitución Política del país, no originan o dan lugar a la acción de tutela por primera vez consagrada en la Carta Suprema de 1991, a menos que, como en este caso, esos hechos, actuaciones o actos jurídicos, prolonguen sus efectos en el tiempo con posterioridad a dicho año, pero subsistiendo, entonces, cuando se trata de actos administrativos la improcedencia de dicha acción, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe utilizar la acción como mecanismo transitorio, cosa que no ha acontecido en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

3o.- Así las cosas, prescindiendo de lo atinente a la actuación tributaria de la Administración de Impuestos, que desembocó en un acto administrativo en firme por no haber sido controvertido, intocable a través de la acción de tutela, por no haberse ésta ejercitado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el evento de existir, la Sala debe limitarse al análisis sobre el alegado quebrantamiento de los derechos fundamentales invocados por la actora, como consecuencia: a) de no

habérsele dado respuesta, hasta ahora, a la petición o solicitud que formuló a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, para que se revocara el acto administrativo contentivo de la liquidación de aforo, por inexistencia de la obligación tributaria, como se le debe entender el escrito dirigido en ejercicio de ese recurso gubernativo extraordinario; y b) de las actuaciones que adelanta la Administración para lograr u obtener el cobro de la suma de dinero liquidado en contra de la accionante por impuesto de renta y complementarios, sanciones e intereses causados en favor del fisco nacional.

Al aplicar los argumentos expuestos a los dos puntos planteados, la Sala concluye lo siguiente:

En relación con el derecho de petición ejercido a través de la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo de liquidación de aforo correspondiente al año gravable de 1980 del Impuesto de Renta, para la Sala es indudable que la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales Local Armenia ha desconocido a la actora ese derecho consagrado en su favor en el artículo 23 de la Carta Política, al no dar respuesta oportunamente a la solicitud o petición que formulara a través de apoderada especial constituida al efecto, razón por la cual se le tutelará ese derecho, aunque con la advertencia de que dicha tutela tiene por finalidad que la administración decida el recurso extraordinario interpuesto, más no necesariamente para que se decrete la revocatoria directa solicitada, como lo solicita la accionante, pues la garantía del derecho de petición no llega hasta garantizar un pronunciamiento en determinado sentido sobre el contenido de la petición.

En relación con las actuaciones que adelanta la administración para lograr u obtener el cobro de la suma de dinero liquidada en contra de la accionante y a favor del fisco nacional, la Sala encuentra que no es posible acceder a la tutela por cuanto dichas actuaciones hacen parte de un proceso de jurisdicción coactiva dentro del cual la afectada ha tenido a su disposición los diferentes medios para su defensa, como son los recursos y las excepciones que la ley consagra dentro del citado procedimiento. En consecuencia, si la actora no ha hecho uso de esos medios de defensa o ha hecho uso de ellos tardíamente o si, en fin, no ha obtenido resultados favorables, ello no puede implicar la violación del debido proceso ni del derecho a la propiedad, ni mucho menos el derecho del buen nombre, alegados como fundamento de la acción de tutela.

Por lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, a tutelar el derecho de petición y a negar la tutela de los demás derechos invocados.

Además, la Sala considera necesario hacer notar que la acción de tutela no puede servir, para dejar sin efecto un proceso judicial dentro del cual las partes han tenido las oportunidades correspondientes para ejercer los medios de defensa que el mismo proceso establece, como tampoco para controvertir las decisiones internas de ese proceso, como es el caso en la tutela analizada en relación con las pruebas que obran

en el mismo, hasta el punto de calificarlas de falsas o de desvirtuarlas con probabilidades como la afirmación de que "tal vez se procedió con base en información telefónica", ni para controvertir el posible exceso de un embargo, ni para ordenar su cancelación, ni mucho menos para declarar a una persona a paz y salvo con otra o con el Estado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA :

PRIMERO.- REVOCASE el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, de fecha 16 de marzo de 1994 y, en su lugar, se dispone:

a) Tutélase el derecho de petición de la ciudadana Ana Julia Posada Carvajal, frente a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local Armenia-.

b) Como consecuencia de lo anterior, ordénase al señor Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local Armenia-, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, decida la petición de revocatoria directa presentada por la ciudadana Ana Julia Posada Carvajal, por conducto de apoderada especial, contra la liquidación de aforo contenida en el acto administrativo No. 0362 de 6 de febrero de 1986. Para tal efecto, remítase el cuaderno No. 2 que se anexó a este expediente, dejando fotocopia autenticada de los documentos que lo integran.

c) NIEGANSE las demás peticiones de la tutela.

SEGUNDO.- Notifíquese este fallo a la accionante, y al Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local Armenia.

TECERO.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, y copia de este último al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*, *Miguel González Rodríguez*, con Salvamento de Voto; *Libardo Rodríguez Rodríguez*.

VIA DE HECHO/COBRO COACTIVO/IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS/ (Salvamento de Voto)

Toda la actuación adelantada por los funcionarios de la Administración de Impuestos para obtener el cobro coactivo de la suma de dinero supuestamente adeudada por la accionante en tutela, por concepto de impuesto de renta y complementarios, constituye una típica vía de hecho, que ameritaba que se concediera la tutela impetrada.

Salvamento de Voto del Consejero.- *Miguel González Rodríguez.*

Referencia: Expediente No. AC-1654. Actor: Ana Julia Posada Carvajal.

Las razones por las cuales salvé mi voto en el proyecto de sentencia acogido por la mayoría de la Sala, están consignadas en el proyecto de sentencia presentado por el suscrito que no fue compartido por la mayoría, y que se anexa al presente escrito; además, debo manifestar que toda la actuación adelantada por los funcionarios de la Administración de Impuestos para obtener el cobro coactivo de la suma de dinero supuestamente adeudada por la accionante en tutela, por concepto de impuesto de renta y complementarios, constituye un típica vía de hecho, que ameritaba que se concediera la tutela impetrada.

Atentamente,

Miguel González Rodríguez

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

NOTA DE RELATORIA: En el salvamento de voto se considera que además de la violación del derecho de petición protegido en este fallo de tutela, hubo violación al derecho del debido proceso.

*Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.-
Santafé de Bogotá, D.C.*

Consejero ponente: Doctor *Miguel González Rodríguez*.

Referencia: Expediente No. AC-1654. Acción de Tutela Actor: Ana Julia Posada Carvajal.

Conoce la Sala de la impugnación promovida por el Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local Armenia-, por conducto de apoderada especial constituida al efecto, contra la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, con fecha marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en cuanto por ellas se tutelaron los derechos de propiedad, del debido proceso y del buen nombre de la señora ANA JULIA POSADA CARVAJAL, declarándose que la misma no es deudora de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local Armenia-, por el año gravable de 1980; y, como consecuencia, se deja sin efectos el proceso de jurisdicción coactiva adelantado por dicha Administración contra la mencionada señora, se ordena el archivo del expediente respectivo; se ordena la cancelación del embargo de los bienes inmuebles, ubicados en la ciudad de Armenia, identificados con las matrículas inmobiliarias: 280-006676 y 280-0045257, y se declara a la señora Posada Carvajal a paz y salvo con el Tesoro Nacional por concepto del Impuesto de Renta y Complementarios por el año gravable de 1980.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Para adoptar su decisión el *a-quo* se fundamentó en las siguientes consideraciones, en síntesis.

Analizando el caso se encuentra que la peticionaria busca la protección de los derechos fundamentales de la propiedad, del debido proceso, petición y buen fe, todo con base en la actuación de la Administración de Impuestos y Aduanas al realizar cobro ejecutivo, tal como quedó atrás narrado.

La Sala no encuentra necesario referirse en detalle a la posible violación de cada uno de los derechos fundamentales mencionados, pues con base en la forma como dejó descrita la historia del asunto, es posible estudiarlo y despacharlo en forma global.

Analizando los expedientes administrativos, encontramos lo siguiente:

1. A la accionante se le hizo una liquidación de aforo por el año gravable de 1980, el día 6 de febrero de 1986, resultando un valor determinado por impuestos de \$206.992.00 y por sanción de \$1.241.952.00.

2o.- El día 4 de febrero de 1991 se inició acción de cobro (auto de inicio de cobro) contra la accionante en tutela, por la suma de \$1.448.944.00.

3o.- El 5 de febrero de 1991 se dictó auto de mandamiento ejecutivo, librando orden de pago.

4o.- El día 24 de abril de 1992 se dictó auto ordenando el embargo de los saldos y depósitos que tuviera la accionante en los bancos, corporaciones o entidades financieras, por la suma de \$2.700.000.00 (incluyendo intereses).

5o.- En la planilla de investigación se da cuenta que la señora Posada Carvajal es propietaria de dos bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Armenia.

6o.- El día 2 de agosto de 1993 se decretó el embargo de dichos bienes inmuebles de propiedad de la accionante.

7o.- El día 28 de octubre de 1993 se dictó la resolución de ejecución No. 0052 mediante la cual se ordenó llevar adelante la ejecución contra la señora Posada Carvajal, para obtener el pago de la suma de dinero adeudada, se ordenó el remate de uno de los bienes y el embargo, secuestro, avalúo y remate de otro de ellos y de los demás bienes que posteriormente se llegaren a embargar de propiedad de la deudora.

8o.- Se practicó diligencia de secuestro y avalúo del bien inmueble ubicado en la calle 11 No. 23C-20.

9o.- El Banco Industrial Colombiano el día 17 de agosto de 1993 expidió una certificación que dice que la señora Posada Carvajal "no tiene ni ha tenido vínculos comerciales con esta Institución".

10.- La excepción propuesta por la señora Posada Carvajal, no prosperó por cuanto fue presentada extemporáneamente.

11o.- La accionante presentó memorial solicitando la revocatoria directa de la liquidación de aforo, con fecha 2 de septiembre de 1993, sin haber sido resuelto hasta la fecha.

Como puede verse, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió una liquidación de aforo, sin tener en cuenta documento alguno verídico, real, sin

constatar a través de certificación que la señora Posada Carvajal poseía cuenta de ahorros alguna. Tal vez se procedió para el efecto con base en información telefónica.

En el presente asunto se expidió un acto administrativo con fundamento en una información falsa, pues como puede palpase no sólo a través de certificación expedida por el BIC, que obra en el expediente administrativo, sino también la que obra en el presente, la señora Posada Carvajal NUNCA fue titular de cuenta de ahorro en dicho banco por el año de 1980, por el cual se expidió la liquidación de aforo.

No hizo nada la Administración por indagar cuál era la dirección de la señora Posada con el fin de notificarle personalmente el contenido de la liquidación de aforo para que interviniera en el trámite administrativo que se le seguía. Si se sabía con certeza que la señora Ana Julia poseía cuenta de ahorros para el año de 1980, con saldo, en el BIC, allí debió averiguarse su dirección o, por lo menos, su número telefónico. Puede decirse, entonces, que la Administración actuó con negligencia o, de pronto, con malicia.

No justifica la Corporación que una Entidad de tal magnitud, como lo es la actual Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local Armenia-, proceda de dicha forma vulnerando los derechos de las personas que algún día puedan llegar a ser posibles contribuyentes, y aún de los contribuyentes, por no decir más, de aquellas gentes de quien se cree tienen quien las defiendan.

Es más, la Administración de Impuestos tuvo toda la molestia de oficiar a todas las entidades bancarias y corporaciones del país y a todas las oficinas de catastro para averiguar qué bienes o dineros poseía la aquí accionante, pero no tomó la iniciativa de solicitar el BIC la información en que debía basar su decisión.

Y no sólo lo anterior, se expide la liquidación (por una suma no muy alta para muchos, pero sí para quienes han tenido que hacer sacrificios para conseguir lo que tienen), ordenando posteriormente el embargo, secuestro y remate de un bien avaluado en más de \$7.000.000.00, con lo que se alcanzaría a pagar lo que se dijo se adeudaba y sobraría dinero, y se ordena además embargar, secuestrar, avaluar y rematar el otro bien inmueble y **los demás bienes que posteriormente se lleguen a embargar de la propiedad de la deudora. No hay derecho.** No es justo tal obrar. Es prácticamente enriquecerse la entidad a expensas de otro.

Es triste ver que con todo el fundamento jurídico, legal y ético la Administración ni siquiera haya resuelto la revocatoria directa, siendo palpable la violación de los derechos de la aquí accionante. No debe ni puede la Administración resguardarse en el hecho de que ya hay un acto en firme, para lesionar los derechos de las personas, sean o no contribuyentes.

Por los anteriores motivos la presente tutela prosperará, dejando sin efecto el proceso de jurisdicción coactiva adelantado contra la señora Posada Carvajal, por no existir título ejecutivo ya que no tiene base la liquidación de aforo, careciendo, por lo

tanto, de sentido ordenar que se resuelva la revocatoria directa solicitada por la accionante. No se hace necesario, entonces, ordenar que se resuelva la solicitud de revocatoria directa.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Al interponer la impugnación, la apoderada de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, es extenso escrito solicita la renovación de la decisión del *a-quo*, sosteniendo en síntesis: a) Que hubo un desconocimiento del procedimiento especial de carácter tributario que permite a la Administración practicar liquidaciones de aforo a los sujetos de obligación tributaria, dentro de los cinco años subsiguientes a la fecha en que debían cumplir con el deber de presentar su declaración de renta y complementarios, liquidaciones contra las cuales proceden recursos en la vía gubernativa y así mismo la correspondiente acción contencioso administrativa; b) Que esas liquidaciones de aforo contenidas en actos administrativos, una vez ejecutoriados, pueden hacerse efectivas mediante el cobro por el procedimiento de la jurisdicción coactiva, dentro del cual, una vez notificado el mandamiento de pago, puede no sólo recurrirse sino igualmente proponerse excepciones; c) Que la accionante en tutela propuso excepciones, pero no le fueron resueltas favorablemente por haber sido presentadas extemporáneamente; d) Que, además, aquella hizo uso del recurso extraordinario de revocatoria directa, procente en este tipo de procedimientos tributarios, que sin suspender el proceso de cobro ejecutivo, impide que se realice el remate, y que la Administración ha venido pronunciándose sobre esos recursos de revocatoria directa, aún cuando no lo ha hecho en relación con el presentado por la señora Posada, en razón de existir otras solicitudes de otras personas presentadas con anterioridad; d) Que no es responsabilidad de la Administración el que los contribuyentes desatiendan los mecanismos que pone la Ley a su alcance para actuar dentro de los procesos, pues a los funcionarios les está prohibido asesorarlos; e) Que no le es dado al Tribunal pronunciarse con respecto a si las sumas que se determinan en actos aficiales son a su parecer muy altas; f) Que no comparte las apreciaciones del Tribunal sobre la buena fe de la accionante y la mala de la Administración, o su "malicia" tal vez, "de pronto"; g) Que la liquidación se produjo con base en reportes que envían los bancos y corporaciones a la Administración de Impuestos; h) Que en este caso no es procedente la tutela por existir otro medio de defensa judicial, como es o era el control contencioso administrativo contra el acto de liquidación, e inclusive en relación con la decisión que recaiga en las excepciones propuestas; e i) En síntesis, que no ha habido quebrantamiento de los derechos constitucionales fundamentales a la propiedad, al debido proceso, de defensa, ni al buen nombre.

LA DECISION

Para decidir, se considera:

1o.- Para la Sala es claro, en primer lugar, que en el presente caso se está en presencia de un acto administrativo constituido por una liquidación de carácter tributario

practicada por la Administración a cargo de la hoy accionante en tutela, que indubitablemente podía ser controvertido en la vía gubernativa, inicialmente, a través del recurso de reconsideración (reposición), y posteriormente, de fracasarle el medio de impugnación a la señora Posada Carvajal, en la vía contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Nada de ello, empero, aconteció, probablemente por la forma de notificación (por publicación en la prensa de circulación nacional), autorizada legalmente y utilizada por la Administración, ante el desconocimiento del domicilio procesal tributario de la hoy accionante en tutela, que no figuraba como contribuyente.

2o.- También es claro para la Sala, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que los hechos o actuaciones anteriores a la expedición o vigencia de la actual Constitución Política del país, no originan o dan lugar a la acción de tutela por primera vez consagrada en la Carta Suprema de 1991, a menos que, como en este caso, esos hechos, actuaciones o actos jurídicos, prolonguen sus efectos en el tiempo con posterioridad a dicho año, pero subsistiendo, entonces, cuando se trata de actos administrativos la improcedencia de dicha acción, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe utilizar la acción como mecanismo transitorio, cosa que no ha acontecido en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

3o.- Así las cosas, prescindiendo de lo atinente a la actuación tributaria de la Administración de Impuestos, que desembocó en un acto administrativo en firme por no haber sido controvertido, intocable a través de la acción de tutela, por no haberse ésta ejercitado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el evento de existir, la Sala debe limitarse al análisis sobre el alegado quebrantamiento de los derechos fundamentales invocados por la actora, como consecuencia: a) De no habersele dado respuesta, hasta ahora, a la petición o solicitud que formuló a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, para que se revocara el acto administrativo contentivo de la liquidación de aforo, por inexistencia de la obligación tributaria, como se le debe entender el escrito dirigido en ejercicio de ese recurso gubernativo extraordinario; y b) de las actuaciones que adelanta la Administración para lograr u obtener el cobro de la suma de dinero supuestamente debida por impuesto de renta y complementarios, sanciones o intereses causados en favor del fisco nacional.

EL QUEBRANTAMIENTO DEL DERECHO DE PETICION

Para la Sala es indubitable que la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales -Local Armenia- ha desconocido a la actora el derecho de petición que consagra en su favor el artículo 23 de la Carta Política, por ella invocado, al no dar respuesta oportunamente a la solicitud o petición que formulara a través de apoderada especial constituida al efecto, en orden a la revocatoria directa del acto administrativo de Liquidación de Aforo, correspondiente al año gravable de 1980, razón por la cual se le tutelaré, en el evento de proceder la revocatoria de las demás decisiones del *a-quo*

ocidencia en ese aspecto, en atención a que consideró que con ellas se hacía necesario tutelar el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

EL DERECHO AL DÉBIDO PROCESO

Analizando la Sala el expediente administrativo anexado a este proceso de tutela, contenido de la actuación que sigue la Administración por el procedimiento de la vía de coactiva, para obtener el pago de la suma de dinero determinada en el acto administrativo contenido de la Liquidación de Aforo del impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable de 1980, sanciones e intereses de renta, encuentra que realmente se ha desconocido a la accionante en tutela, señora Ana María Posada Carvajal, su derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como lo expresa la misma norma, a toda clase de actuaciones judiciales administrativas, en consideración a que respecto a la notificación del mandamiento de pago, ésta no se cumplió con ceñimiento a la norma especial que la rige, o sea, el artículo 826 del Estatuto Tributario (Decreto Ley 624 de 1989), y en lo no previsto en esa norma por el artículo 564 del C. de P. C.

En efecto, mientras la primera de las normas establece que "este mandamiento de pago se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca un término de diez (10) días" y que "si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo", debiendo además, en este último caso, "informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar", lo que supone aplicación para situaciones generales normales, es decir, para aquellas en que la Administración por cualquier causa o razón conoce el domicilio y dirección del contribuyente-deudor, la segunda, o sea, el artículo 564 del C. de P. C., aplicable a situaciones excepcionales, como el caso que ocupa la atención de la Sala en donde la persona contra la cual se libra mandamiento de pago no venía siendo contribuyente del impuesto de renta y complementarios y por ende la Administración no estaba, al parecer, en condiciones de conocer su domicilio procesal, establece que "para la notificación personal del mandamiento ejecutivo al deudor o a su representante o poderado, se le citará por medio de comunicación enviada por conducto de empleado del despacho o por correo certificado a la última dirección registrada en la oficina de impuestos declarada en el respectivo proceso de sucesión, y a falta de ella, mediante aviso publicado en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar señalado por el juez", y que "si el citado no se presenta al despacho del funcionario executor a recibir la notificación personal dentro del término de quince (15) días a partir de la publicación del aviso, de la fecha de la certificación postal, o de la entrega del oficio, se le nombrará curador *ad-litem*, con quien se seguirá el proceso hasta cuando aquél se presente", en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se encuentra que la oficina de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, encargada de adelantar la ejecución de la ahora accionante en tutela, probablemente ante el desconocimiento de la dirección de la contribuyente a quien se iba a ejecutar por no ser entonces declarante del impuesto de renta y complementarios, no sólo no da aplicación

con incidencia en ese aspecto, en atención a que consideró que con ellas se hacía innecesario tutelar el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Analizando la Sala el expediente administrativo anexado a este proceso de tutela, contentivo de la actuación que sigue la Administración por el procedimiento de la jurisdicción coactiva, para obtener el pago de la suma de dinero determinada en el acto administrativo contentivo de la Liquidación de Aforo del impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable de 1980, sanciones e intereses de mora, encuentra que realmente se ha desconocido a la accionante en tutela, señora Ana Julia Posada Carvajal, su derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, aplicable, como lo expresa la misma norma, a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en consideración a que respecto a la notificación del mandamiento de pago, ésta no se cumplió con ceñimiento a la norma especial que la rige, o sea, el artículo 826 del Estatuto Tributario (Decreto Ley 624 de 1989), y en lo no previsto en dicha norma por el artículo 564 del C. de P. C.

En efecto, mientras las primera de las normas establece que "este mandamiento -el de pago- se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días" y que "si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará **por correo**", debiendo además, en este último caso, "informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar", lo que supone su aplicación para situaciones generales normales, es decir, para aquellas en que la Administración por cualquier causa o razón conoce el domicilio y dirección del contribuyente-deudor, la segunda, o sea, el artículo 564 del C. de P. C., aplicable a situaciones excepcionales, como el caso que ocupa la atención de la Sala en donde la persona contra la cual se libra mandamiento de pago no venía siendo contribuyente del impuesto de renta y complementarios y por ende la Administración no estaba, al parecer, en condiciones de conocer su domicilio procesal, establece que "para la notificación personal del mandamiento ejecutivo al deudor o a su representante o apoderado, se le citará por medio de comunicación enviada por conducto de empleado del despacho o por correo certificado a la última dirección registrada en la oficina de impuestos o declarada en el respectivo proceso de sucesión, y a falta de ella, mediante aviso publicado en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar señalado por el juez", y que "si el citado no se presenta al despacho del funcionario executor a recibir la notificación personal dentro del término de quince (15) días a partir de la publicación del aviso, de la fecha de la certificación postal, o de la entrega del oficio, se le nombrará curador *ad-litem*, con quien se seguirá el proceso hasta cuando aquél se presente", en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se encuentra que la oficina de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, encargada de adelantar la ejecución de la ahora accionante en tutela, probablemente ante el desconocimiento de la dirección de la contribuyente a quien se iba a ejecutar por no ser entonces declarante del impuesto de renta y complementarios, no sólo no da aplicación

identificada con C. de C. No. 41.897.385 de Armenia, por conducto de su apoderada especial. Para tal efecto, remítase el cuaderno No. 2 que se anexó a este expediente, dejando fotocopia autenticada de los documentos que lo integran.

3o.- Igualmente, ordénase a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales - Local de Armenia-, División de Cobranzas, que dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, retrotraiga las diligencias adelantadas hasta la fecha en la acción de cobro ejecutivo por créditos fiscales a su favor y a cargo de la señora Ana Julia Posada Carvajal, con fundamento en la liquidación de aforo No. 0362 del 6 de febrero de 1986, correspondiente al año gravable de 1980, a la fecha de expedición del mandamiento de pago que aparece al folio 3 del expediente administrativo remitido como anexo a esta acción de tutela, con el objeto de que se proceda a su notificación personal al deudor, en los términos indicados en el artículo 826 del Estatuto Tributario, y en esa forma, si la contribuyente-deudora lo considera pertinente, dentro de los términos de Ley, haga uso de los recursos y demás medios de defensa consagrados en su favor por las normas procesales.

Remítase el cuaderno No. 3, anexo al expediente de tutela, a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, para lo pertinente, dejando fotocopia autenticada de los documentos que lo integran.

Dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE AL TRIBUNAL.

Con copia de ella, publíquese en los Anales del Consejo de Estado, y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

DERECHOS DEL NIÑO/DERECHO A LA EDUCACION/DERECHO A LA SALUD

Lo que se busca a través de esta tutela es que la administración departamental, Secretaría de Obras Públicas, haga lo que esté a su alcance para poner en condiciones de buen funcionamiento, tanto para efectos de que se puedan dictar y recibir las clases correspondientes al pensum del presente año académico, como desde el punto de vista de la salubridad, el inmueble en donde ha venido funcionando la Escuela Mixta No. 1 del municipio de Santa Lucía, para así garantizar a los niños matriculados en ella, sus derechos constitucionales fundamentales a la educación y a la salud. Para tal efecto, la Administración Departamental no solamente tiene o tenía la opción de realizar los trabajos pertinentes directamente con personal a su servicio, o ante el incumplimiento del tercero contratado para realizar esos trabajos oportunamente -lo que condujo a la declaratoria de caducidad del contrato que celebró aquel-, continuar inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien a través del garante o de otro contratista (artículo 18, inciso segundo, de la Ley 80 de 1993), en aras de garantizar el regular y continuo funcionamiento del servicio educativo, y con ello asegurar el cumplimiento de uno de los deberes sociales del Estado y la protección del derecho de los niños educandos.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.-
Santafé de Bogotá, D.C. junio nueve (9) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor *Miguel González Rodríguez*.

Referencia: Expediente No. AC-1777. Acción de Tutela. Actor: Personero Municipal de Santa Lucía (Atlántico).

Conoce la Sala de la apelación -que entiende como impugnación- interpuesta por el accionante en tutela contra la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con fecha 21 de abril de 1994, por medio de la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela promovida contra el Departamento del Atlántico, Secretaría de Obras Públicas, Fondo Vial del Departamento, para que se protegieran los derechos fundamentales de la educación y de la salud a los niños que estudian en la Escuela Mixta No. 1 "Francisco de Paula Santander" del municipio de Santa Lucía (Atlántico).

FUNDAMENTOS DE LA DECISION RECURRIDA

Para rechazar por improcedente la tutela solicita, el *a-quo* consideró, en síntesis, que en el caso en estudio existe otro medio de defensa judicial, a fin de obtener que el contrato celebrado por la Gobernación y el contratista Temístocles Martínez Cera, que tiene por objeto la construcción de la unidad sanitaria, un tanque elevado de agua tipo 2, un pozo séptico y adecuaciones generales en la Escuela Mixta No. 1 "Francisco de Paula Santander" del municipio de Santa Lucía, se cumpla por el particular contratista, a saber: la acción de las controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A.

Además, observa el *a-quo*, que la acción de tutela tampoco puede ser utilizada para hacer respetar derechos que tan sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las Leyes, los Decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior, tal como por ejemplo el contrato pluricitado.

Por último, aunque procediera la tutela, no se estaría violando el derecho constitucional a la educación por el hecho de que la escuela se encuentre en etapa de reparación y que ello esté impidiendo a los alumnos recibir las clases normales, por cuanto no se trata que a los estudiantes se les esté negando el derecho, ya que es evidente que pueden acudir a otros centros a recibir los conocimientos del caso transitoriamente interrumpidos.

Y, en cuanto al derecho a la salud, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, por no ser aplicación inmediata, toda vez que no lo menciona el artículo 85, no puede ser objeto de acción de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El accionante, al impugnar la providencia del *a-quo*, se fundamenta en las siguientes consideraciones, en síntesis:

1. No se busca con la tutela que se diera cumplimiento al contrato referido, sino que se protejan los derechos de los niños de la Escuela, consagrados en los artículos 27 y 44 de la Constitución, pues una de las responsabilidades del estado social consiste en la protección a la niñez, la que ha de constituir una de las prioridades del Estado y uno de los más claros motivos de solidaridad social.

2. Ahora, no estoy de acuerdo con los razonamientos del Tribunal, cuando dice que aun cuando procediera la tutela no se estaría violando el derecho fundamental a la educación, porque considero que el hecho de que unos niños estudiantes no tengan donde recibir clases, educación conforme el calendario académico, sí implica el desconocimiento o vulneración del mencionado derecho, si se tiene en cuenta que en el municipio de Santa Lucía sólo existen dos escuelas de primaria, la de niñas en donde reciben clases, en las dos jornadas, más de 6600 niñas, y la escuela mixta Francisco de Paula Santander, donde deberían estar recibiendo clases unos 770 niños, y en donde por encontrarse en las condiciones que se describieron en el escrito de tutela, no están recibiendo las clases esos niños, por culpa de la conducta omisiva de la Secretaría de Obras del Departamento en concluir los trabajos que hace largo plazo se encuentran paralizados y sin explicar a la comunidad estudiantil las razones de ello. Le pregunto, entonces, a los señores Magistrados, a qué centro de educación se refieren, a cuál deban ser trasladados los niños a recibir sus clases?

3. También discrepo del Tribunal cuando dice que la acción de tutela es tan sólo para buscar la protección de los derechos fundamentales descritos en el artículo 2 del Decreto 306 de 1992, cuando es claro que allí no están plasmados todos los derechos fundamentales reconocidos expresamente por la Constitución, la que la misma, por lo demás, no determina en forma taxativa.

4. Discrepo también con el H. Tribunal, cuando afirma que el derecho a la salud no es objeto de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que proteger la salud del hombre es proteger la vida, que es derecho constitucional inalienable.

Por todo lo anterior, solicita la revocatoria del fallo impugnado, para en su lugar conceder la tutela en favor del estudiantado de la Escuela Mixta No. 1 "Francisco de Paula Santander" del municipio de Santa Lucía.

LA DECISION

Para resolver, se considera:

I. Lo primero que debe destacar la Sala, es que los derechos que se invocan como supuestamente quebrantados o amenazados por el accionante, o sean, los de la salud y los de la educación de los niños que cursan sus estudios en la Escuela Mixta No. 1 "Francisco de Paula Santander", así ellos no se encuentren señalados expresamente en el capítulo 1, título II como derechos fundamentales, si son objeto de tutela, pues, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación y la Corte Constitucional, han sido catalogados expresamente como derechos constitucionales fundamentales por el artículo 44 de la Carta Política.

Por ello, la Sala no comparte el criterio del *a-quo* sobre el particular, y en especial sobre el derecho a la salud de las personas en cuyo nombre actúa el señor Personero Municipal de Santa Lucía, como defensor del pueblo.

II. Igualmente, observa la Sala, que el accionante en tutela no pretende que el particular contratista del Fondo Vial del departamento del Atlántico dé cumplimiento al objeto del contrato, el cual tiene relación con el adecuado funcionamiento de la escuela precitada y, por consiguiente, con el servicio educativo a que se destina el inmueble, o que la Administración, ante el eventual incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, haga uso de sus prerrogativas, como, por ejemplo, imponer las sanciones o multas pactadas en el vínculo contractual, o haga efectiva la cláusula penal pecuniaria, o declare la caducidad administrativa del contrato -lo que ya hizo mediante resolución de marzo 18 de 1994, como expresa en oficio dirigido al Tribunal con fecha 18 de abril del mismo año- y haga efectiva la preindicada cláusula penal pecuniaria, o traslade la controversia contractual a esta jurisdicción, conforme lo prevé el artículo 87 del C.C.A., para buscar a través de la acción consagrada en dicha norma, la declaratoria de incumplimiento, y la consiguiente indemnización de los perjuicios ocasionados, casos en los cuales sí sería improcedente la acción de tutela, a menos que se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así lo entiende la Sala, pues no hay nada en el escrito de tutela, ni en el de impugnación, de lo cual pueda deducirse que el objeto de la tutela es buscar una de las alternativas planteadas anteriormente.

III. Considera, entonces, la Sala que lo que se busca a través de esta tutela es que la Administración Departamental, Secretaría de Obras Públicas, haga lo que esté a su alcance para poner en condiciones de buen funcionamiento, tanto para efectos de que se puedan dictar y recibir las clases correspondientes al pensum del presente año académico, como desde el punto de vista de la salubridad, el inmueble en donde ha venido funcionando la Escuela Mixta No. 1 del municipio de Santa Lucía, para así garantizar a los niños matriculados en ella, sus derechos constitucionales fundamentales a la educación y a la salud.

Para tal efecto, la administración departamental no solamente tiene o tenía la opción de realizar los trabajos pertinentes directamente con personal a su servicio, o ante el incumplimiento del tercero contratado para realizar esos trabajos oportunamente -lo que condujo a la declaratoria de caducidad del contrato que celebró con aquel-, continuar inmediatamente la ejecución del objeto del contratado, bien a través del garante o de otro contratista (artículo 18, inciso segundo, de la Ley 80 de 1993), en aras de garantizar el regular y continuo funcionamiento del servicio educativo, y con ello asegurar el cumplimiento de uno de los deberes sociales del Estado y la protección del derecho de los niños educandos.

Como resultado de lo atrás expresado, es que la sentencia del *a-quo* deberá ser revocada y, prosperando la impugnación, como consecuencia de ello se concederá la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1. REVOCASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con fecha 21 de abril de 1994, por la cual se rechazó por improcedente la tutela solicitada por el señor Personero Municipal de Santa Lucía.

2. TUTELANSE los derechos de la educación y de la salud de los niños estudiantes de la Escuela Mixta No. 1 "Francisco de Paula Santander" del municipio de Santa Lucía (Atlántico), invocados por el Personero Municipal de dicha localidad como defensor del pueblo.

3. Como consecuencia, se ordena al señor Secretario de Obras Públicas del departamento del Atlántico que dentro del término de setenta y dos (72) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar las diligencias necesarias tendientes a reiniciar y terminar el arreglo de los techos, pisos, aulas y sanitarios del inmueble en donde ha venido funcionando la Escuela Mixta No. 1 "Francisco de Paula Santander" del municipio de Santa Lucía, así como al arreglo o al suministro de los pupitres indispensables para el número de estudiantes matriculados para el período académico de 1994 en dicha escuela.

Dentro del término legal remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE CON COPIA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ORIGEN, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha nueve (9) de junio de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

ACCION DE TUTELA- Improcedencia/TUTELA CONTRA SENTENCIAS

La acción se dirige contra una sentencia judicial, lo cual es improcedente de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación y especialmente debido a la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591, que consagraban la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra sentencias y demás providencias judiciales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/VIA DE HECHO

Si bien es cierto que en la parte motiva de la sentencia la Corte Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que pueda proceder la acción de tutela cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta constituya propiamente una vía de hecho que permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial, para la Sala es claro que esta posibilidad está condicionada, además del carácter ostensible y manifiesto de la arbitrariedad, a que no existan otros medios de defensa judicial para remediarla, pues es suficientemente aceptado que la acción de tutela es apenas subsidiaria y residual frente a la existencia de otros instrumentos legales.

NULIDAD PROCESAL/PRINCIPIO DE PREJUDICIALIDAD/PERJUICIO IRREMEDIALE

El artículo 140 del C. de P.C., establece que el proceso es nulo en todo o en parte, entre otras causales, "cuando se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión, o si en estos casos se reanude antes de la oportunidad debida". Si se tiene en cuenta que, como la misma parte actora lo acepta, el proceso debió suspenderse cuando se encontraba en estado de dictar sentencia en primera instancia, en virtud de la prejudicialidad administrativa, según lo previsto en el numeral 2 del artículo 170 y en el artículo 171 del

C. de P.C., es evidente que contra la sentencia controvertida procedía la solicitud de nulidad, de conformidad con lo estatuido en el artículo 142 del C. de P.C. En las anteriores circunstancias no es posible controvertir a través de la acción de tutela la sentencia que es objeto de la presente acción, sin que sea del caso considerar la posible existencia de un perjuicio irremediable, pues este puede o podía ser evitado o reparado precisamente a través de los instrumentos legales citados.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez*.

Referencia: Expediente No. AC-1717. Actor: Juan José Acosta Osio.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los miembros de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra el fallo del 12 de abril de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual concedió a favor de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano la tutela del derecho constitucional fundamental del debido proceso, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior citado, proferir las actuaciones procesales necesarias y pertinentes para que el proceso laboral ordinario de Pedro Manuel Padilla López contra la Fundación Hospital Universitario Metropolitano se someta a la prujudicialidad administrativa, esto es, a la dependencia del resultado del proceso contencioso administrativo radicado bajo el No. 5456 que cursa en el Tribunal Administrativo del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan José Acosta Osio, mediante apoderado y actuando en condición de representante legal de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano, presentó acción de tutela tendiente a obtener la suspensión de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 23 de febrero de 1994, Ref. 28.299 (A) (8), dictada dentro del proceso ordinario laboral de Pedro Manuel Padilla López contra la mencionada Fundación, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa no se pronuncie de manera definitiva sobre la nulidad de las resoluciones 0173 de agosto 10 de 1988 y 000298 de febrero 3 de 1989.

Para fundamentar su solicitud la accionante se refiere a los siguientes hechos y omisiones:

1. Mediante resolución 0173 de agosto 10 de 1988 proferida por la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, la Fundación accionante fue condenada por incurrir en despidos colectivos, respecto de algunos trabajadores, entre ellos el señor Pedro Manuel Padilla López, decisión que fue confirmada por resolución 0298 de febrero 3 de 1989.

2. Con base en las resoluciones anteriormente citadas, el señor Pedro Manuel Padilla López inició proceso ordinario laboral, con el fin de obtener la nulidad de su despido y, en consecuencia, el reintegro al cargo que desempeñaba al momento de la terminación de su contrato de trabajo, la cual correspondió al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.

3. En la primera audiencia de trámite, el apoderado de la Fundación demandada en ese proceso propuso y sustentó la excepción de prejudicialidad administrativa, en los siguientes términos, según consta en el acta de 6 de octubre de 1989 que da cuenta de la audiencia de conciliación y primera de trámite:

"Los actos administrativos que declararon el despido colectivo en la F.H.U.M. y entre ellos el del actor Pedro Padilla, se encuentran *sub-júdice* porque, en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, fueron demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, concretamente ante el Tribunal Administrativo del Atlántico.

"La demanda le correspondió al Honorable Magistrado doctor Hernando Duarte Chinchilla.

"La misma fue admitida por auto fechado agosto 16 de 1989.

"El apoderado de la F.H.U.M. aportó, al proponer la excepción de prejudicialidad administrativa, el auto admisorio de la demanda".

4. El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla profirió sentencia el 10 de febrero de 1993, en la cual se absolvió a la Fundación demandada de todos los cargos, y contra ella, como es obvio por haberle sido favorable la Fundación no apeló, mientras que el actor sí lo hizo.

5. Tramitada la apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior resolvió revocar el fallo del Juzgado Octavo Laboral del Circuito, declarar la nulidad del despido del señor Pedro Manuel Padilla López, declarar que no ha habido solución de continuidad en su relación laboral y condenar a la Fundación a pagar los salarios dejados de percibir por el actor, desde la fecha de su despido y hasta cuando se produzca la reincorporación.

6. La sentencia anterior no admite recurso de casación porque la cuantía no excede de los cien salarios mínimos legales vigentes, tal y como lo exige el artículo 10. del Decreto 719 de 1989, que modificó el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral.

7. La acción de restablecimiento del derecho promovida por la Fundación y tendiente a obtener la nulidad de las resoluciones 0173 de agosto 10 de 1988 y 0289 de febrero 3 de 1989, se encuentra en la actualidad para ser fallada.

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante considera que se ha producido una flagrante violación del derecho de defensa y del debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

a) La excepción de prejudicialidad administrativa fue propuesta en tiempo y así lo acepta el Tribunal, no obstante lo cual desecha tal excepción.

b) Si el Tribunal Administrativo declara la nulidad de las resoluciones que sirvieron de fundamento a la condena laboral, de qué le sirve a la Fundación si ya los perjuicios están causados por la primera sentencia?

c) No se tuvo en cuenta lo que estatuye el artículo 170 del C. de P.C. sobre suspensión del proceso en caso de prejudicialidad.

Por lo anterior ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para detener un perjuicio irremediable, que se cuantifica en dinero, con base en lo ordenado por la misma sentencia.

II. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a la tutela solicitada con fundamento en los siguientes argumentos:

1. La acción fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual se presenta en el caso planteado por cuanto es evidente que de ejecutarse la sentencia de la Sala Labora, la Fundación Hospital Universitario Metropolitano recibiría un perjuicio que sólo sería reparable a través de una indemnización, lo cual amerita que se estudien los hechos a fin de determinar si se produjo o no la violación del debido proceso.

2. Si bien la declaratoria de inexequibilidad decretada por la Corte Constitucional sobre los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 eliminó, en principio, la posibilidad de que se ejerciera acción de tutela contra sentencias, ese mismo tribunal constitucional ha aceptado que cuando existan vías de hecho o casos de manifiesta violación es procedente este medio de protección, como se acepta en la sentencia T-79 de febrero 26 de 1993, apartes de la cual se transcriben.

3. En la actuación surtida ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla se encuentra que sobre la solicitud de prejudicialidad administrativa, ese despacho decretó en la primera audiencia de trámite que se resolvería al momento del fallo, por ser la oportunidad legalmente prevista para ello, lo cual se ajusta a lo establecido en el artículo 170 del C de P.C. Sin embargo, en el fallo de primera instancia el juez consideró que no debía esperar a que se produjera el fallo en el proceso contencioso administrativo "...porque el presupuesto esencial de los diez años de servicios mínimos de que trata la norma citada, no se cumple en el extrabajador demandante". Este planteamiento lo formuló el juzgado como si la eventual declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ministerio de Trabajo que declararon ilegal el despido colectivo sólo repercutiera respecto de la pretensión de reintegro, desconociendo que el pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa guarda relación con las demás pretensiones de la demanda laboral.

4. A su vez, la Sala Laboral del Tribunal Superior se pronunció lacónica y equívocadamente sobre el tema, pues manifestó que el proveído del Tribunal Administrativo del Atlántico que admitió la demanda no desvirtúa la declaratoria del despido colectivo de trabajadores, declarada por el Ministerio, y que además dicho auto admisorio fue aportado sin constancia de ejecutoria. En relación con lo primero, es evidente que cuando la Fundación aportó al proceso laboral la fotocopia autenticada del auto admisorio de la demanda presentada ante la jurisdicción administrativa no lo hizo para controvertir con dicho proveído la presunción de legalidad de los actos administrativos, sino sólo para demostrar la existencia de un proceso contencioso administrativo en el cual se debate la legalidad de los mismos. En segundo lugar, la demandada en el proceso laboral no estaba obligada a aportar copia del auto admisorio de la demanda con la constancia de ejecutoria, puesto que el artículo 171 del C. de P.C. sólo exige la prueba de la existencia del proceso, y ello se satisfizo en esa forma. No obstante, si la Sala Laboral aún con fotocopia autenticada de ese auto, tenía duda acerca de la existencia del proceso, bien pudo despejarla antes del fallo, oficiando al tribunal administrativo.

III. LA IMPUGNACION

En su escrito de impugnación, los señores Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla fundamentan su desacuerdo con la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

1. En virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarada por la Corte Constitucional en sentencia del 1o. de octubre de 1992, las sentencias judiciales no son susceptibles de acción de tutela.

2. Al ordenar el Tribunal Administrativo realizar las gestiones tendientes para que el proceso laboral en la parte resolutive se someta a la prejudicialidad administrativa está interfiriendo en la competencia exclusiva de la justicia laboral, pues ésta es la única que puede determinar si es procedente o no la prejudicialidad administrativa, y desde luego esta decisión obstaculiza la orden emanada de la respectiva sentencia laboral.

3. El Juez Octavo Laboral del Circuito se pronunció sobre la solicitud de prejudicialidad administrativa, en el sentido de negarla, es decir, que se desaprovechó la oportunidad y los medios de defensa judicial propios del proceso en curso para hacer valer su inconformidad, por lo cual no procede la tutela que es subsidiaria y residual.

4. Al revisar por apelación la sentencia del Juez Octavo, impugnada por la parte demandante, el tribunal actuó de conformidad con el artículo 357 del C. de P.C., según el cual "el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella". En consecuencia, al Tribunal Superior le estaba vedado pronunciarse sobre la prejudicialidad administrativa.

5. La prejudicialidad constituye un trámite especial en el que no existe término probatorio señalado por la ley, sino que la demostración de la existencia del proceso

administrativo es carga procesal del solicitante, para lo cual cita una sentencia de la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En el caso concreto, la prueba del auto admisorio de la demanda no demuestra por sí mismo la existencia del proceso y mucho menos sin estar ejecutoriado, pues dicho auto puede ser revocado en diversos eventos, como recursos, desistimiento, transacción, casos en los cuales no existiría proceso.

6. Tampoco puede hablarse de la violación del debido proceso por la no suspensión por prejudicialidad administrativa, ya que en el proceso materia de tutela en el que se discute la calificación de un despido colectivo no se requiere la decisión de la justicia contencioso administrativa para fallar en el proceso laboral, de acuerdo con lo expresado por la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de abril de 1983, radicación 5632, de la cual cita algunos apartes.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez estudiado el contenido del escrito contentivo de la acción instaurada, de la providencia recurrida y del escrito de impugnación, la Sala encuentra y considera lo siguiente:

1. La acción se dirige contra una sentencia judicial, lo cual es improcedente de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación y especialmente debido a la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591, que consagraban la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra sentencias y demás providencias judiciales, producida mediante sentencia No. C-543 del 10 de octubre de 1992 de la H. Corte Constitucional (expedientes D-056 y D-092, actores Luis Eduardo Mariño Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez, magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo).

2. Si bien es cierto que en la parte motiva de la citada sentencia la Corte Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que pueda proceder la acción de tutela cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta constituya propiamente una vía de hecho que permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial, para la Sala es claro que esta posibilidad está condicionada, además del carácter ostensible y manifiesto de la arbitrariedad, a que no existan otros medios de defensa judicial para remediarla, pues es suficientemente aceptado que la acción de tutela es apenas subsidiaria y residual frente a la existencia de otros instrumentos legales.

3. En el anterior orden de ideas, la Sala hace notar que la presente acción de tutela pretende controvertir la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 23 de febrero de 1994, por cuanto en ella se desechó la excepción de prejudicialidad administrativa que se había planteado dentro del proceso y no se suspendió el mismo, como lo ordena el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión del Código de Procedimiento Laboral.

4. No obstante que la persona jurídica accionante advierte que la sentencia controvertida no admite recurso de casación por no cumplirse el requisito de cuantía para ello, la Sala encuentra que contra la misma sentencia proceden otros mecanismos de defensa judicial.

En efecto, el artículo 140 del C. de P.C. establece que el proceso es nulo en todo o en parte, entre otras causales, "cuando se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida". Si se tiene en cuenta que, como la misma parte actora lo acepta, el proceso debió suspenderse cuando se encontraba en estado de dictar sentencia en primera instancia, en virtud de la prejudicialidad administrativa, según lo previsto en el numeral 2 del artículo 170 y en el artículo 171 del C. de P.C., es evidente que contra la sentencia controvertida procedía la solicitud de nulidad, de conformidad con lo estatuido en el artículo 142 del C. de P.C.

En las anteriores circunstancias, la Sala concluye que no es posible controvertir a través de la acción de tutela la sentencia que es objeto de la presente acción, sin que sea del caso considerar la posible existencia de un perjuicio irremediable, pues este puede o podía ser evitado o reparado precisamente a través de los instrumentos legales citados, por lo cual procederá a revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, a no acceder a la tutela solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Primero. Revócase el fallo del 12 de abril de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual concedió a favor de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano la tutela del derecho constitucional fundamental del debido proceso contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 23 de febrero de 1994, dictada dentro del proceso ordinario laboral de Pedro Manuel Padilla López contra la mencionada Fundación. En su lugar, se dispone:

Deniégase la tutela solicitada.

Segundo. Notifíquese a los representantes legal y judicial de la persona jurídica actora y a los señores magistrados miembros de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Tercero. En firme este fallo remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión y copia de aquél al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Yesid Rojas Serrano, Presidente, Salvó voto; *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*, Salva voto; *Miguel González Rodríguez*, *Libardo Rodríguez Rodríguez*, *Pedro Alejo Gómez Vila*, Conjuez.

ACCION DE TUTELA- Titularidad/PERSONA JURIDICA/DERECHOS FUNDAMENTALES- Titularidad/PERSONA HUMANA/ (Salvamento de Voto)

La tutela, siendo propuesta por una persona jurídica, resulta improcedente, pues de acuerdo con la tesis mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las personas jurídicas no son titulares de la acción de tutela, por cuanto los derechos fundamentales sólo se predicán de las personas humanas.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., junio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro.

Salvamento de Voto.- Doctor Yesid Rojas Serrano.

Referencia: Expediente No. AC-1717. Asuntos Constitucionales. Actor: Juan José Acosta Osio.

Atentamente manifiesto que no estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Sala en el asunto de la referencia, en cuanto, después de estudiar en el fondo la acción de tutela, revocó la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante la cual se concedió a favor de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano la tutela del derecho constitucional fundamental del debido proceso y en su lugar la deniega.

Para el suscrito la tutela, siendo propuesta por una persona jurídica, resulta improcedente, pues de acuerdo con la tesis mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las personas jurídicas no son titulares de la acción de tutela, por cuanto los derechos fundamentales sólo se predicán de las personas humanas.

Atentamente,

Yesid Rojas Serrano
Consejero de Estado.

**DERECHOS FUNDAMENTALES- Titularidad/PERSONA HUMANA/
PERSONA JURIDICA/ (Salvamento de Voto)**

Las personas jurídicas, como la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, no pueden ser titulares de derechos fundamentales, y, por ende, no pueden ejercitar la acción de tutela, ya que dichos derechos sólo se predicán de las personas humanas.

Salvamento de Voto.-

Referencia: Expediente No. AC-1717. Actor: Juan José Acosta Osío.

Me he apartado de la decisión precedente por cuanto considero, como lo ha sostenido mayoritariamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que las personas jurídicas, como la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, no pueden ser titulares de derechos fundamentales, y, por ende, no pueden ejercitar la acción de tutela, ya que dichos derechos sólo se predicán de las personas humanas.

A tal conclusión llegó la Sala Plena en sentencia de 12 de mayo de 1992 (expediente No. AC-119, actor: Sindicato de Trabajadores de Carbones de Colombia S.A. - SINTRACARBOL), reiterada en innumerables pronunciamientos, en la cual se dijo al efecto:

"...Ahora bien, la equiparación de la denominación "derechos constitucionales fundamentales" con la de "derechos humanos" es clara en la doctrina y todos los autores que pueden citarse al respecto, son unánimes en utilizarlas como sinónimas.

Comienza la Sala por citar lo que dice al respecto Mario Madrid Malo cuando enseña que: "también se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales. Esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de

la existencia y de la organización de un estado, se incorporan al derecho positivo como fundamentos de la "técnica de conciliación" entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados. (Los derechos humanos en Colombia pág. 29).

Este mismo autor considera como tautológica la expresión derechos humanos porque únicamente el hombre es en rigor, sujeto de tales derechos.

También el tratadista Bidart Campos reafirma la titularidad de esos derechos en el hombre, en cuanto entidad natural, esto es, la persona de carne y hueso. Expresa que:

"No hay duda de que la doctrina de los derechos del hombre tuvo en mira titularizarlos y defenderlos en cabeza del hombre. Y tampoco la hay de que, actualmente, al menos en el referido proceso de su internacionalización, es el ser humano - a cada uno de los cuales muchos tratados lo reconocen y definen sin distinción alguna como persona- el sujeto activo de tales derechos, por lo que parece que, en la esfera internacional, los pactos que engloban todo el plexo integral de derechos humanos presupone su titularidad exclusiva en el hombre". (Teoría General de los derechos humanos, pág. 41).

Además, el distinguido autor argentino, es también categórico en apreciar como sinónimas las expresiones, derechos fundamentales y derechos humanos, afirmación que la Sala respalda con la siguiente transcripción tomada de la obra citada:

"... "Derechos humanos" puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre?".

Si contestamos afirmativamente avanzamos algo, en cuanto señalamos el sujeto al que pertenece o al que atribuimos eso que denominamos "derechos".

Eso que en plural denominamos derechos tiene un titular: el hombre; y es bueno reparar en que a ese titular lo mencionamos en singular; no decimos: derechos de "los hombres"; sino "del hombre". Y lo decimos masculino porque lo hacemos equivalente al ser humano, hombre o mujer".

"Ello significa que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana. Si luego reconocemos ciertas especificaciones cuando el ser humano es niño, o anciano, o mujer, o trabajador, los derechos que le adjudicamos seguirán siendo "del hombre" (en cuanto ese hombre es niño, o es anciano o es mujer, o es trabajador, por si antes no fuera hombre -o ser humano- carecería de toda especificación de las señaladas". (Bidart Campos, pág. 2).

Aún más, en la misma dirección y reafirmando el concepto de derechos fundamentales como derechos del hombre, el español Truyol y Serna explica que:

"Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser humano, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados". (Los derechos humanos. Edt. Tecnos Madrid 1977, pág. 1).

Es también interesante para la Sala traer en apoyo de la tesis que aquí se sostiene, respecto de que la titularidad de los derechos fundamentales corresponde exclusivamente a las personas humanas al exhaustivo estudio realizado por el profesor mexicano Héctor Fix Zamudio, titulado "la protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales", en el cual describe los distintos mecanismos procesales existentes en los ordenamientos constitucionales para la protección constitucional de los derechos fundamentales del hombre, bajo la denominación genérica ideada por Capelletti de "la Jurisdicción Constitucional de la Libertad". Al escribir el prólogo de su obra manifiesta el distinguido profesor que:

"...podemos observar que en un número cada vez mayor de ordenamientos constitucionales se advierte la influencia recíproca, y por tanto, la combinación de varias instituciones jurídicas, con el propósito de lograr una protección lo más vigorosa posible de los derechos fundamentales; tomando en cuenta la situación angustiosa de la persona humana frente a un Estado cada vez más poderoso y de una sociedad crecientemente compleja, en la que es necesario armonizar los intereses de los diversos grupos, que son cada vez más heterogéneos" (La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, pág. 17).

La Constitución de 1991 incurrió en la impropiedad de pretender agrupar en un capítulo determinado de su articulado los derechos fundamentales, sin hacer una precisión específica al hecho de que tales derechos fundamentales son predicables de los hombres y lo que es más grave, dejando por fuera de tal enumeración derechos que franca y categóricamente han sido reconocidos como tales y en cambio, incluyendo en ella, algunos que evidentemente carecen de tal connotación. Igualmente es inexplicable por la contradicción que aparece, haber consagrado como fundamentales ciertos derechos, que como el del trabajo, o el derecho a la paz, o el de asociación sindical, ostentan indudablemente dicho carácter, para a renglón seguido, en el incomprensible artículo 85, negarles filosófica y jurídicamente dicha condición, al excluírlos de la enumeración de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, como si filosóficamente fuera posible admitir la existencia de derechos fundamentales de aplicación diferida. Esta situación ha llevado al Consejo de Estado a sostener la tesis, que ahora ratifica, de que sólo pueden tenerse como fundamentales para la aplicación de la acción de tutela, los derechos que aparecen expresamente calificados como tales en el texto constitucional.

No obstante, el artículo 94 de la Carta, traído para el caso en aplicación de la interpretación sistemática, permite a la Sala establecer que la denominación "derechos fundamentales" está utilizada en la Constitución en el sentido que la utiliza la doctrina universal, estos es, equiparable a la de "derechos humanos" y que tales derechos no son otros, no pueden ser otros, que los inherentes a la persona humana. Dicho texto constitucional reza:

"La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

Ahora bien, aceptado el hecho de que los derechos fundamentales son aquellos que se predicen de la persona humana en cuanto tal, es preciso analizar si podría admitirse la existencia de tales derechos radicados en sujetos diferentes, como podrían ser las personas colectivas o morales.

La Sala estima con base en los anteriores planteamientos doctrinarios que no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son esenciales sino de creación meramente artificial. Si lo fundamental, lo esencial, lo natural es el hombre, sólo él puede ser el titular de los derechos fundamentales.

Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados; atribuidos por ese mismo orden jurídico y, por supuesto, modificables y extinguidos por las respectivas instancias jurídico políticas.

Los derechos fundamentales de los hombres son, en cambio, anteriores al Estado y no una creación o emanación de éste. Son, por cierto, la razón de ser del Estado, al punto de que no puede perderse de vista que la mayoría de las teorías elaboradas para explicar su origen, entre ellas la Roussoniana, estiman que el Estado se crea por los hombres para la protección de sus derechos naturales amenazados por el egoísmo en que éstos han caído después de salir del estado natural, o que ya traían también por naturaleza, de acuerdo con la concepción hobbesiana, desde su nacimiento...".

Fecha ut supra.

Ernesto Rafael Ariza Muñoz
Consejero

NOTA DE RELATORIA: Reitera, además, la providencia de fecha doce (12) de mayo de 1992, exped. AC-119, actor: SINTRACARBOL.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/CONSTITUCION POLITICA-Vigencia

La acción de tutela incoada es improcedente dado que vá dirigida contra un acto administrativo expedido y ejecutado con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política, que fue la que vino a consagrar por primera vez este instrumento jurídico como medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales, y por lo mismo sólo puede amparar situaciones acaecidas con posterioridad al 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir dicha Carta Política.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*

Referencia: Expediente No. AC-1877. Acción Nulidad. Actor: Teófilo Cenón Arroyo Quiñones.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor contra el fallo de 24 de junio de 1994, proferido por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que rechazó por improcedente la tutela por él impetrada.

I. LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1- Teófilo Cenón Arroyo Quiñones, en escrito presentado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 15 de junio del presente año, incoó la acción de tutela contra el Gobernador del departamento del Valle del Cauca, con el fin de que sea declarado nulo el Decreto No. 0399 de 2 de marzo de 1987, expedido por dicho funcionario, y se le reintegre en el cargo de docente que venía desempeñando.

I.2- En apoyo de su solicitud adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

1o): Mediante Decreto Departamental No. 2741 del 28 de diciembre de 1979 el actor fue nombrado como docente en la Escuela No. 54 Pablo Neruda de Cali. Fue

posesionado a partir del 7 de febrero de 1980 en el centro docente No. 17 General Alfredo Vásquez Cobo del Distrito Educativo No. 1B de esa ciudad.

2o. Terceras personas le entregaron el Decreto No. 0399 de 2 de marzo de 1987 a nombre de Teófilo Cenón Arroyo Ordóñez, declarándolo insubsistente del cargo de docente por no reunir los requisitos para ejercerlo, no obstante haber laborado por más de siete años en forma consecutiva y siendo su verdadero nombre el de Teófilo Cenón Arroyo Quiñones.

3o. El Jefe del Distrito Educativo le envió comunicado fechado el 26 de marzo de 1987 y telegrama a nombre de Teófilo Cenón Arroyo Ordóñez, los cuales no los recibió personalmente puesto que se encontraba incapacitado por enfermedad de las hemorroides.

4o. En el transcurso de las incapacidades, el 18 de marzo de 1987 se presentó su remplazo. Aprovechando dicha circunstancia fue desplazado del cargo, puesto que cuando regresó a la Escuela para presentar la prórroga de la incapacidad ese día ya tenía el remplazo.

5o. El Decreto de insubsistencia carece de motivación ya que no especifica qué requisitos no reúne para ejercer la docencia. Además, se siente afectado de hemorroides que le impide realizar actividades para sobrevivir él, sus hijos y cónyuge.

II. EL FALLO IMPUGNADO:

Para rechazar por improcedente la tutela impetrada, consideró el *a-quo* principalmente lo siguiente:

1o): En el presente caso la acción de tutela es improcedente, por cuanto el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial. En efecto, contra el Decreto No. 0399 de 2 de marzo de 1987, expedido por el Gobernador del Valle del Cauca, que dispuso la insubsistencia del cargo que desempeñaba, hubiera podido controvertirse judicialmente ante esta jurisdicción a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que debió instaurar en el término de caducidad correspondiente, es decir, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, comunicación o ejecución.

2): La acción de tutela no es un mecanismo judicial sucedáneo de las acciones judiciales ordinarias que precluyeron o caducaron por el transcurso del tiempo.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Los motivos de inconformidad del actor con el fallo recurrido pueden resumirse así:

1.- El Departamento del Valle del Cauca debe asumir todas las responsabilidades en materia de protección, puesto que ingresó al servicio en condiciones sanas de salud y luego se le destituyó enfermo de las hemorroides y de la vista.

2. Hubo indebido proceso para su destitución, ya que la Administración no le siguió proceso disciplinario y además no tuvo el legítimo derecho a la defensa, derecho fundamental consagrado en la Constitución Nacional vigente.

3. Reitera que se anule el Decreto No. 0399 citado, puesto que la razón y el derecho le asisten para ser reintegrado al cargo de docente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo impugnado habrá de ser confirmado por una razón diferente a la expresada por el *a-quo* y es la de que la acción de tutela incoada es improcedente dado que va dirigida contra un acto administrativo expedido y ejecutado con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política, que fue la que vino a consagrar por primera vez este instrumento jurídico como medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales, y por lo mismo sólo puede amparar situaciones acaecidas con posterioridad al 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir dicha Carta Política.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA :

CONFIRMASE el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, REMITASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de julio de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

TUTELA CONTRA PARTICULARES/DERECHO A LA INTIMIDAD/ LICORERA/CONTRATO DE PUBLICIDAD

Entre la Industria Licorera de Boyacá y la solicitante no existió ningún vínculo contractual. La entidad no la conoció, ni pudo identificarla por cuanto ella jamás se presentó a las dependencias, según expresa el declarante citado. La Licorera se limitó a realizar un convenio publicitario con el señor Juan Hernández quien por razón de las actividades de publicista era el propietario de varias fotografías entre las cuales fue seleccionada la de la actora. En las anteriores condiciones considera la Sala como lo consideró el Tribunal que la citada Licorera y con menor razón el departamento de Boyacá, Entidad totalmente diferente, no pudieron violar el derecho a la intimidad de la solicitante. Si alguna violación se hubiere presentado el responsable sería el particular Juan Hernández y entonces la afectada ha debido hacer uso del numeral 7o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, habida consideración de que se estaba en presencia de un conflicto entre particulares originado en un negocio, acuerdo o arreglo entre ellos.

DERECHO A LA INTIMIDAD- Finalidad

El derecho a la intimidad, que en favor de todas las personas consagra el artículo 15 de la Constitución Nacional tiene como finalidad mantener la privacidad en la vida, protegiendo dicha privacidad de intromisiones de cualquier tipo que puedan trasladar al conocimiento público, sin el consentimiento de su titular.

DERECHO A LA INTIMIDAD/MODELAJE

Si bien es cierto la exposición pública de fotografía sin el consentimiento del retratado es una de las formas empleadas por los particulares para violar el derecho a la intimidad, en el caso concreto tal violación no se

habría dado habida cuenta de que la persona supuestamente afectada, dentro del libre desarrollo de su personalidad, al modelar y permitir que se le tomaran las fotografías de marras, consintió que aspectos de su vida íntima traspasaran su privacidad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor *Yesid Rojas Serrano*.

Referencia: Expediente No. AC-1844. Asuntos Constitucionales. Actora: Marcela Patricia Posada A.

Se procede a decidir la apelación, que la Sala entiende como impugnación, interpuesta mediante apoderado por la actora de la referencia contra la providencia de 10 de junio de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se deniega la tutela presentada por ella contra el Departamento de Boyacá y su Industria Licorera.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de tutela se solicitó prohibir al Departamento de Boyacá y a la Industria Licorera de Boyacá "la difusión de la publicidad del AGUARDIENTE LIDER por medio de los calendarios de 1994 en donde aparece MARCELA PATRICIA POSADA A., y ordenarles la RECOLECCION de los ejemplares que se encuentran exhibidos al público, dentro y fuera del Departamento de Boyacá. Además se pretende la indemnización de los perjuicios y la condena en costas.

En síntesis los hechos son los siguientes:

Marcela Patricia Posada A., por ese entonces soltera, en 1991 fue llamada por el señor Juan Hernández de la Industria Licorera de Boyacá, a concursar como modelo para el calendario, allí se le tomaron varias fotografías y le manifestaron que posteriormente se le informaría si se celebraba contrato con ella o no.

La Industria Licorera, sin haber mediado contrato alguno, utilizó abusivamente una fotografía insinuante de desnudo para el calendario de 1994, causándole graves problemas por su actual condición de mujer casada y madre de una menor. Este tipo de fotografía se utiliza para estudio de prueba y no para su comercialización.

Como derechos fundamentales violados se citan los relativos a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, garantizando por el artículo 15 de la Constitución Nacional, y al derecho fundamental a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 14 ibídem.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En ella el Tribunal Administrativo de Boyacá razona dentro del siguiente temperamento:

"Tanto del documento aportado por la Empresa Licorera de Boyacá como del testimonio del señor CARLOS HERNAN SAENZ SANABRIA se concluye que no es la Industria Licorera de Boyacá la responsable de la utilización de la fotografía que embellece el calendario 1994 que promociona uno de los productos de esa empresa. La fotografía le fue proporcionada del album del publicista JUAN HERNANDEZ quien, al parecer, obtuvo los derechos sobre la misma al realizar estudios de modelaje con la tutelaria... De manera que no es la Industria Licorera de Boyacá la llamada a tomar las medidas solicitadas en la acción ni a responder por los presuntos daños que a la modelo pudiera causarle con la utilización de su imagen en razón de su nuevo status personal y familiar sino el publicista Hernández si éste se hubiese servido de la fotografía sin el consentimiento de la modelo, como ésta lo sostiene".

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION:

Del confuso escrito en el que se sustenta la impugnación, deduce la Sala los siguientes motivos de inconformidad en relación con la providencia recurrida:

La mención en la demanda al estado civil, explica por una parte la desprevenición de la actora que facilita a Juan Hernández convencerla con la promesa de una serie de jugosos contratos, cosa que le hubiera resultado más difícil con una mujer casada; por la otra, la diferencia entre los perjuicios que se le pueden causar a una mujer soltera, con los que se le pueden causar a una casada.

El señor Juan Hernández no es un publicista como lo llama el Tribunal, sino un dependiente de la Licorera, a quien le distribuye sus productos, de quien deriva su subsistencia, y a quien no le quedaría mal un "favor" de varios millones.

No tiene razón el Tribunal cuando afirma que para que haya violación del derecho, la divulgación debe ser ilegítima, lo que no ocurre en el presente caso porque la tutelante habría celebrado con un particular un acuerdo publicitario previo en ejercicio de otro derecho fundamental como es el del trabajo. "Quiere decir entonces que para que la Industria Licorera de Boyacá pueda publicar el año entrante la fotografía de otra incauta, bastaría con no "informarle ni del nombre ni de ningún otro dato de la futura petente".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Según algunos elementos de juicio allegados al proceso, la fotografía de la solicitante fue divulgada en el calendario de 1994 que la Industria Licorera de Boyacá, a través de un empresa, confeccionó y distribuyó para hacerle propaganda a sus licores, después de haberla adquirido de manos del señor Juan Hernández con quien la Entidad por intermedio del Jefe de Relaciones Públicas, había convenido un plan publicitario según el cual, el señor Juan Hernández bajo su responsabilidad facilitaría a la Industria de Licores de Boyacá y a la comercializadora Líder Ltda., el material fotográfico necesario para la edición del almanaque para 1994.

Según la declaración del doctor Carlos Hernán Sáenz Sanabria, jefe del Departamento de Relaciones Públicas de la Industria Licorera de Boyacá, la fotografía de la tutelante es de propiedad del señor Juan Hernández a cuyas manos regresó una vez concluido el trabajo.

En los mismos hechos de la solicitud de tutela (numeral 3.1) se reconoce que la actora fue llamada por el señor Juan Hernández, "a concursar como modelo para el calendario, allí le tomaron varias fotografías y le manifestaron que posteriormente se le informaría si se celebraba contrato con ella o no".

De lo expresado hasta ahora se concluye lo siguiente:

1. Que entre la Industria Licorera de Boyacá y la solicitante, no existió ningún vínculo contractual. La Entidad no la conoció, ni pudo identificarla por cuanto ella jamás se presentó a las dependencias, según expresa el declarante citado. La Licorera se limitó a realizar un convenio publicitario con el señor Juan Hernández quien por razón de las actividades de publicista era el propietario de varias fotografías entre las cuales fue seleccionada la de la actora. En las anteriores condiciones considera la Sala como lo consideró el Tribunal que la citada licorera y con menor razón el Departamento de Boyacá, entidad totalmente diferente, no pudieron violar el derecho a la intimidad de la solicitante. Si alguna violación se hubiera presentado el responsable sería el particular Juan Hernández y entonces la afectada ha debido hacer uso del numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, habida consideración de que se estaba en presencia de un conflicto entre particulares originado en un negocio, acuerdo o arreglo entre ellos.

2. Que Marcela Patricia Posada, señorita por ese entonces, aceptó ante el señor Juan Hernández a concursar como modelo para el calendario y a que se le tomaran varias fotografías. En este caso tampoco se presentaría la violación del derecho a la intimidad, por las siguientes razones:

El derecho a la intimidad, que en favor de todas las personas consagra el artículo 15 de la Constitución Nacional tiene como finalidad mantener la privacidad en la vida,

protegiendo dicha privacidad de intromisiones de cualquier tipo que puedan trasladarla al conocimiento público, **sin el consentimiento de su titular**. Ha dicho la jurisprudencia (T-022 enero 29 de 1993, Gaceta de la Corte Constitucional 1993 T.1) que "la intimidad encuentra su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la persona como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad. Dentro de ese refugio jurídicamente amurallado que lo protege, el sujeto puede actuar como a bien lo tenga. Las divulgaciones que penetran tal muro sólo podrán ocurrir por **voluntad o aquiescencia del sujeto** o cuando un verdadero interés general legitime la injerencia". (Subrayas de la Sala).

El profesor Stromholm considera que la intimidad no es otra que el derecho de una persona de **manejar su propia existencia como a bien lo tenga** con el mínimo de injerencias exteriores. (Subrayas de la Sala).

Y, a la vida privada, al sentir de Novoa Monreal "está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato **a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento...**" (Citado en la sentencia T-444/92 Gaceta de la Corte Constitucional 1992 T.3, pág. 319). (Subrayas de la Sala).

Por su parte la Corte Constitucional "acoge plenamente la doctrina que considera la intimidad como un derecho que se proyecta en dos dimensiones a saber: como secreto de la vida privada y como libertad".

"Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida".

"Concebida como libertad individual, en cambio, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada". (Sentencia T-222 de junio 17 de 1992. Gaceta Constitucional 1992, tomo 2, pág. 98).

Todo lo anterior para significar que si bien es cierto la exposición pública de fotografías sin el consentimiento del retratado es una de las formas empleadas por los particulares para violar el derecho a la intimidad, en el caso concreto tal violación no se habría dado habida cuenta de que la persona supuestamente afectada, dentro del libre desarrollo de su personalidad, al modelar y permitir que se le tomaran las fotografías de marras, sintió que aspectos de su vida íntima traspasaran su privacidad.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

CONFIRMASE la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con fecha 10 de junio de 1994.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Boyacá.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión de fecha 27 de julio de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

ACCION DE TUTELA/REPRESENTACION JUDICIAL/ABOGADO TITULADO

La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, debe entenderse que en este último caso, dicho representante o apoderado debe ser abogado titulado, salvo el caso previsto en el inciso 2o. del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. La apreciación anterior guarda alguna relación con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 196 de 1971, según el cual, "salvo los casos expresamente determinados en la Ley, no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas; pero si se constituye mandatario, debe ser abogado inscrito.

LICENCIA TEMPORAL/ABOGADO/EJERCICIO PROFESIONAL

La licencia temporal, de la que en esta oportunidad está haciendo uso el apoderado del impugnante está contemplada en los artículos 31 y 32 del Decreto 196 de 1971 y es aquella que previa solicitud otorga el Tribunal Superior del Distrito Judicial de su domicilio hasta por dos años improrrogables, a la persona que haya terminado y aprobado los estudios de derecho y que la faculta para ejercer la profesión de abogado, sin haber obtenido el título respectivo.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Yesid Rojas Serrano.

Referencia: Expediente No. AC-1857. Asuntos Constitucionales. Actor: Jorge Rivera Orozco.

Decide la Sala la impugnación propuesta mediante apoderado por el actor de la referencia contra la providencia de 31 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal

Administrativo del Atlántico, mediante la cual resuelve "Negar la tutela promovida mediante apoderado judicial por el señor Jorge Rivera Orozco".

ANTECEDENTES:

El señor Jorge Rivera Orozco mediante apoderado, presentó acción de tutela contra la sociedad "TERMINAL DE TRANSPORTES DE BARRANQUILLA S.A." porque el Gerente de esta empresa, mediante persecuciones y hostigamiento le está impidiendo lo mismo que a otros compañeros pertenecientes a la Asociación de Equipajeros de Barranquilla, ejercer el oficio de maletero en el Terminal de Transportes.

En el escrito de tutela se citan como violados los derechos contenidos en los artículos 25, 39 y 2 de la Constitución Nacional.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Para denegar la tutela el *a-quo* se fundamentó en principios contenidos tanto en el Decreto 2591 de 1991 como en la jurisprudencia.

La Sala los resume así:

La acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, de tal manera que es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no es una herramienta de rango complementario, para perseguir lo que de otra manera no se consiguió o no se intentó conseguir.

El derecho al trabajo citado como violado no es de aplicación inmediata y, por ende, su efectividad sólo puede lograrse a través de las Leyes que le den desarrollo.

El derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Carta, tampoco esta contemplado en el artículo 85 *ibidem* como de aplicación inmediata.

De los supuestos fácticos que el peticionario describe no se infiere que la entidad demandada venga obstaculizando el derecho de éste de continuar vinculado o de retirarse de la Asociación de la cual hace parte como equipajero o maletero, ni que ésta ejecute actos atentatorios de la integridad jurídica o vigencia de la agremiación respectiva ni de que se oponga a la conformación de una nueva.

LA IMPUGNACION:

Se fundamenta en los argumentos que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

"...el pacto firmado entre el gerente del Terminal de Transporte y los equipajeros (el solicitante) fue un pacto unilateral, el cual fue firmado por los trabajadores presionado por el gerente abusando de la autoridad que le da el despedir, autorizar o no a un equipajero para desarrollar sus actividades. Ese pacto no expresa la libre voluntad de los firmantes (equipajeros)".

El Gerente del Terminal ha desconocido a la Asociación de Equipajeros como interlocutora de los equipajeros y no le ha prestado atención a las solicitudes individuales que se le han elevado.

Si bien no existe una relación contractual entre los equipajeros y el terminal, se han agotado todos los mecanismos legales y se han hecho varias peticiones ante la empresa, sin haber obtenido respuesta.

Con el derecho al trabajo vulnerado, también se vulneran otros, en este caso particular, el de los hijos menores de un padre que no puede trabajar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Dentro del ejercicio de la acción de tutela se impugna, en este caso, la providencia de primera instancia mediante apoderado quien actúa en virtud de una licencia temporal expedida por el Tribunal Superior de Barranquilla.

Si bien es cierto que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, debe entenderse que en este último caso, dicho representante o apoderado debe ser abogado titulado, salvo el caso previsto en el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

La apreciación anterior guarda alguna relación con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 196 de 1971, según el cual, "salvo los casos expresamente determinados en la Ley, no se requiere ser abogado para actuar ante las autoridades administrativas; pero si se constituye mandatario, debe ser abogado inscrito".

La licencia temporal, de la que en esta oportunidad está haciendo uso el apoderado del impugnante está contemplada en los artículos 31 y 32 del Decreto 196 de 1971 y es aquella que previa solicitud otorga el Tribunal Superior del Distrito Judicial de su domicilio hasta por dos años improrrogables, a la persona que haya terminado y aprobado los estudios de derecho y que la faculta para ejercer la profesión de abogado, sin haber obtenido el título respectivo, sólo en los siguientes asuntos:

- "a) En la instrucción criminal, y en los procesos penales, civiles y laborales de que conozcan en primera o única instancia los jueces municipales o laborales, segunda los de circuito y, en ambas instancias, en los de competencia de los jueces de distrito penal aduanero;
- b) De oficio, como apoderado o defensor, en los procesos penales en general, salvo para sustentar los recursos de casación, y
- c) En las actuaciones y procesos que se surtan ante los funcionarios de policía".

Como quiera que la actuación en la que interviene el apoderado del impugnante no está entre aquellas para las cuales lo faculta la licencia temporal, debe concluirse en la carencia de legitimidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

RECHAZAR la impugnación propuesta por falta de legitimidad en el recurrente.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Atlántico.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 5 de agosto de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIAS DE HECHO- Inexistencia/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el caso presente no puede hablarse de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia haya incurrido en una vía de hecho, porque, como también lo acepta expresamente la apoderada en su solicitud, se trata de una cuestión de interpretación jurídica, en relación con la cual actuó esa Corporación en ejercicio de su función de tribunal de casación y en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4o. de la Constitución Política, sin que para el caso sea de influencia que exista o no otro medio jurídico para controvertir esa decisión adoptada por el máximo tribunal de la justicia penal.

DERECHO AL BUEN NOMBRE/MEDIO DE INFORMACION- Publicaciones/DECISION JUDICIAL

El instrumento que debió haber utilizado el accionante debió estar dirigido al medio de información que hizo la publicación y no a la Corte, pues aparece claro que la orientación de la información es responsabilidad de dicho medio, sin que esa situación se modifique por la circunstancia de que el impugnante afirme que según lo que se le dijo en la Secretaría de la Sala Penal, la información emanó de esa Corporación, ya que es perfectamente comprensible que las informaciones judiciales tengan origen en el despacho que produce la decisión, lo cual no quiere decir que ese despacho sea responsable de la presentación u orientación que los medios de información hagan de las mismas.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Referencia: Expediente No. AC-1978. Actor: Juan Francisco Peláez Ramírez.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante, a través de apoderada, contra la providencia de fecha 26 de julio del presente año, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante la cual rechazó por improcedente la solicitud de tutela planteada.

I. ANTECEDENTES:

El ciudadano Juan Francisco Peláez Ramírez, a través de apoderada y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuso acción de tutela contra la sentencia del 25 de mayo de 1994, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se casó la sentencia del 6 de octubre de 1992, emanada de la Presidencia del Consejo de Guerra Verbal de la Policía de Cali y se decretó la nulidad de todo el proceso a partir de la resolución No. 168 del 30 de agosto de 1991.

Como hechos que motivan la acción indica los siguientes:

1.- El Fiscal 4 del Tribunal Penal Militar interpuso recursos extraordinarios de casación contra la sentencia proferida por ese tribunal el 6 de octubre de 1992, en la cual se absolvió al peticionario de la tutela y a otros miembros de la policía de los delitos de homicidio y lesiones personales, por hechos acaecidos en la ciudad de Cali.

2.- El fiscal alegó como causal "la excepción de inconstitucional" (sic) del artículo 23 No. 8 del Decreto 1562, causal que no existe para la casación, no obstante lo cual la Corte entró a conocer, violando los requisitos exigidos para este recurso.

3.- El fundamento de la inconstitucionalidad consiste en que la citada norma, que es reglamentaria, va más allá de lo normado al crear un juez único, pero si se hace un juicioso estudio se llega a la conclusión de que no es así y que es cuestión de interpretación jurídica.

4.- De acuerdo con la Constitución corresponde a la Corte Suprema de Justicia actuar como Tribunal de Casación y a la Corte Constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las Leyes y Decretos.

5.- Al ciudadano Juan Francisco Peláez Ramírez se le ha violado el derecho al debido proceso, violándose el principio del derecho penal del "juez natural", pues para la fecha de la comisión del hecho y en materia de procedimiento era aplicable el Decreto 1562 de 1990, artículo 23 No. 8, que indicaba que el Comandante de las Fuerzas Militares, como presidente del Tribunal Penal Militar, soluciona el conflicto de competencias.

6.- Se viola el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 28 de la Constitución y que está implícito en el derecho fundamental del debido proceso, al conceptuar un alto tribunal sobre la inconstitucionalidad de un Decreto reglamentario y sin tener otra vía

jurídica en la justicia ordinaria para que proteja el derecho que siente violado y las consecuencias de esta decisión no sólo en su caso sino a nivel nacional y específicamente en las Fuerzas Armadas.

7.- Atenta la decisión de la Corte Suprema igualmente contra el derecho al buen nombre del accionante (artículo 15 de la Constitución), pues en la información que se da en la prensa sobre la decisión de inconstitucionalidad de la Corte se agrega que en el presente caso los sujetos fueron identificados por la Policía Judicial como autores del hecho, en su editorial del 27 de mayo de 1994 del diario El Tiempo, página 14A.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita que se proteja su derecho al debido proceso, revocando la sentencia de la Corte citada y que se proteja su buen nombre.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante la providencia impugnada el tribunal de instancia rechazó por improcedente la tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.- La posibilidad de interponer esta acción contra providencias judiciales estaba consagrada en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-543 del 10. de octubre de 1992.

2.- No obstante lo anterior, la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales tiene algunas excepciones expuestas por la Corte Constitucional en varios fallos, pero sin que ninguna de las situaciones descritas en esos fallos tenga lugar en el presente caso, pues de las pruebas aportadas al expediente surge con claridad que el procedimiento que debía cumplirse ante la Corte para resolver el recurso de casación tuvo su curso normal en esa Corporación.

3.- Tampoco es cierto que el accionante haya quedado sin mecanismos de defensa frente a la nueva situación creada por la Corte Suprema al anular lo actuado en el proceso seguido en su contra, pues dispone de todos los recursos y acciones que la Ley le otorga en desarrollo del nuevo juicio que seguirá la Justicia Penal militar en su contra, una vez se reinicie la actuación en virtud de lo ordenado por la Sala Penal de la Corte Suprema.

4.- En cuanto a la supuesta violación de su derecho al buen nombre, en el expediente no aparece prueba de que la Corte Suprema haya intervenido en la publicación del diario El Tiempo, pues la publicación cita como fuente genérica a la Corte Suprema y en algunos párrafos a la Corporación en sí, sin que pueda atribuirse el contenido de la misma a los Magistrados de la Sala Penal, por lo cual si el accionante consideró que la versión suministrada por el matutino no se ajustaba a la verdad, debió acudir al derecho de rectificación y demás acciones pertinentes ante este medio de comunicación.

III. LA IMPUGNACION

En su escrito de impugnación la apoderada del accionante fundamenta su desacuerdo con la providencia de primera instancia en los siguientes argumentos:

1.- La acción se interpuso con base en que no hay otro medio jurídico ordinario para manifestar esa oposición al criterio de la Corte sobre un punto que se debatía por primera vez y la Corte dió su única y última palabra, de tal manera que el ciudadano queda abandonado frente a ese fallo.

2.- Si bien es cierto que el sindicado de un hecho debe enfrentar un proceso que investigue sobre el mismo, que lo debe hacer ante un juez que la norma indique y creado con anterioridad al hecho, la realidad es que al accionante lo juzgó y absolvió un juez competente y vigente para la investigación del hecho.

3.- Es bien claro que para un debido proceso debe respetarse un proceso adelantado debidamente conforme a las reglas existentes y vigentes en el momento, y toda sentencia se aplica hacia el futuro.

4.- No se trata de preguntarse si la demanda de casación se tramitó correctamente, pues lo pedido es que se analice de fondo el concepto de la Corte, el artículo declarado inconstitucional y la legalidad de lo actuado en el proceso adelantado al accionante. Es decir, "no se viola el debido proceso en el trámite de casación, se viola el debido proceso al no reconocer el juez natural vigente para cuando se adelantó el proceso al señor Peláez Ramírez".

5.- "Con respecto a la publicación de El Tiempo y por economía procesal se está manifestando en esta oportunidad la violación al buen nombre del señor Juan Francisco Peláez Ramírez por la orientación dada a la información del 27 de mayo de los corrientes sobre el fallo de la honorable Corte y los hechos del proceso que se adelantaba", por cuanto de acuerdo con lo que se le dijo en la Secretaría de la Sala Penal, esa información emanó de la Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Una vez analizados los elementos fundamentales de esta acción de tutela, como son el escrito de interposición, la providencia de primera instancia, el escrito de impugnación y la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia controvertida, la Sala encuentra que la providencia recurrida se ajusta a derecho y debe, en consecuencia, ser confirmada, por las siguientes razones:

1.- Es evidente que, como lo expresó el tribunal, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, producido por la sentencia de la Corte Constitucional No. C-543 del 10. de octubre de 1992, por regla general es improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales. De acuerdo con esa misma sentencia, la única posibilidad de que pueda existir acción de tutela contra esas decisiones, es cuando de manera manifiesta contenga una arbitrariedad que permita calificarla de vía de hecho.

2.- En el caso planteado por el accionante, según lo reitera en el escrito de impugnación, "lo que se pide es analizar de fondo el concepto de la Honorable Corte, el artículo declarado inconstitucional y la legalidad de lo actuado en el proceso del señor Juan Francisco Peláez". De los demás apartes de la solicitud y de la impugnación, resulta claro que el accionante ha hecho uso de esta acción porque no está de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema, en cuanto decretó la nulidad del proceso penal adelantado al mismo accionante y a otras personas, que había terminado con absolución, por lo cual deberá someterse a otro proceso, al encontrar la Corte que debía aplicar la excepción de inconstitucionalidad de un Decreto que establecía una competencia contraria al régimen legal, con base en la cual se había adelantado el citado proceso penal.

3.- En las citadas circunstancias, para la Sala es claro que en el caso presente no puede hablarse de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia haya incurrido en una vía de hecho, porque, como también lo acepta expresamente la apoderada en su solicitud, se trata de una cuestión de interpretación jurídica, en relación con la cual actuó esa Corporación en ejercicio de su función de tribunal de casación y en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4o. de la Constitución Política, sin que para el caso sea influencia que exista o no otro medio jurídico para controvertir esa decisión adoptada por el máximo tribunal de la justicia penal. Es decir, para la Sala no puede ser de recibo como fundamento de la acción de tutela, la discrepancia del ciudadano sobre el juez competente para adelantar un proceso, con mayor razón cuando la incompetencia del juez es declarada, como en este caso, por la máxima instancia de la respectiva jurisdicción.

4.- Con respecto a la publicación del diario El Tiempo, que según el accionante atentó contra su derecho al buen nombre consagrado en el artículo 15 de la Constitución, para la Sala también es evidente que en caso de contener dicha información un atentado o violación a ese derecho, el instrumento que debió haber utilizado el accionante debió estar dirigido al medio de información que hizo la publicación de la información es responsabilidad de dicho medio, sin que esa situación se modifique por la circunstancia de que el impugnante afirme que según lo que se le dijo en la Secretaría de la Sala Penal, la información emanó de esa Corporación, ya que es perfectamente comprensible que las informaciones judiciales tengan origen en el despacho que produce la decisión, lo cual no quiere decir que ese despacho sea responsable de la presentación u orientación que los medios de información hagan de las mismas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero.- CONFIRMASE la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 26 de julio de 1994, mediante la cual rechazó por improcedencia la acción de tutela impetrada por el ciudadano Juan Francisco Peláez Ramírez, por intermedio de apoderado.

Segundo.- Notifíquese esta providencia al accionante y al señor Presidente de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo y envíese copia del mismo al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

DERECHO DE PETICION/ACCION DE TUTELA

La Administración no dió respuesta dentro del término previsto en el artículo 60. del C.C.A., ni ha demostrado que el interesado por medios indóneos y eficaces haya recibido real y efectivamente dicho oficio, esto es, que se haya dado pronta resolución o respuesta a la petición del actor, situación que lleva a la Sala a considerar que se violó el derecho fundamental reclamado a través de la acción de tutela y por ello actuó acertadamente el *a-quo* cuando ordenó su protección.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*.

Referencia: Expediente No. AC-2013. Acción: Tutela. Actor: Alfonso Enrique Carrillo Hurtado.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el apoderado del Ministerio de Defensa Nacional contra la sentencia de 5 de agosto de 1994, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a tutelar el derecho de petición del actor.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- ALFONSO ENRIQUE CARRILLO HURTADO, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de julio de 1994, promovió la acción de tutela "en el caso concreto del pago de una indemnización por accidente de trabajo y el reconocimiento de una pensión de invalidez del 100% y evitar un perjuicio irremediable, contra el Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional". Pide se le proteja el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política porque hasta el 28 de julio del presente año no ha recibido comunicación alguna de su solicitud de 8 de junio de 1994.

I.2.- En apoyo de la acción, se adujeron los siguientes hechos:

1o): El 1o. de junio de 1981 el actor fue retirado de la ARMADA NACIONAL por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar de acuerdo con la resolución No. 237 de 10 de junio del mismo año.

La Caja de Sueldo de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció el pago del 62% de su último sueldo en actividad, por concepto de asignación de retiro, con sus respectivos descuentos con destino al Fondo Rotatorio de la Armada Nacional.

2o): El 23 de septiembre de 1984 solicitó al Ministerio de Defensa Nacional la nulidad de la resolución No. 237 citad por vicios de procedimiento, con solicitud de reconocimiento del grado de "Sub-Oficial Primero" y demás derechos que por Ley le corresponden. El Comandante de la Armada Nacional con oficio No. 6408 Carmadejur-778 le niega la petición y le confirma la incapacidad relativa y permanente no apto para el servicio de las fuerzas militares.

El 14 de diciembre de 1984, su esposa presenta una petición al Comandante de la Armada Nacional, la cual también fue negada.

3o): Mediante apoderado el actor presentó reclamación ante la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa. Elaborada el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión y de Policía No. 460 de 15 de julio de 1988, su apoderado interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.

4o): El 16 de noviembre de 1988 se reunió el nuevo Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, según Actas hojas Nos. 494 y 495, las cuales aluden al artículo 24 del Decreto No. 1879, concordante con el artículo 7o. del Decreto No. 3049 de 30 de octubre de 1981. Este dice: "PERDERA LOS BENEFICIOS Y PRESTACIONES ORIGINADAS POR LAS LESIONES". El 24 de enero de 1989 el apoderado del accionante solicita la reposición del Tribunal.

5o): El 30 de enero del antes citado año, el señor Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional le informa al actor que las decisiones del Tribunal son irrevocables, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Decreto No. 1836 de 1979 y el Decreto No. 94 de 1989. Con esta decisión no sólo se le negó la convocatoria a un nuevo Tribunal sino también el pago de la indemnización, que era eso precisamente lo que su apoderado quería hacer valer ante el Tribunal, y el reajuste de acuerdo con la Ley normativa vigente.

6o): En vista de lo anterior, el actor inició acción judicial de restablecimiento del derecho y el pago de la indemnización ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la cual se declaró probada la caducidad de la acción mediante sentencia de 21 de mayo de 1993.

7o): El 8 de junio de 1994 el actor presentó ante la Secretaría del Ministerio de Defensa petición para que se revoque la resolución No. 237 de junio de 1988 "por vicio de procedimiento y sentencia definitiva y lo demás que el Ministerio considere en el caso concreto. O si asiste en la fecha incompatibilidad para la actividad Militar se me ajuste la pensión de incapacidad relativa y permanente de acuerdo con (sic) la Ley vigente Decreto 94 del 11 de enero de 1989 (folios 1 al 4)". En vista que hasta la presente fecha no ha tenido comunicación alguna interpone la acción de tutela.

I.3.- Antes de decidirse la solicitud se allegó informe de la Jefe de División Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual manifiesta esencialmente que la petición del actor de 8 de junio de 1994 se le dió respuesta mediante oficio No. 6964 del 22 de julio de 1994, cuya copia al carbón acompaña (folios 73 a 75).

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para tutelar el derecho de petición el *a-quo* dispuso que el Ministerio de Defensa Nacional dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo debería darle a conocer la decisión recaída sobre la petición de 8 de junio de 1994. Para ello razonó, en esencia, así:

El actor afirma que la Administración accionada le quebrantó el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, por cuanto no le ha resuelto su solicitud de 8 de junio de 1994.

La parte demandada se opone a tal pretensión manifestando que la solicitud le fue resuelta mediante oficio No. 6964 de 22 de julio de 1994 (folios 73 y 74), del cual allega copia al expediente (folio 75). Pero no obra prueba en el proceso del recibo o conocimiento por parte del actor de la citada respuesta.

Así las cosas, no cabe la menor duda a la Sala de que la petición en comentario no ha sido satisfecha y, por consiguiente, de que el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política ha sido vulnerado por la Administración accionada.

III.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION

Los motivos de inconformidad de la parte demandada con el fallo recurrido pueden resumirse así:

1o): La Administración-Ministerio de Defensa Nacional- mediante oficio No. 6964 de 22 de julio de 1994 le dió respuesta al derecho de petición del accionante de 8 de junio de 1994 relacionado con la convocatoria del Tribunal Médico, que se le remitió por correo a la dirección registrada en el oficio petitorio.

2o): El actor ejerció la tutela el 29 de julio de 1994, es decir, siete (7) días después de ser despachada la respuesta a la dirección suministrada, término en la cual seguramente ya le llegó la comunicación respectiva.

3o): En la solicitud de informes y en respuesta a la misma en el oficio No. 3349 de 2 de agosto de 1994, de este Ministerio, en su numeral segundo se informa la respuesta dada al accionante y se allega copia al carbón, sobre la petición objeto de la tutela.

4o): El hecho de que no obre prueba en el proceso de haberse recibido la comunicación no es óbice para desconocer la gestión que de buena fe adelantó la Administración al responder la petición. Por lo demás, personalmente el accionante se enteró de su contenido en la División de Negocios Judiciales, en la copia al carbón del oficio remitido.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El fallo impugnado habrá de ser confirmado por las siguientes razones:

1-. El artículo 23 de la Constitución Política, al consagrar como derecho fundamental el de petición, prevé que éste entraña respecto de las personas un poder o facultad para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y en lo tocante con las autoridades a quienes se les formule el deber de dar pronta resolución o respuesta.

2-. El C.C.A. al reglamentar dicho derecho estatuye en su artículo 5o. que el escrito de la petición debe contener, entre otros requisitos, la dirección del peticionario. El artículo 6o. *ibídem* establece que las autoridades deben resolver o contestar las peticiones dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo y que si no fuere posible hacerlo en dicho plazo deberá informarse así al interesado expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

3-. La respuesta deberá notificarse al interesado real y efectivamente dentro del término anteriormente señalado en la dirección suministrada por él en el escrito contentivo de su petición. Sólo así se hace posible uno de los fines esenciales del Estado, como es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4-. En el evento *sub-exámíne* se tiene que el actor formuló su petición el día 8 de junio de 1994 y si bien es cierto que la Jefe de la División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional afirma haberle dado respuesta a la misma mediante oficio No. 6964 de 22 de julio del presente año, también lo es que no lo hizo dentro del término previsto en el artículo 6o. del C.C.A. ni ha demostrado que el interesado por medios idóneos y eficaces haya recibido real y efectivamente dicho oficio, esto es, que se haya dado pronta resolución o respuesta a la petición del actor, situación que lleva a la Sala a considerar que se violó el derecho fundamental reclamado a través de la acción de tutela y por ello actuó acertadamente el *a-quo* cuando ordenó su protección.

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

FALLA:

Confírmase el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, remítase copia al tribunal de origen. Cúmplase y publíquese en los anales de esta Corporación.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de agosto de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/SERVICIO PUBLICO DE AGUA POTABLE- Suministro/PERJUICIO IRREMEDIABLE/COLERA/ EMERGENCIA SANITARIA

Si bien es cierto existen inconvenientes para una solución definitiva e inmediata, no lo es menos que existen soluciones al menos provisionales y viables que mejorarían la situación de los habitantes del citado corregimiento, dentro del cual residen los menores hijos del actor, que en alguna forma prevendrían epidemias de cólera, que se producen precisamente por utilizar aguas estancadas o almacenadas, lo cual no sólo afecta la salud sino pone en peligro la vida.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Miguel González Rodríguez.*

Referencia: Expediente No. AC-2199. Impugnación contra la providencia de 30 de septiembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca. Actor: Víctor Manuel Cerón.

Se decide la impugnación formulada por el actor contra la providencia de la referencia, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca rechazó por improcedente la tutela por él impetrada, como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Juanchito-Palmira, en orden a obtener la protección de los derechos consagrados en los artículos 44 y 13 de la Carta Política a través de la orden al gerente de Emcali para que le suministre a la comunidad el servicio de agua en forma permanente y en cantidad normal o igual a la que se suministra al resto de los usuarios.

I. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para rechazar por improcedente la tutela consideró el *a-quo* que el suministro de agua potable, factor de relevante importancia que tiene incidencia directa en la salubridad pública, constituye un interés colectivo referido en el artículo 88 de la Carta y que como bien lo expresa el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, frente a derechos colectivos no procede la acción de tutela sino el ejercicio de las acciones populares.

Que, además, si bien es cierto conforme al artículo 6o. inciso 3o. *ibidem*, la acción de tutela procede cuando se violan o amenazan derechos colectivos, es necesario que en este evento se invoque la violación o amenaza de un derecho individual y concreto y que se trate de evitar un perjuicio irremediable, circunstancias estas que no imperan en este caso.

II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Los motivos de inconformidad del impugnante pueden sintetizarse así:

1-. No se recepcionaron en estas diligencias los medios probatorios solicitados, por lo cual resultó imposible demostrar el perjuicio inminente y constante que vienen recibiendo sus hijos menores de edad.

2-. De la petición se deduce la protección del derecho a la vida de sus hijos, su esposa y la suya propia y la de cada uno de los habitantes del corregimiento de Juanchito pues no se puede desconocer el inminente peligro en el que se encuentran ante otra epidemia de cólera que les ocasionaría la muerte.

LA DECISION

Para resolver se considera:

Del contenido de la solicitud impetrada por el actor se infiere que éste pide la protección, entre otros, de los derechos de los niños, tanto de los que habitan en el Corregimiento de Juanchito- Palmira, en general, como de sus menores hijos, que se encuentran amenazados o violados en situaciones que comprometen intereses o derechos colectivos.

En efecto, el actor aduce expresamente que el servicio de agua potable viene siendo prestado en forma irregular y muy deficiente porque el agua llega en muy poca cantidad desde las 10 u 11 p.m. hasta las 4 o 5 a.m., lo que obliga a utilizarla en forma almacenada, que fue lo que ocasionó en anteriores oportunidades brotes de cólera, que genera necesariamente riesgo y amenazas contra la salud de todos los habitantes, la de los niños del lugar y los hijos suyos menores de edad.

Desde este punto de vista, la tutela instaurada es procedente conforme al artículo 6o. numeral 3o. del Decreto 2591 de 1991.

De la situación de deficiencia del servicio es consciente la entidad EMCALI, quien según obra a folios 2 a 3 y 27 a 29, expone inconvenientes de orden técnico, administrativo y económico que les ha impedido solucionar en forma inmediata y definitiva el problema.

Sin embargo, dicha entidad plantea una solución provisional que consiste en la instalación de una tubería de 6 pulgadas desde Cali hasta el sector de Juanchito "que supliría parcialmente las necesidades de suministro de agua a ese sector", requiriéndose la autorización del Ministerio de Transporte para utilizar el Puente Carlos Holguín (folio 28).

El costo de dicha instalación, conforme lo afirma el Gerente General de la entidad es del orden de 34 millones de pesos a precios de 1994.

Lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que si bien es cierto existen inconvenientes para una solución definitiva e inmediata, no lo es menos que existen soluciones al menos provisionales y viables que mejorarían la situación de los habitantes del citado corregimiento, dentro del cual residen los menores hijos del actor, que en alguna forma prevendrían epidemias de cólera, que se producen precisamente por utilizar agua estancada o almacenada, lo cual no sólo afecta la salud sino pone en peligro la vida.

Obsérvese como ya en dicho corregimiento se han presentando este tipo de epidemias, Así, según obra a folios 6 a 7, el Alcalde Municipal de Palmira tuvo que expedir el Decreto No. 448 de 14 de octubre de 1993 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL CORREGIMIENTO DE JUANCHITO MUNICIPIO DE PALMIRA", por un brote de cólera con características de epidemia, por lo cual hubo de ordenarse la prestación del servicio de agua y la atención y control inmediato de la enfermedad "para evitar una calamidad pública de incalculables consecuencias".

Por lo anterior habrá de revocarse la sentencia impugnada para en su lugar ordenar a las Empresas Públicas Municipales de Cali que en el término de 48 horas procedan a tomar las medidas necesarias a fin de instalar la tubería de 6 pulgadas desde Cali hasta el sector de Juanchito, que supliría parcialmente las necesidades de suministro de agua a ese sector, conforme lo sugirió la misma demandada, advirtiéndose de antemano que cualquier dilación injustificada de la demandada o de cualquiera otra autoridad que deba intervenir en el proceso de instalación dará lugar a las sanciones legales del caso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

REVOCASE la sentencia impugnada y, en lugar, se dispone: ORDENASE a las Empresas Públicas Municipales de Cali que en el término de 48 horas, contado a partir

de la notificación de esta providencia, procedan a tomar las medidas necesarias tendientes a instalar la tubería de 6 pulgadas desde Cali hasta el sector de Juanchito, que supliría parcialmente las necesidades de suministro de agua a ese sector, conforme lo sugirió la misma demandada, advirtiéndose de antemano que cualquier dilación injustificada de la demandada o de cualquier otra autoridad que deba intervenir en el proceso de instalación dará lugar a las sanciones legales del caso.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIÉSE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CON COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 27 de octubre de 1994.

Yesid Rojas Serrano, Presidente; Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Miguel González Rodríguez, Libardo Rodríguez Rodríguez.



**SECCION
SEGUNDA**



ACCION DE TUTELA/DERECHOS DEL NIÑO/DERECHO A LA EDUCACION

En condiciones normales, el establecimiento demandado no puede rechazar el menor citado para repetir el año, máxime cuando no ha tenido mala conducta. Y con mayor razón cuando existen circunstancias especiales, como la que se presenta en este evento por virtud de que los estudios correspondientes pertenecen a una rama -la del Bachillerato Industrial-, que no existe sino en establecimientos similares y no en toda clase de centro de estudio. Por tanto, estaría hoy ante la imposibilidad de obtener un cupo inmediato para ese organismo similar, con la incidencia respectiva en lo que tiene que ver con su formación educativa y su derecho de desarrollarse como ser humano armónica e integralmente. Debe recordarse que en el artículo 67, inciso 3o. de la Constitución Nacional, se consagra que la educación será obligatoria "entre los cinco y los quince años de edad", y comprende, como mínimo, "un año de preescolar y nueve de educación básica". Y en el caso de autos, el menor está dentro de esas hipótesis, por cuanto tiene quince (15) años de edad y su petición de reintegro se refiere, precisamente, al grado noveno (9o.). Esta evidencia, aunada a los objetivos que le señala el artículo 27 del mismo ordenamiento superior al Estado, en materia de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, respaldan la conclusión a que ha llegado la Sala.

ACCION DE TUTELA/QUORUM DECISORIO/CONJUEZ- Improcedencia

Por dársele aplicación en el trámite de la acción de tutela a lo contemplado en el artículo 106 del C. de P.C., no es menester designar Conjuez en la medida en que no se desintegra el *quórum* decisorio, y esto contribuye a una decisión más rápida, consecuente en un todo con la naturaleza del instrumento tutelar.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora*.

Referencia: Expediente No. AC-1554. Acción de Tutela Actora: María Ana Rosa Chacón Neira.

Conoce la sala de la impugnación formulada por la parte demandada contra la providencia dictada el 10 de febrero de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual accedió a tutelar los derechos del menor Harold Yesid Guzmán Chacón, hijo de la actora, dentro del trámite de la acción de tutela incoada contra el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada, INEM "Francisco de Paula Santander", de esta localidad.

LA ACCION:

En el escrito respectivo (fls. 1 y 2), se afirma que el menor Harold Yesid Guzmán Chacón, hijo de la peticionaria María Ana Rosa Chacón Neira, estudiante del Inem "Francisco de Paula Santander", se vinculó en el año de 1993 en el grado noveno sección y reprobó el curso, pero sin que se le haya reportado mal comportamiento; el Comité de Administración del establecimiento, en el que participa la Asociación de Padres de Familia, aprobó el respeto por el cupo de los estudiantes que no tengan mala conducta; por ello, dicha asociación le solicitó al rector que acogiera favorablemente la petición objeto de este memorial. Se pide, entonces, que se reintegre al menor "de manera inmediata a las labores académicas (sic), pues el calendario de clases se inicia el 1. (sic) de febrero de 1994".

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El *a-quo* accedió a las pretensiones formuladas sobre la base de que se pretendía el amparo de los derechos fundamentales del menor Harold Yesid Guzmán Chacón consagrados en los artículos 44, 67 y 86 de la Constitución Nacional; esto es, el de educación de un niño.

Luego de un análisis de estas disposiciones de la Carta Magna, dijo el Tribunal que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás; y que según el canon 13 del mismo estatuto, debe protegerse a quienes estén en condiciones económicas, físicas o mentales de debilidad manifiesta. Acto seguido, trajo a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional, -Sentencia T-183 de 1993, Magistrado ponente: doctor Fabio Morón Díaz-, en el cual se afirma que "el proceso educativo y particularmente el de los niños, no corresponde a un esfuerzo aislado o individual sino que recae en diferentes actores cada uno de los cuales es sujeto de derechos y deberes y cumple su precisa función dentro del ámbito que le compete".

Más adelante, se invocó otro pronunciamiento (Sentencia T-519 de 1992, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), en el que se expresa que "tanto el

derecho a educarse como la libertad de aprendizaje, enseñanza, investigación y cátedra son derechos fundamentales de los que no puede ser privado individuo alguno sin quebrantar los principios y mandatos constitucionales. La naturaleza racional del hombre y su dignidad exigen el establecimiento y preservación de condiciones aptas para que la persona, por el hecho de serlo y en igualdad de oportunidades con las demás, acceda a los beneficios de la educación básica y de la formación en los términos plasmados por el artículo 67 de la Carta Política".

El *α-quo* sostuvo, de igual manera, que la carencia de cupos alegada por el establecimiento educativo demandado se apoya en hechos que "no resultan insuperables para el sistema educativo, pues el instituto y la Secretaría de Educación del Distrito, si llegase a ser necesario, pueden adoptar las medidas administrativas, operativas y funcionales necesarias que permitan la ampliación de los cupos y, en consecuencia, la admisión del joven Harold Yesid Guzmán Chacón". Así mismo, encontró que el instituto debía adoptar las medidas indispensables para readmitir a todos los estudiantes que perdieron el año escolar en 1993; y por último, agregó que la Ley 115 de 1993 contempla en su artículo 96 que la reprobación del curso, por primera vez, no será causal de exclusión, a menos que esté asociado ese hecho con otra (causal) que sí lo amerite. Por tanto, le ordenó al rector del INEM y al secretario de Educación del Distrito Capital, "si llegase a ser necesaria la intervención de éste (sic) último funcionario", tomar las medidas para reintegrar al menor.

LA IMPUGNACION:

El Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada INEM "Francisco de Paula Santander", de Ciudad Kennedy, impugnó lo resuelto (fls. 56-62), porque en su opinión el no reintegrar al alumno por falta de cupo no significa una violación de sus derechos; por el contrario, recibirlo sin que exista cupo implica privar a otro estudiante, que sí aprobó su año, de la posibilidad de continuar en el establecimiento.

CONSIDERACIONES:

El artículo 44 de la Carta Política determina que uno de los derechos fundamentales de los niños es el de la educación, y como consecuencia de ello, que la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistirlo y protegerlo para garantizar su desarrollo armónico e integral.

En el caso de autos, como ya se vió, el menor Harold Yesid Guzmán Chacón, quien cursó en el año 1993 el grado noveno en la sección 09, rama industrial, del INEM "Francisco de Paula Santander" de Ciudad Kennedy, si bien perdió el año escolar por haber reprobado dos (2) materias y no aprobar su habilitación, tuvo buena conducta durante el período mencionado.

Dada la especialidad por el menor -Rama Industrial-, y la circunstancia de que para estas calendas ya se ha iniciado en año lectivo, es obvio que no tiene la posibilidad de pedir el ingreso a otro establecimiento similar, y que tampoco puede ingresar en un

centro de estudios diferente, porque el programa curricular es distinto. Así las cosas, es ostensible que estaría abocado a quedarse sin recibir la preparación necesaria para continuar sus estudios de manera regular, con el consiguiente perjuicio para su desarrollo armónico e integral.

Fuera de lo anterior, está probado en el expediente que de conformidad con la resolución número 3305 del 17 de noviembre de 1992, expedida por el Secretario de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, artículo cuarto, (ver folio 67), "ningún estudiante puede ser rechazado para continuar estudios en un mismo plantel por pérdida de la año académico, bajo rendimiento o motivos disciplinarios de aquellos que no den lugar a expulsión". Y más adelante, se agraga que "cada establecimiento adoptará las medidas necesarias y adecuadas para reintegrar a los alumnos de bajo rendimiento o con problemas disciplinarios a la normalidad académica".

Es decir; que en condiciones normales, el establecimiento demandado no puede rechazar al menor citado para repetir el año, máxime cuando no ha tenido mala conducta. Y con mayor razón cuando existen circunstancias especiales, como la que se presenta en este evento por virtud de que los estudios correspondientes pertenecen a una rama -la del Bachillerato Industrial-, que no existe sino en establecimientos similares y no en toda clase de centros de estudio. Por tanto, estaría hoy ante la imposibilidad de obtener un cupo inmediato para ese organismo similar, con la incidencia respectiva en lo que tiene que ver con su formación educativa y su derecho de desarrollarse como ser humano armónica e integralmente.

De otro lado, no observa la Sala que esta decisión afecte en materia grave al instituto mencionado, por cuanto los ordenamientos distritales sobre el particular precisamente le imponen una conducta y obligación semejantes.

Fuera de lo anterior, debe recordarse que en el artículo 67, inciso 3o, de la Constitución Nacional, se consagra que la educación será obligatoria "entre los cinco y los quince años de edad", y comprende, como mínimo, "un año de preescolar y nueve de educación básica". Y en el caso de autos, el menor Guzmán Chacón está dentro de esas hipótesis, por cuanto tiene quince (15) años de edad y su petición de reintegro se refiere, precisamente, al grado noveno (9o.). Esta evidencia, anudada a los objetivos que le señala el artículo 27 del mismo ordenamiento superior al Estado, en materia de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, respaldan la conclusión a que ha llegado la Sala.

En ese orden de ideas, sin que hay lugar a más elucubraciones sobre el tema, se confirmará lo dispuesto por el *a-quo*.

Se hace constar que la Honorable Magistrada doctora Clara Forero de Casto no suscribe esta providencia porque se aceptó su impedimento, ni un Conjuez lo hace en reemplazo suyo, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado sobre el particular en reunión del 31 de agosto de 1993, en el sentido de que por

dársele aplicación en el trámite de la acción de tutela a lo contemplado en el artículo 106 del C. de P.P., no es menester designar Conjuez en la medida en que no se desintegra el *quórum* decisorio, y esto contribuye a una decisión más rápida, consecuente en un todo con la naturaleza del instrumento tutelar.

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

F A L L A :

Confírmase la providencia dictada el 10 de febrero de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en el trámite de la acción de tutela promovida por la señora María Ana Rosa Chacón Neira, en su condición de madre del menor Harold Yesid Guzmán Chacón, contra el INEM "FRANCISCO DE PAULA SANTANDER", de ciudad Kennedy, Santafé de Bogotá, D.C.

Cópiese, notifíquese, cúmplase; remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 1o. de marzo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Presidente; Joaquín Barreto Ruíz, Alvaro Lecompte Luna, Diego Younes Moreno, Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO DE PETICION/PERSONAL DOCENTE/ESCALAFON DOCENTE-Ascenso/NOTIFICACION/DIRECCION PARA NOTIFICA- CIONES

Para asuntos generales, la Ley ha determinado reglas acerca del término que tiene una autoridad administrativa para contestar o responder, en uno u otro sentido, lo que solicita el peticionario; así, por ejemplo, el artículo 21 del Decreto-Ley 2277 de 1979 dispone que las solicitudes de ascenso de los maestros deben resolverse en 60 días. Del mismo modo hay otras normas que señalan plazos a la autoridad para resolver o contestar a los peticionarios. Es más; el artículo 31 del C.C.A. dice que: "será deber primordial de todas las autoridades hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución Política (la hoy derogada de 1886), mediante la rápida y oportuna resolución a las peticiones que, en términos comedidos se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a cargo de esas mismas autoridades; es más: la no contestación oportuna puede dar lugar al surgimiento del fenómeno del silencio administrativo, generalmente de orden negativo, con las consecuencias derivadas de ello, es decir, la posibilidad de ocurrir ante lo contencioso administrativo en busca de la "nulidad" de ese acto presunto. En el caso de autos aparece sin embargo, que mediante oficio, la Jefe de la oficina de escalafón remitió al delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el F.E.R. Cundinamarca "los proyectos de resolución de ascenso (primaria) para la respectiva disponibilidad presupuestal" entre los cuales se encuentra el relativo a la demandante con el número de orden 287. Y aparece también que ello se informó a la señora demandante, mediante telegrama dirigido a la calle 10B número 10-20 de Fusagasugá. Es sorprendente que se tengan como fallas en esta decisión las incurridas por la accionante por cuanto la administración no puede tener la certeza ni la sabiduría para establecer que la información dada en el formulario de ascenso es

incorrecta, dado que es la misma peticionaria la que llena los datos personales y requisitos para la obtención de un derecho reclamado. Si la peticionante dió una dirección diferente a la que reposa en esta seccional no se puede presumir que la comunicación enviada no haya sido recibida, ni mucho menos que se tenga como negligencia del organismo pertinente.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado ponente: Doctor, *Alvaro Lecompte Luna*.

Referencia: Radicado No. AC-1517. Asuntos Constitucionales (Acción de Tutela).
Actora: Blanca Nieves Bohórquez Sanabria.

En virtud de lo dispuesto por el acuerdo No. 1 de 1994 -febrero 8-, de la Sala Plena del Consejo de Estado, se conoce por esta sección el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "B") en el proceso que por acción de tutela presentada por la señora Blanca Nieves Bohórquez Sanabria, ha impugnado la oficina seccional del escalafón y carrera docente de Cundinamarca - adscrita al Ministerio de Educación Nacional-. La mencionada providencia está fechada a veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y fue favorable, en parte, a las pretensiones de la demandante.

I. ANTECEDENTES:

La señora Bohórquez Sanabria, maestra de profesión, elevó solicitud a la autoridad que ahora impugna el día 12 de enero de 1993 para que se considerara su ascenso al grado 10o. del escalafón, la que fue radicada ese mismo día bajo el número 0069.

La señora Bohórquez Sanabria ha pretendido, a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el amparo de su derecho fundamental de petición -artículo 23 *ibidem*-, para que se ordene a la susodicha autoridad que expida la resolución en la que se le decida la solicitud de ascenso, por haber transcurrido más de los sesenta días de que habla el artículo 21 del Decreto-Ley 2277 de 1979 y nada se ha resuelto sobre el particular.

El Tribunal, después de las motivaciones del caso y examinar las pruebas traídas al proceso y teniendo en cuenta que en verdad la oficina Seccional del Escalafón y Carrera Docente no había contestado lo solicitado por la demandante, falló en el sentido de tutelar el derecho de petición ordenando a aquella que, por intermedio de funcionario competente "acate lo preceptuado por el artículo 23 de la Cons. Nal., en relación a la petición hecha por la accionante Blanca Nieves Bohórquez C.C. Nro. 41.390.029 de Bogotá, sobre la prestación que reclama", dándole para su cumplimiento un plazo de 48 horas al tenor de lo que manda el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

II. DE LA IMPUGNACION:

Aunque reconoce la directora de la Oficina Seccional del Escalafón y Carrera Docente que toda persona tiene derecho a hacer peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener pronta decisión, aduce que ello debe entenderse sin detrimento de las normas especiales como son las que rigen en materia de educación a más concretamente en asuntos de ascensos del personal de maestros; además, no obra en el expediente administrativo ninguna prueba de que en su escrito petitorio hubiera requerido al organismo petición en el sentido de indagar en qué estado se encontraba su ascenso o si la documentación presentada reunía o no los requisitos para su estudio o la adquisición de los efectos fiscales en el mismo.

Teniendo en cuenta que en los actuales momentos, el trámite que señala la Ley requiere o exige ciertos requisitos previos, como que es necesario allegar lo atinente a su situado fiscal, es apenas obvio que no habiéndose dado esta situación última, no tenía por qué expedirse desde ya el acto administrativo que reconoce el ascenso. Agrega que "por sustracción de materia no podemos comunicar o informar a sitios diferentes a los plasmados por el educador en su respectivo expediente administrativo" al hacer mención a uno de los párrafos de la providencia impugnada que se refiere a que una comunicación a la tutelante se envió a una dirección que no es la actual.

Remata su alegato diciendo: se colige del fallo de este proceso que se debe comunicar el trámite dado por la oficina de escalafón a la petición de la educadora. Quiere decir con lo anterior que la comunicación realizada a la docente, el estudio de su ascenso, el grado dado y los efectos fiscales no satisfacen las pretensiones de la accionante; por tanto no es claro el fallo porque ni se dice que se tutele el derecho de petición y se notifique al accionante y ya se efectuó, jurídicamente hay que volver a comunciar lo ya conocido por la misma o en su efecto (sic; debió decir "defecto") revocar lo ya hecho por que no satisface las pretensiones de la misma".

III. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1.- Para mayor inteligencia del tema debatido debe recordarse que el derecho fundamental de petición, que ya estaba consagrado en la Constitución de 1886 (artículo 45), consiste en la prerrogativa o facultad que tiene toda persona de elevar súplicas respetuosas a las autoridades -y, en algunos casos a las organizaciones privadas-, por motivos de interés general o particular y a que el destinatario respectivo le de pronta resolución (artículo 23 de la Carta de 1991). Se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85 ibídem) y, por lo tanto, objeto de amparo por cualquier juez de la República mediante la acción de tutela (artículo 86).

2.- Debe observarse que para asuntos generales, la Ley ha determinado reglas acerca del término que tiene una autoridad administrativa para contestar o responder, en uno u otro sentido, lo que solicita el peticionario; así, por ejemplo, el artículo 21 del

Decreto-Ley 2277 de 1979 dispone que las solicitudes de ascenso de los maestros deben resolverse en 60 días. Del mismo modo hay otras normas que señalan plazos a la autoridad para resolver o contestar a los peticionarios. Es más: el artículo 31 del Código Contencioso Administrativo dice que: "será deber primordial de todas las autoridades hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución Política (la hoy derogada de 1886), mediante la **rápida y oportuna** resolución a las peticiones que, en términos comedidos se le formulen y que tengan relación directa con las actividades a cargo de esas mismas autoridades; es más: la no constestación oportuna puede dar lugar al surgimiento del fenómeno del silencio administrativo, generalmente de orden negativo, con las consecuencias derivadas de ello, es decir, la posibilidad de ocurrir ante lo contencioso administrativo en busca de la "nulidad" de ese acto presunto.

El derecho de petición y su consecuente garantía tienen tanta importancia en la vida institucional del Estado, que la Constitución y la Ley lo han rodeado de variadas fórmulas de protección; su quebranto engendra, bien la acción contencioso administrativa, si la acción que se espera es del orden particular y concreto, bien la responsabilidad disciplinaria para el agente de la administración que lo burla y, en la actualidad, puede ser objeto de amparo haciéndose uso de la acción de tutela, reconocido como está su carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata tal como se ha explicado en el párrafo anterior.

La normatividad del artículo 23 de la Constitución vigente exige una respuesta, sin importar cuál sea su sentido. El administrador tiene derecho a conocer el rumbo de su solicitud. Recuérdese, además, que uno de los principios orientadores de la administración activa es el de la celeridad. Si ha surgido un obstáculo que impide a la administración dar respuesta completa y satisfactoria al peticionario, así debe informarlo. Si no se hace, hay vulneración del derecho de petición.

3.- En el caso de autos aparece, sin embargo, que mediante oficio calendado a 11 de octubre de 1993, distinguido con el S-38 (ver fls. 25 a 27), la jefe de la oficina de Escalafón remitió al delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el F.E.R. Cundinamarca, "los proyectos de resolución de ascenso (primaria) para la respectiva disponibilidad presupuestal" entre los cuales se encuentra el relativo a la demandante con el número de orden 287. Y aparece también que ello se informó a la señora Bohórquez mediante telegrama dirigido a la calle 10B número 10-20, de Fusagasugá. En esa forma se dió respuesta o se informó a la peticionaria mucho tiempo después lo que hasta ese momento se le podía contestar. En cuanto a este último aspecto dice el Tribunal: "...la dirección que aparece en dicho telegrama es distinta a la registrada en el libelo de la tutela, como domicilio de la accionante". Esta acotación lleva a la ahora impugnante a decir en su escrito: "por principio legal la notificación es clara y precisa que debe hacerse el sitio suministrado por la docente; en este evento se tomaron los datos que aparecen en el expediente administrativo y que ella allegó como dato calle 10B número 10-20 Fusagasugá, en su último formulario de ascenso, derecho éste al

decir de la misma fue violado porque no se le ha notificado la determinación al respecto. Es sorprendente que se tengan como fallas en esta decisión las incurridas por la accionante por cuanto la administración no puede tener la certeza ni la sabiduría para establecer que la información dada en el formulario de ascenso es incorrecta, dado que es la misma peticionaria la que llena los datos personales y requisitos para la obtención de un derecho reclamado. Si la peticionante dió una dirección diferente a la que reposa en esta seccional no se puede presumir que la comunicación enviada no haya sido recibida, ni mucho menos que se tenga como negligencia del organismo pertinente".

La Sala ha leído en la documentación del caso que al final del escrito de tutela (fl. 5), la señora Bohórquez suministró para efecto de las notificaciones de lo que resulte de este proceso la siguiente dirección: "Av. calle 68 No. 81A-39" sin expresar la ciudad correspondiente. Por otra parte, esa circunstancia que sirve de base al tribunal no se argumenta como fundamento para tutelar el derecho invocado en el asunto *sub-lite* y es evidente también que, en el formulario mencionado que aquí obra en fotocopia autenticada, la dirección que dió la actora coincide con aquella a donde se envió la notificación, es decir la calle 10B número 10-20 de Fusagasugá.

Asiste, pues, razón a lo argumentado por la parte impugnante, como es apenas obvio. Sin embargo, la Sala advierte a los funcionarios acerca de la demora evidente en oficiar o informar a la peticionaria en lo que atañe a la expedición del proyecto, opuesto al deber que radica en los servidores públicos.

No obstante, lo tutelado en sí atañe a otro aspecto, o sea en qué consiste la pretensión de la demandante: "Respetuosamente solicito al señor Juez se me tutele el derecho de petición y en consecuencia : ordene a la Junta Seccional de Escalafón Docente de Cundinamarca, expedir la resolución en que se me resuelva mi solicitud de ascenso al grado 10o. del escalafón docente, hecha el día 12 de enero de 1993 y radicada bajo el número 0069". Pero, hace notar la Sala que falta todavía un requisito para poder conseguir ese anhelo: la disponibilidad presupuestal; por tanto para la Sala es incotrovertible concluir que, en el caso *sub-lite*, el derecho de petición no resulta en verdad quebrantado, aunque tardíamente se diera respuesta en el sentido antes visto, informándole que el proyecto de resolución había sido enviado a la autoridad del caso el proyecto de resolución para el correspondiente ascenso. De esta suerte, escapa a la oficina hoy impugnada la resolución en una u otra forma de las súplicas de la demanda. Por ello, la Sala habrá de revocar el fallo del Tribunal de Cundinamarca y, en su lugar, denegará las súplicas de la parte actora.

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

FALLA :

REVOCASE la providencia de 24 de enero de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "B"), en este asunto y en su lugar deniéganse las pretensiones de la parte actora.

Notifíquese a los interesados por los medios señalados por la ley.

Infórmese al Tribunal de su origen, mediante copia de este proveído.

En su oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE - CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 1o. de marzo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruíz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuéla Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO DE PETICION-Objeto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El derecho constitucional fundamental de petición no envuelve en sí el hallazgo de una resolución favorable a lo solicitado por el peticionario. Tal como brota de la inteligencia del artículo 23 de la Carta Política, su objetivo es la oportuna respuesta, no importa el sentido que ésta tenga. En otras palabras, el deber de la autoridad es contestar, dar respuesta. De allí que mal pueda interpretarse, mediante la acción de tutela, que se ordene a la autoridad del caso que satisfaga de modo positivo a los requerimientos del solicitante. Siendo como es la acción de tutela de carácter sumario -como dice el artículo 86-, carece su juez de los elementos y de los datos de tipo probatorio que hagan posible la exigencia que en el caso sub-lite, es decir, que se le gire la cantidad determinada de dinero a título de "adelanto de cesantías". No obstante que el artículo 83 de la misma Carta acoge el principio o postulado de la buena fe en la actuación de las gentes, la Ley ha señalado la necesidad de que algunos documentos estén rodeados de ciertos requisitos para que pueda dárseles el valor que les corresponde. Ha de recordarse que el principio o postulado o presunción de la buena fe es tan viejo en el mundo jurídico que su reconocimiento nace de tener las actuaciones de los hombres como presididas por la rectitud y la honradez. Que ahora se encuentre incrustado en la Constitución de 1991 como eje central de la conducta humana, no hace de él una novedad ni tampoco un derecho fundamental, sino un punto de partida, una presunción, un hecho o un antecedente, lo que ya aparecía consagrado en el artículo 769 y en otras normatividades del Código Civil, que es compendio o receptáculo de derecho común. Por lo tanto, la buena fe no puede significar que con base en ella se eclipsen ciertos requisitos que la ley ha establecido en busca de protección de derechos más trascendentes como los que reposan en la comunidad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Alvaro Lecompte Luna.*

Referencia: Radicado No. AC-1537. Asuntos Constitucionales. Actor: James Zamora Montoya.

En virtud de lo dispuesto por el acuerdo No. 1 de 1994 -febrero 8-, de la Sala Plena del Consejo de Estado, se conoce por esta Sección la impugnación formulada por el señor James Zamora Montoya, actor en el presente asunto, contra el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (Sección Primera) de veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que negó la tutela impetrada por él, atinente a la protección de sus derechos de petición, a la vivienda digna, al trabajo y a la buena fe, que considera desconocidos o vulnerados por el Fondo Nacional del Magisterio o sus representantes.

I.- ANTECEDENTES

Según el expediente, a 30 de diciembre de 1992, entre la Diócesis de Palmira (Fundación Santa Ana) y James Zamora Montoya y María Nilbia Garcés Ladino - esposos entre sí al tenor del proceso-, se celebró un contrato de promesa de compraventa respecto una casa de habitación junto con el lote sobre el cual se levanta, con todas sus anexidades, ubicada en la Urbanización Harold Eder de la ciudad aludida, por la suma de \$4.487.500.00, que los promitentes adquirientes del inmueble se obligan a cancelar, entre otras fuentes, con el producto de las cesantías a las que tiene derecho como empleado uno de ellos. Es de anotar que, de acuerdo con el mismo contrato (fls. 1 a 3), el no pago de la cuota inicial, a más tardar a 28 de enero de 1993, engendra la cancelación o terminación del pacto mencionado.

Ante ello, el actor remitió oficio, por correo certificado, el 11 de noviembre de 1992 -o sea, anteladamente a la celebración del contrato-, al coordinador del Fondo en Cali, solicitando "un adelanto de cesantías por un millón de pesos para adquirir vivienda", junto con diversos anexos. Ese oficio nunca tuvo respuesta. El 23 de agosto de 1993 nuevamente ofició pidiendo información "sobre mi adelanto de cesantías y, al igual que el oficio anterior éste no tuvo nunca respuesta". Decidió entonces ocurrir a la Ministra de Educación como presidente del Fondo, para narrarle lo ocurrido, y otra vez el silencio, pues a pesar de que esto tuvo lugar el 13 de octubre de 1993, hasta la época en que fue instaurada la tutela, ninguna respuesta se había dado. Es de anotar que cuando entregó los anexos, el empleado que los recibió le dijo que todo estaba correcto y le dió un desprendible con número de radicación 2576 y en el cual hace referencia a 11 folios anexados al proceso de anticipo de cesantías.

Pasó el tiempo y preocupado por no obtener respuesta o información, el día 11 de enero de 1994, llegó nuevamente a la oficina del Fondo en Cali y se le mostró un oficio remitido desde Bogotá, con fecha 6 de diciembre de 1993 y en el cual aparece un nota

sobre las razones de la devolución: el docente debe autenticar su firma en el contrato de compraventa (sic), anexas fotocopia autenticada de su cédula de ciudadanía o certificado expedido por datos y que se encuentra en trámite dicha cédula y autenticar la copia anexa del certificado de libertad y tradición del inmueble. Ante ello -manifiesta el libelista- "me dirigí a hablar con el doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ expresándole mi sorpresa e inconformidad de cómo era posible que hace más de un año de radicara papeles y no se informara de que tenía que hacer unas gestiones que bien las hubiera realizado en media hora y que no se justificaba la devolución de los papeles por pequeños detalles, y como él mismo lo observó, el certificado expedido por la registraduría de Palmira estaba legalmente autenticado. Igualmente le indiqué y solicité permiso para fotocopiar todos los documentos del legajador de mis expedientes para instaurar una acción de Tutela".

"El doctor Alejandro Ordóñez -sigue narrando el libelista- me expresó que es error se debía o había ocurrido porque hace un año los sustanciadores o personas que radicaban los papeles eran simples bachilleres y cometían muchas fallas como éstas. También me indicó que no podía facilitarme el expediente para fotocopiarlo y que diariamente recibían muchas tutelas, las cuales nunca prosperaban por lo que me sugería hacer lo que se me recomendaba desde Santafé de Bogotá y me regresó la promesa de Compra Venta por si decidía hacerlo. Lo anterior ocurrió en horas de la mañana. Antes de las doce del día 13 de enero cuando ocurrieron los últimos hechos, me dirigí a la Notaría Segunda y registré mi firma en la promesa de compraventa, al mismo tiempo que autenticué mi cédula ya que ésta última me llegó el año anterior, esto con el objeto de entregarlo al Fondo el viernes en horas de la tarde, aunque no lo hago por las exigencias del FONDO en su último oficio, sino para demostrar el tiempo que gasta una gestión de este tipo y que me ha afectado enormemente..."

II.- PRETENSIONES DE LA ACCION DE TUTELA

Conforme se lee en la correspondiente demanda, el actor Zamora Montoya indica que espera:

1. Que el Fondo Nacional del Magisterio gire inmediatamente el millón de pesos como adelanto de cesantías por derecho adquirido como trabajador al servicio del MEN.
2. Que como lo indica el artículo 83 de la Constitución Nacional, mi actuación debe ceñirse a los postulados de buena fe y no se me exijan documentos autenticados después de un año de haber iniciado mis trámites.
3. Que se haga un llamado de atención a los representantes del Fondo Nacional por no responder oportunamente las peticiones de sus afiliados maestros.
4. Que los errores que cometan los funcionarios del Fondo Nacional del Magisterio no afecten negativamente los derechos de los educadores y que se implemente la carrera administrativa y una evaluación permanente de desempeño de los funcionarios del fondo en mención.

5. Que se nos trate como ciudadanos dignos de respeto y como profesionales empleados con los derechos que menciona la Constitución Nacional en sus artículo 51 y 53, en lo relativo al derecho a la vivienda y al pago oportuno de las prestaciones sociales.

III.- DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Los apartes liminares de la parte considerativa del fallo son del siguiente tenor:

"Ahora bien, de acuerdo a la información obtenida de la Entidad y los documentos aportados tanto por ésta como por el accionante, se desprende, que si bien es cierto el actor hizo su solicitud de anticipo de Cesantías en el año de 1992, no es menos cierto que dicha petición no estaba acompañada por la documentación completa, cuestión que deben prever (sic) los peticionarios cuando elevan una solicitud de esa índole, como es el de averiguar previamente cuáles son los documentos que se deben acompañar para evitar los contratiempos como el ocurrido en el caso de autos.

"Es de observar que para que se decida sobre el anticipo de Cesantías, el interesado debe aportar la documentación que para tal fin exige (sic) la respectiva entidad, para efecto de que esta se pronuncie sobre la petición y de ser esta desfavorable puede acudir el actor ante este Tribunal para entablar la acción judicial pertinente, buscando la nulidad del acto administrativo desfavorable y como consecuencia el restablecimiento del derecho.

"Si el accionante no acompañó en su oportunidad -noviembre de 1992- la petición junto con la documentación completa, no se puede ordenar a la Entidad que le resuelva su petición, pues si bien ésta se demoró en indicarle que los papeles no estaban en legal forma, no es menos cierto que es el interesado el que previamente debió haberse informado cuales (sic) eran los requisitos que debía llenar para elevar su petición y así poder exigirle a la Entidad decisión al respecto".

IV.- DE LA IMPUGNACION

Expresa lo siguiente:

1o.- La violación de los representantes del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO al artículo 23 de nuestra Constitución Nacional al no dar respuesta oportuna a tres peticiones que hice respetuosamente y que en meses se dignaron a hacerlo positiva o negativamente, o dar traslado correspondiente.

Quiero agradecer a la doctora Bertha Lucía Lalundé (sic) y demás miembros del Contencioso Administrativo por su colaboración en la construcción de la nueva Colombia, ya que he sentido que existo como ciudadano, por lo menos ante algunos funcionarios del Estado.

2o.- Mientras se produce la revisión (sic) de esta tutela espero que el doctor Alejandro Ordóñez remita oportunamente a Bogotá, D.C. con el fin de que el proceso de prestaciones siga adelante ya que los mínimos detalles los he superado durante estos diez días de la tutela.

3o.- Si algunas entidades entendieran toda la economía al gasto del Estado se favorecerían, respondiendo oportunamente a sus afiliados o a sus usuarios, evitando que éstos acumulen innumerables procesos jurídicos en los tribunales de justicia social, contra la violación a derechos de los ciudadanos, teniendo en cuenta en este caso que oportunamente y cada mes a los educadores se nos hace un descuento del 5% de nuestro salario para el FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO".

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se ha visto en el apartado II de este proveído, las pretensiones de la parte actora no guardan total armonía con los efectos de una acción de tutela que busca, principalmente, el amparo del derecho fundamental de petición.

Ello porque, en primer lugar, el derecho consuetudinario fundamental de petición no envuelve en sí el hallazgo de una resolución favorable a lo solicitado por el peticionario. Tal como brota de la inteligencia del artículo 23 de la Carta Política, su objetivo es la oportuna respuesta, no importa el sentido que ésta tenga. En otras palabras, el deber de la autoridad es contestar, dar respuesta. De allí que mal pueda impetrarse, mediante la acción de tutela, que se ordene a la autoridad del caso que satisfaga de modo positivo a los requerimientos del solicitante. Siendo como es la acción de tutela de carácter sumario -como dice el artículo 86-, carece su juez de los elementos y de los datos de tipo probatorio que hagan posible la exigencia que en el caso sub-lite, es decir, que se le gire una cantidad determinada de dinero a título de "adelanto de cesantías".

En segundo término, porque no obstante que el artículo 83 de la misma Carta acoge el principio o postulado de la buena fe en la actuación de las gentes, la ley ha señalado la necesidad de que algunos documentos estén rodeados de ciertos requisitos para que pueda dárseles el valor que les corresponde. Ha de recordarse que el principio o postulado o presunción de la buena fe es tan viejo en el mundo jurídico que su reconocimiento nace de tener las actuaciones de los hombres como presididas por la rectitud y la honradez. Que ahora se encuentre incrustado en la Constitución de 1991 como eje central de la conducta humana, no hace de él una novedad ni tampoco un derecho fundamental, sino un punto de partida, una presunción, un hecho o un antecedente, lo que ya aparecía consagrado en el artículo 769 y en otras normatividades del Código Civil, que es compendio o receptáculo de derecho común. Por lo tanto, la buena fe no puede significar que con base en ella se eclipsen ciertos requisitos que la ley ha establecido en busca de protección de derechos más trascendentes como que reposan en la comunidad.

Lo que sí causa pasmo es la demora o la negligencia con que fue atendido el señor Zamora por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio en Cali o, más concretamente por parte de sus empleados, quienes no le advirtieron los defectos que tenía y la forma de subsanarlos. Esa anomalía se extiende a la señora Ministra de Educación, en relación con el mensaje que le enviara el día 5 de octubre de 1993. Sólo el **23 de enero de 1994**, al ocurrir nuevamente y después de tanto tiempo el señor Zamora a la mencionada oficina, se le contesta en forma verbal y se le informa acerca de lo que falta. Causa grima que ciertos servidores públicos se olviden de lo que realmente son. La condición de administrado hace gravitar derechos a no ser burlado, a ser atendido con eficiencia, con prontitud, con eficacia, sin que pueda hacerse caso omiso a lo que reza el artículo 2o. del C.C.A.: "Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las Leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la Ley".

Ahora bien, como la acción de tutela para ser incoada no exige la actuación o presencia de abogado ("por **sí misma** o por quien actúe a su nombre", artículo 86, primer inciso; art. 1o. Decreto 2591 de 1991), la Sala encuentra que, a pesar de lo que impetra el libelista en este asunto, lo que verdaderamente quiere es la protección inmediata de su derecho constitucional fundamental de **petición**, que resulta evidentemente vulnerado por la omisión de una autoridad pública. Es realmente pasmoso que el radicar la documentación no se le haga tacha alguna -18 de diciembre de 1992- y que, más de un año después se le diga como excusa "que ese error se debía o había ocurrido porque hace un año los sustanciadores o personas que radicaban los papeles eran simples bachilleres y cometían muchas fallas como éstas". Ese burocratismo galopante clama al cielo. Las gentes del común no están obligadas a conocer todos los formulismos de que esta cargada la administración. Recuérdese que el artículo 12 del C.C.A. indica "que si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sólo vez, con **toda precisión** y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado, el **aporte de lo que haga falta**", lo que no ocurrió en el caso del señor Zamora. Aunque esto último parece que ya se cumplió, no hay duda de que tuvo lugar tardíamente, mientras la paciencia del administrado, que esperaba al anticipo de su auxilio de cesantía para poder cumplir con el pago de la cuota inicial de una casa que deseaba adquirir, llegaba a límites que ciertamente admiran.

De manera que, no obstante la tardanza que tuvo la administración en explicar al administrado lo que le hacía falta para el pago parcial de su cesantía, el derecho de petición ya está satisfecho por lo que resulta inane determinar una orden para su cumplimiento.

DECISION:

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

FALLA:

CONFIRMASE LA SENTENCIA DE VEINTIUNO (21) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994) DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA EN ESTE ASUNTO-.

Remítase copia del presente fallo al Director del Fondo Nacional del Magisterio con sede en Cali (Director del FER en el Valle, carrera 4a. No. 13-97), con nota remisoría.

Remítase copia del mismo al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para su conocimiento y demás fines.

Notifíquese a los interesados por los medios de Ley.

En su oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE - CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 1o. de marzo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruíz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaría General.

DERECHO DE PETICION/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Funciones/PARTIDA PRESUPUESTAL

Conforme al artículo 23 de la C.N., toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. La petición que la actora, formuló al Consejo Superior de la Judicatura, y que motivó la interposición de la presente acción de tutela, fue presentada el 17 de noviembre de 1993. La Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, atendió la petición el 24 de enero de 1994. Es decir, que el Consejo Superior de la Judicatura no incurrió en violación del derecho de petición. Si se tratara de un derecho colectivo, no es defensible por la tutela, pero además si se entendiera como derecho particular, no se evidencia su desconocimiento, pues no obra en los autos ningún elemento de juicio que permita a la Sala afirmar que, a la accionante se le ha negado el derecho a llegar a la administración de justicia, vale decir, que no se le haya permitido su acceso en procura de sus derechos, o de los de sus representados, situación bien distinta a las demoras judiciales, las cuales no son subsanables por vía de acción de tutela. La Constitución de 1991 previó un mecanismo para mejorar la gestión de la rama judicial, mediante la creación del Consejo Superior de la Judicatura y asignó a dicho organismo, la facultad de crear despachos judiciales, organismo que, según la respuesta, estudia actualmente la solicitud. Para el cumplimiento de esta misión, e igualmente por mandato constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura no puede establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la Ley de apropiaciones iniciales. Fue por lo anterior, que el Consejo Superior de la Judicatura al atender el requerimiento del Tribunal, y en términos similares al resolver la

petición de la accionante, expresó que, la creación de despachos judiciales presupone el estudio técnico de todos aquellos factores que determinan la necesidad y conveniencia y la existencia de rubros específicos en la Ley de presupuesto.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor *Diego Younes Moreno*.

Referencia: Expediente No. AC-1509. Actor: Luz Mery Guerrero Sierra. Asuntos Constitucionales.

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la actora en el asunto de la referencia, contra la providencia de 28 de enero de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES:

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C.N., la abogada LUZ MERY GUERRERO SIERRA, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para instaurar acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de solicitar protección inmediata de los derechos de petición y acceso a la administración de justicia.

2. Concretó sus peticiones en que, por vía de acción de tutela, se disponga la protección inmediata de los referidos derechos, ordenando para el efecto, a la autoridad competente, la creación del juzgado segundo civil de circuito del municipio de Fusagasugá, el nombramiento de la planta de personal correspondiente y que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura, dar respuesta a la petición que elevó el 10 de noviembre de 1993.

3. Fundamenta las peticiones, mediante la exposición de los hechos y omisiones que a continuación se resumen:

- A la comunidad de la provincia del Sumapaz le aqueja el grave problema de la deficiencia en el servicio de administración de justicia, los funcionarios que la administran se ven impotentes ante el exceso de trabajo que deben evacuar.

- Por lo anterior, el 30 de noviembre de 1989, el Juez Civil del Circuito de Fusagasugá, elevó ante el Ministerio de Justicia, una petición en la que solicitó la creación de otro Juzgado Civil de Circuito para la referida localidad municipal y hasta la fecha no lo ha hecho.

- En el mismo sentido, formularon una solicitud los miembros del Concejo Municipal, el 28 de abril de 1993, ante el Consejo Superior de la Judicatura.

- Así mismo la actora, en su condición de abogada litigante, "en asocio de otros colegas, de las autoridades municipales y ciudadanos de la provincia del Sumapaz, presentaron ante el Consejo Superior de la Judicatura varias alternativas para solucionar la situación. Tales alternativas fueron presentadas el 17 de noviembre de 1993.

- Afirma la accionante que, el Consejo Superior de la Judicatura omitió dar respuesta a su petición, violando de esa manera sus derechos, entre ellos el derecho a acceder a la administración de justicia y el derecho de petición.

- Con la demanda, acompañó copia de las solicitudes atrás referenciadas.

4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al asumir el conocimiento del asunto, notificó al Consejo Superior de la Judicatura sobre la interposición y objeto de la presente acción de tutela y le solicitó información sobre el particular.

5. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, mediante oficio de 24 de enero del año en curso, atendió el requerimiento del Tribunal, informándole que, se había pronunciado "en forma verbal con diferentes ciudadanos y autoridades del Municipio de Fusagasugá, haciéndoles conocer sobre las incidencias de la reorganización de la Rama Judicial", señaló el trámite que conforme a la Carta Política, debe adoptarse para la creación de despachos judiciales e indicó las gestiones que había adelantado para atender las solicitudes de creación de despachos y provisión de cargos de todo el país, "incluyendo la creación de un juzgado civil del circuito para Fusagasugá".

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia objeto del recurso de impugnación, denegó la tutela impetrada, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan:

1. Estimó el Tribunal, que la actora no tenía legitimación e interés para interponer la acción de tutela contra el Ministerio de Justicia, por cuanto no había elevado petición alguna a esa dependencia, como se desprende del escrito y de los oficios allegados a los autos.

2. Que no se configuraba violación del derecho de petición, pues aún cuando el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura no había indicado si había dado respuesta a la ciudadanía de Fusagasugá, lo cierto era que, había remitido al Tribunal copia de la respuesta.

3. En cuanto al desconocimiento del derecho al acceso oportuno y eficaz a la administración de justicia, tampoco se configuraba, pues, el Consejo Superior de la Judicatura estaba adelantando los trámites tendientes a la creación del Juzgado Civil del Circuito solicitada para el Municipio de Fusagasugá.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION:

La actora hace insistir su inconformidad con la decisión del Tribunal, mediante la exposición de las razones que a continuación se resumen:

a) Expresa la impugnante que el Tribunal negó la tutela con fundamento en la información suministrada por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, según la cual dicho organismo está adelantando los trámites para la creación del Juzgado Civil del Circuito solicitada y porque la mencionada solicitud corresponde al ejercicio de una atribución constitucional genérica, que no está sujeta a una orden judicial, ni al procedimiento para demandar una situación particular.

No está de acuerdo con lo anterior, por cuanto quien demanda administración de justicia, en sentir de la accionante, es el individuo y no la comunidad.

b) Expresa que no se puede negar que el individuo padezca carencia de administración de justicia, por el cúmulo de demandas en el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá, pues una justicia tardía, no es justicia.

c) Que no es cierto, como lo afirma el Tribunal, que los derechos colectivos no son objeto de la acción de tutela, pues el artículo 6o., No. 3o. del Decreto 2591 de 1991, señala como improcedente dicho mecanismo de protección de los referidos derechos, pero la misma disposición señala que, ello 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.

Dice que en su caso, hay aspectos irremediables como las prescripciones que se suscitan al resolver las acciones por mora en el único juzgado existente, por física incapacidad humana, por esa razón es indispensable la creación de otro juzgado.

d) Que no hay conciencia en las entidades que manejan la administración de justicia, para solucionar el problema, a su entender, se pueden tomar medidas de emergencia, tales como convertir en promiscuos los dos juzgados penales, o suprimiendo un Juzgado Civil Municipal de Girardot, que tiene cuatro o ampliando la planta de personal del Juzgado Civil del Circuito existente.

e) En cuanto al desconocimiento del derecho de petición, expresa que no basta la respuesta del Consejo Superior de la Judicatura en la que informa que están tratanto de crear el juzgado, sino que el derecho a acceder a la administración de justicia, debe tutelarse de manera efectiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme el artículo 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el *sub-lite*, la actora en su condición de abogada litigante y residente en el municipio de Fusagasugá, pretende la protección inmediata de los derechos de petición y acceso a la administración de justicia que estima transgredidos por las razones ya consignadas y que en su orden se resuelven así:

a) El derecho de petición:

Conforme al artículo 23 de la C.N., toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Dentro de este preciso marco jurídico, debe examinarse la situación planteada, para determinar si se presenta el alegado desconocimiento del derecho de petición.

La petición que la actora, abogada litigante, en asocio de otros colegas, de autoridades municipales y ciudadanos de la provincia del Sumapaz formularon al Consejo Superior de la Judicatura, y que motivó la interposición de la presente acción de tutela, fue presentada el 17 de noviembre de 1993. (Folios 6 al 19 del expediente).

Según la fotocopia del oficio visible a folios 49 y 59 del expediente, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, atendió la petición antes mencionada, el 24 de enero de 1994. Es decir, que el Consejo Superior de la Judicatura no incurrió en violación del derecho de petición. Por este aspecto, la Sala Comparte la decisión del Tribunal.

b) Derecho a acceder a la administración de justicia:

La Carta Política, en su artículo 229, garantiza a toda persona el derecho a acceder a la administración de justicia. Este postulado se cumple en los términos que la Constitución y las leyes prescriben, para que las personas puedan acudir ante la autoridad judicial correspondiente, a hacer valer sus derechos.

Si se tratara de un derecho colectivo, no es defensible por la tutela, como bien lo dijo el Tribunal, pero además si se entendiera como derecho particular, no se evidencia su desconocimiento, pues no obra en los autos ningún elemento de juicio que permita a la Sala afirmar que, a la accionante se le ha negado el derecho a llegar a la administración de justicia, vale decir, que no se le haya permitido su acceso en procura de sus derechos o de los de sus representados, situación bien distinta a las demoras judiciales, las cuales no son subsanables por vía de acción de tutela.

Sobre este particular observa la Sala que, la Constitución de 1991 previó unos mecanismos para mejorar la gestión de la rama judicial, mediante la creación del Consejo Superior de la Judicatura y asignó a dicho organismo, la facultad de crear despachos judiciales, organismo que, según la respuesta, estudia actualmente la solicitud.

Para el cumplimiento de esta misión, e igualmente por mandato constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura no puede establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

Fue por lo anterior, que el Consejo Superior de la Judicatura al atender el requerimiento del Tribunal, y en términos similares al resolver la petición de la accionante, expresó que, la creación de despachos judiciales presupone el estudio técnico de todos aquellos factores que determinan la necesidad y conveniencia y la existencia de rubros específicos en la ley de presupuesto.

Por las razones que anteceden, la Sala confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela incoada por la señora LUZ MERY GUERRRO SIERRA.

Notifíquese en legal forma a las partes.

Notifíquese al Presidente del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y al señor MINISTRO DE JUSTICIA.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruíz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/EJERCICIO DE PROFESIONES/NORMAS PROCESALES-Parámetros/EXPEDIENTES-Protección/REMATE DE BIENES

Es en el ejercicio de las profesiones donde mayores diferencias o tratamientos jurídicos diferentes, se observan. Conforme con el artículo 26 de la Carta, "toda persona es libre de escoger profesión u oficio", pero "la Ley podrá exigir títulos de idoneidad"; sería absurdo que a una persona, sin ser médica, se le permitiese hacer una intervención quirúrgica so pretexto de que se está burlando o desconociendo su derecho a la igualdad de oportunidades con los médicos. Por esto no resulta caprichoso que las normas procesales hayan fijado parámetros mediante los cuales deben cursar los asuntos de que conocen los jueces y para ello han trazado rumbos para asegurar la seguridad con que debe transcurrir su noble misión. Y esas disposiciones son de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, el ciudadano que requiere el proceso y la seguridad que deber recaer en el expediente -receptáculo físico de su existencia-, ha llevado al legislador a fijar reglas de protección para esos expedientes. Y es por ello que el artículo 127 del C. de P.C., lo mismo que el artículo 26 del Decreto-Ley 196 de 1971 han dicho que éstos únicamente podrán ser examinados por las partes, por los abogados inscritos, por los dependientes de éstos, debidamente autorizados, pero sólo en relación con los asuntos en que intervengan aquellos, por los auxiliares de la justicia, por los funcionarios públicos en razón de su cargo, por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica. Y la regla no establece ninguna excepción, comprendiendo a los procesos ejecutivos singulares y todos aquellos que impliquen la realización de remate o pública subasta de bienes.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: Doctor *Alvaro Lecompte Luna*.

Referencia: Radicado AC-1564. Asuntos Constitucionales. Actor: Carlos Monge Sandoval.

Al tenor de lo dispuesto en el acuerdo No. 1 de 1994 -8 de febrero-, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado, se resuelve por esta Sección Segunda de su Sala de lo Contencioso Administrativo la impugnación formulada por el actor Carlos Monge Sandoval contra la sentencia calendada a diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) que profirió el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (Sección Segunda), y mediante la cual no accedió a la demanda de tutela por aquél incoada, quien estima vulnerado su derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, singularmente en los remates públicos que se llevan a cabo en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, impidiéndole u obstaculizándole el normal ejercicio de su profesión.

I.- ANTECEDENTES

Dice el actor que es "rematante de bienes muebles e inmuebles", siendo éste su trabajo habitual.

Por diho motivo, afirma que debe acudir frecuentemente a los juzgados para obtener la información requerida para el desarrollo de su labor, pero que, desde hace más de dos años, en el Juzgado mencionado se le indica "tajantemente" que como no es abogado, no puede examinar los expedientes de los remates o subastas públicas conforme a las pautas de los artículos 127 del C. de P.C. y 26 del Decreto 196 de 1971, lo que no sucede en otros juzgados donde sí se los prestan para que pueda tomar los datos que le interesan al respecto. Enumera los diversos pasos que se dan en esta clase de procesos -diligencia de secuestro, ubicación del inmueble, certificado de tradición, monto de las deudas, número de matrículas inmobiliarias y códigos catastrales, avalúo de bienes, nombre y dirección de los abogados del proceso, nombre y dirección del secuestro, escrituras, certificados de propiedad, tarjetas de propiedad de los elementos ofrecidos en la subasta, demada, etc.-, para concluir que para examinarlos necesita leer el expediente del caso, por lo cual no puede conformarse con la información que le de el secretario u otro empleado del juzgado. Expresa su opinión acerca de que la señora Juez ignora que hay muchos abogados que también se dedican a semejante oficio de ser rematante de bienes muebles e inmuebles, por lo que ellos sí tienen la posibilidad de acceso a los expedientes, rompiéndose así el principio de igualdad, que es un derecho reconocido por la nueva Carta Política de 1991. Si ya se ha dictado sentencia, si ya se ha decretado la venta del bien en pública subasta, el asunto ha dejado de ser secreto, por lo que queda abierto el expediente a todos aquellos que deseen intervenir como postores en el remate público, que no puede transformarse en una subasta privada.

II.- DEL FALLO RECURRIDO

Luego de transcribir los artículos 127 del C. de P.C. y 26 del Decreto 196 de 1971, precisa el Tribunal *a-quo*:

Se trata entonces de que es la propia ley quien ha determinado un régimen de reserva especial para el examen de los expedientes. No se trata entonces de una decisión caprichosa de los juzgados en virtud de la cual se pretenda limitar las posibilidades de quienes no estando autorizados expresamente por el ordenamiento legal creen tener derecho al mencionado examen. Como bien lo expresó el Juzgado Primero Civil del Circuito en el escrito por el cual respondió a la solicitud de información elevada por el Tribunal, las profesiones deben ejercerse dentro de los límites generales del ordenamiento jurídico y de los derechos de los demás; así, si la ley reserva a los abogados la posibilidad de una determinada conducta procesal, el Juez no puede hacer otra cosa que cumplir esa decisión.

Y es que los derechos de las personas deben entenderse enmarcados dentro del ámbito de las leyes que los reglamentan de conformidad con las precisas autorizaciones de la Constitución.

Por otra parte, considera el Tribunal que el actor tiene otros medios legales para hacer valer su pretensión de conocer las informaciones que necesita en relación con los remates o subastas públicas. Así, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil modificado por el D.E. 2282 de 1989 artículo 1o. num. 63, establece el régimen aplicable cuando se trata de obtener copias de las actuaciones judiciales por parte de cualquier persona.

Dice así el numeral 5o.:

A petición verbal de cualquier persona el secretario expedirá copias no auténticas del expediente o de parte es éste, en trámite o archivado, sin necesidad de auto que las autorice. Tales copias no tendrán valor probatorio de ninguna clase.

De esta manera, será posible dar cumplimiento a las normas anteriormente citadas que reservan a determinadas personas el acceso directo a los expedientes judiciales, y al mismo tiempo facilitar la información a los ciudadanos interesados en los procedimientos de remate. Así se protege el derecho a la información y se cumple la ley.

Por lo anterior la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, estima que no es el del caso acceder a la petición de tutela del derecho reclamado por el actor.

III.- DE LA IMPUGNACION

Diferencia el recurrente entre los procesos corrientes y aquellos que versan sobre remates públicos "los cuales no se pueden confundir ni mezclar. Un proceso de remate público tiene un tratamiento público y se diferencia y divide de los demás procesos ordinarios normales, en que se sentencia o se decreta una subasta pública y **se convierte en compra-venta** y es ahí en ese terreno en donde son cercenados mis derechos fundamentales, por actuaciones irregulares e injustas de la Juez".

Agrega el demandante e impugnante que el Juzgado Primero no solamente "coarta y me desconoce mis derechos ya mencionados, sino que invita y alecciona a los demás Jueces del Circuito Civiles a que tomen posición similar para conmigo de escamotearme estos derechos (sugiriendo e imponiendo unas certificaciones adjuntas previamente anunciadas o forzosamente contestadas para complacencia del tutelado juzgado)...".

Concluye que es cierto que las normas del Código de Procedimiento Civil y del Decreto 196 de 1971 reserva el examen de expedientes a ciertas personas que ellos enumeran, pero que ello es hasta la dictación de sentencia, por lo cual, cuando ya viene el remate de bienes, cuando ya se ha ordenado la publicación del remate, queda el análisis y estudio de todas las personas, como ocurre en todos los juzgados del país donde se conoce esta clase de asuntos. Lo contrario es absurdo, injusto y atropellante "y me duele que un juez de la República tenga estrechez de criterio, en detrimento y muerte de mis derechos fundamentales en lo que respecta a las subastas o licitaciones públicas".

IV.- OBSERVACIONES VARIAS

1a.- Mediante auto fechado a 23 de agosto de 1993, el Tribunal resolvió remitir el presente asunto al Consejo de Estado para que decidiera acerca de la impugnación.

2a.- Sin embargo, en oficio de la misma fecha, la secretaria de la Sección Segunda del Tribunal remitió el proceso a la Corte Constitucional (fl. 65).

3a.- A 26 de agosto del año mencionado se recibió en la Secretaría de la Corte.

4a.- A 30 de agosto pasó a la Sala de Selección.

5a.- A 28 de octubre se notificó por estado el auto que resolvió no seleccionar el proceso para revisión.

6a.- El 17 de febrero de 1994 se remite por el Tribunal al Consejo de Estado, advirtiendo que "por error involuntario fue mandado a la Corte Constitucional".

7a.- A folio 70 obra un nuevo escrito del impugnante en el cual se reafirma en sus tesis en torno a la posibilidad de que otras personas distintas a las enumeradas en las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil y del Decreto 196 del 1971. Además, su interpretación no puede originar o generar dentro del seno de cada "Juzgado" todo tipo de amañados, manipulados y disímiles comportamientos y actitudes que pueden ser válidos en el frío texto, pero irreales en la realidad... "sobre todo cuando se trata de remates públicos, máxime cuando se le cierran "todas las puertas a este mi exclusivo trabajo: REMATANTE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES".

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se deriva de los acápites anteriores, el señor Monge Sandoval pretende que se le salvaguarde su derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, en el sentido

de que se le permita, luego de fijado al aviso para remates públicos de bienes en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, examinar personalmente los expedientes que de ello tratan, a semejante modo como lo pueden hacer los abogados, o las partes, o los dependientes de los abogados inscritos, o los auxiliares de la justicia, o los funcionarios públicos en razón de su cargo, o las personas autorizadas por el juez para fines de docencia o investigación científica.

El derecho a la igualdad se halla consagrado y compendiado en el artículo 13 de la Constitución de 1991, cuyo primer inciso reza:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y **oportunidades** sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Pero los derechos fundamentales como ahora se denominan o, como se decía hasta hace poco los derechos humanos, de estirpe doctrinal individualista, han de entenderse dentro de cierto contexto social, de tal suerte que fluctúen entre una necesidad de la persona y una necesidad para la comunidad, lo que cobra mayor relieve tratándose del "derecho a la libertad" y del "derecho a la igualdad". Y de allí que las leyes puedan instituir limitantes para poner diques a la pretensión de cada persona de que cada derecho fundamental suyo no tenga cortapisas, con el fin de someterlos a los imperativos de la preservación del orden y de la seguridad colectiva. Todas las personas son iguales jurídicamente hablando sin distinción alguna e inclusive las autoridades han de darles semejantes o similares oportunidades sin atender razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica en virtud de su propia naturaleza, más el ejercicio real de alcanzar esas oportunidades ha de estar rodeado de ciertos limitantes para preservar, se repite, el orden social.

Es en el ejercicio de las profesiones donde mayores diferencias o tratamientos jurídicos diferentes, se observan. Conforme al artículo 26 de la Carta, "toda persona es libre de escoger profesión u oficio", pero "la ley podrá exigir títulos de idoneidad"; sería absurdo que a una persona, sin ser médica, se le permitiese hacer una intervención quirúrgica so pretexto de que se está burlando o desconociendo su derecho a la igualdad de oportunidades con los médicos.

Por esto no resulta caprichoso que las normas procesales hayan fijado parámetros mediante los cuales deben cursar los asuntos de que conocen los jueces y para ello han trazado rumbos para asegurar la seguridad con que debe transcurrir su noble misión. Y esas disposiciones son de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo tanto. El cuidado que requiere el proceso y la seguridad que debe recaer en el expediente -receptáculo físico de su existencia-, ha llevado al legislador a fijar reglas de protección para esos expedientes. Y es por ello que el artículo 127 del C. de P.C., lo mismo que el artículo 26 del Decreto-Ley 196 de 1971 han dicho que éstos, únicamente podrán ser examinados por las partes, por los abogados inscritos, por los dependientes de éstos,

debidamente autorizados, pero sólo en relación con los asuntos en que intervengan aquéllos, por los auxiliares de la justicia, por los funcionarios públicos en razón de su cargo, por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica. Y la regla no establece ninguna excepción, comprendiendo a los procesos ejecutivos singulares y todos aquellos que impliquen la realización de remate o pública subasta de bienes.

Por otra parte, el "rematante de bienes de muebles e inmuebles", como lo dijo el Tribunal, tiene otro medio para recoger los datos que le interesan en cada proceso de los que se habla, o sea, solicitar copias no auténticas de aquellas partes del respectivo expediente que le interesen, como lo permite el artículo 225 del C.de P.C.

Estaría fuera de la lógica más elemental que prosperara la presente acción de tutela y que, como consecuencia de esa prosperidad, se ordenase al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali desconocer el ordenamiento procesal vigente, haciendo una excepción respecto al aquí actor.

La Sala, por ende, habrá de confirmar la sentencia objeto del recurso.

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

FALLA :

CONFIRMASE LA PROVIDENCIA DE DIEZ (10) DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993), DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA EN ESTE ASUNTO.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

Remítase copia de este fallo al Tribunal de origen para su información y demás fines.

Oportunamente, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE - CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 15 de marzo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

RAMA JUDICIAL/CESANTIA-Régimen Opcional/FONDO NACIONAL DE AHORRO/FONDOS PRIVADOS/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Fue el propio actor quien escogió su afiliación al fondo público, -Fondo Nacional del Ahorro-, por las ventajas que le ofrecía en frente de sus aspiraciones por obtener financiación para compra de vivienda, o sea, que de esta circunstancia inicial no se deriva ninguna desigualdad objetiva en lo que hace con otros funcionarios que escogieron su afiliación a un fondo privado. Obra una comunicación dirigida por el Director General del Fondo Nacional de Ahorro a la Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual plantea algunos interrogantes respecto de las obligaciones que adquiriría esa entidad frente a los afiliados de la Rama Judicial, como también las de éstos frente al Fondo. Esto significa, entonces, que no existe ninguna deficiencia que lesione al actor de la que pueda responsabilizarse a la Dirección Nacional de Administración Judicial, sino un procedimiento razonable y lógico de reglamentación entre las dos entidades (Fondo y Rama Judicial), para ver de establecer los mecanismos con los cuales se manejarán las cesantías del personal correspondiente.

ACCION DE TUTELA/DERECHO A LA IGUALDAD/SOCIEDAD DEMOCRATICA/LIBERTAD/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

La sala considera conveniente dejar sentado que el principio insito en el artículo 13 de la Carta Magna no es el de que debe existir igualdad absoluta, en todos los órdenes, entre todas las personas; por el contrario, la norma lo que hace es precisar en qué aspectos no puede haber diferencias; de donde se desprende, naturalmente, que en los demás sí puede haberlas, en un momento dado. Como es elemental en una sociedad democrática que defiende la autonomía, libertad, iniciativa y virtudes de sus componentes.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Referencia: Expediente No. AC-1581. Acción de Tutela. Actor: Jaime Chavarro Mahecha.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia dictada el 18 de febrero de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la acción de tutela incoada por el doctor Jaime Chavarro Mahecha, a través de apoderado, "contra la Dirección Nacional de Administración Judicial y la Dirección Seccional de Administración Judicial Santafé de Bogotá Cundinamarca".

LA ACCION:

En el escrito respectivo (fls. 3-6), el actor invoca protección del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Aduce que labora desde hace más de doce (12) años en la rama judicial y en la actualidad ocupa el cargo de Juez 1o. Civil Municipal de esta capital; se acogió al régimen salarial y prestacional contemplado en el Decreto 57 del 7 de enero de 1993; obtuvo el reconocimiento de su auxilio de cesantía mediante resolución No. 6966 del 23 de noviembre de 1993, liquidada en 31 de diciembre de 1992; optó por el Fondo Nacional de Ahorro para la consignación correspondiente porque le conviene su programa de créditos para vivienda; empero, para la fecha de presentación de su memorial (febrero 4/94) no se le había hecho efectiva la afiliación a ese fondo público; en cambio, quienes optaron por el fondo privado (Cesantías Colombia), están debidamente afiliados desde diciembre de 1993.

Por lo anterior, considera que se le ha discriminado injustamente; se ha roto el equilibrio previsto en la Carta y por ende, se encuentra en situación de inferioridad o desigualdad con quienes tomaron esa opción privada.

Finaliza con la petición de que se ordene "la real y efectiva afiliación al Fondo Nacional de Ahorro y así gozar de los beneficios que la misma genera"; y como consecuencia de los perjuicios que afirma haber sufrido, solicita "la condigna condena al tenor del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991".

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El a-quo denegó la tutela porque en su criterio "no se vislumbra amenaza o transgresión de derecho fundamental de rango constitucional"; cualquier conflicto respecto de la materia expuesta por el actor implica "un asunto de orden legal que deberá ser solucionado por el Consejo Superior de la Judicatura y el Fondo Nacional

del Ahorro, pero que en manera alguna constituye vulneración o amenaza del derecho constitucional a la igualdad, pues lo cierto es que el régimen legal del Fondo Nacional del Ahorro difiere de los regímenes (sic) de los Fondos Privados de Cesantías, que es lo que ha hecho que la situación de los funcionarios que se acogieron a uno u (sic) a otros, sea diferente".

LA IMPUGNACION:

En en el memorial de impugnación (fls. 49-50), expresa el actor que no pretende proponer un debate sobre la circunstancia de que esos dos organismos deban solucionar el conflicto, sino que se le tutele su derecho a la igualdad independientemente de "la polémica jurídica existente entre las mencionadas dos entidades". De otro lado, porque "no se puede concebir que el derecho constitucional a la igualdad tenga que descender al plano legal para así restarle valoración al reclamo del señor accionante y mandarlo a las resultas de la polémica que mantienen ese fondo público y el Consejo Superior de la Judicatura que no se sabe cuando (sic) terminará y que mientras esa contienda perdure no se puede perjudicar al señor Chavarro (sic) Mahecha conculcándole uno de sus derechos fundamentales".

CONSIDERACIONES:

Debe observar la Sala, en primer lugar, que en este evento fue el propio actor quien escogió su afiliación al fondo público, -Fondo Nacional de Ahorro-, por las ventajas que le ofrecía frente de sus aspiraciones por obtener financiación para compra de vivienda. O sea, que de esta circunstancia inicial no se deriva ninguna desigualdad objetiva en lo que hace con otros funcionarios que escogieron su afiliación a un fondo privado.

De folios 23 a 25 obra una comunicación dirigida por el Director General del Fondo Nacional de Ahorro a la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calendada el 27 de enero del año en curso, en la cual plantea algunos interrogantes respecto de las obligaciones que adquiriría esa entidad frente a los afiliados de la Rama Judicial, como también las de éstos frente al Fondo. Esto significa, entonces, que no existe ninguna deficiencia que lesione al actor de la que pueda responsabilizarse a la Dirección Nacional de Administración Judicial, sino un procedimiento razonable y lógico de reglamentación entre las dos entidades (Fondo y Rama Judicial), para ver de establecer los mecanismos con los cuales se manejarán las cesantías del personal correspondiente.

Así las cosas, no se detecta de primera mano la vulneración del derecho a la igualdad que predica el doctor Jaime Chavarro Mahecha, porque es obvio que una vez despejadas las inquietudes y precisadas las responsabilidades mutuas que surgen de una gestión de esta naturaleza, el actor tendrá definida su afiliación, lo mismo que los derechos que ella comporta.

Finalmente, la Sala considera conveniente dejar sentado que el principio ínsito en el artículo 13 de la Carta Magna no es el de que debe existir igualdad absoluta, en todos

los órdenes, entre todas las personas; por el contrario, la norma lo que hace es precisar en qué aspectos no puede haber diferencias; de donde se desprende, naturalmente, que en los demás sí puede haberlas, en un momento dado. Como es elemental en una sociedad democrática que defiende la autonomía, libertad, iniciativa y virtudes de sus componentes.

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

FALLA :

Confírmase la providencia dictada el 18 de febrero de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en el trámite de la acción de tutela incoada por el doctor Jaime Chavarro Mahecha contra la Dirección Nacional de Administración Judicial y la Dirección Seccional de Administración Judicial Santafé de Bogotá - Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las pretensiones correspondientes.

Cópiese, notifíquese, envíese copia al Tribunal de origen y remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 15 de marzo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Presidente; Joaquín Barreto Ruíz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**CONDENA EN ABSTRACTO/INCIDENTE DE LIQUIDACION-
Procedimiento/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA/ACCION DE
TUTELA-Procedimiento**

El trámite del incidente de la liquidación de la condena en abstracto, debe aparejar el mismo procedimiento que debió imprimirse a la acción. No aparece lógico que una parte tenga un tratamiento distinto del todo, sino apreciar el asunto de manera sistemática y de conjunto. En consecuencia, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el conocimiento del incidente de la liquidación debe cumplirse, observando el principio fundamental de la doble instancia. La primera, atribuída a los jueces o tribunales y la segunda, para conocer de la impugnación asignada al superior jerárquico correspondiente. En esas condiciones, en asuntos en los cuales se ejercita la acción de tutela, el Consejo de Estado es juez de la impugnación, excepcionalmente de la acción. Del mismo modo, debe cumplirse el trámite del incidente de la liquidación de la condena en abstracto, observando el principio de la doble instancia. Es importante agregar que, en asuntos en los cuales se ejercita la acción de tutela, el procedimiento a seguir es el consagrado en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, reglamentarios de la acción de tutela, y no las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

*Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.-
Santafé de Bogotá, D.C., abril seis (6) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

Consejero ponente: Doctor *Diego Younes Moreno*.

Referencia: Expediente No. AC-1602. Actor: Dario Antonio Mejía Agudelo. Asuntos Constitucionales.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, remite el asunto de la referencia a esta Corporación por competencia, con fundamento en las siguientes razones:

Según el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, "la liquidación de perjuicios - indemnizaciones y costas- se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente".

De conformidad con el artículo 128 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en especial el numeral 16 de la disposición mencionada, el Consejo de Estado CONOCE DE TODOS LOS DEMAS DE CARACTER ADMINISTRATIVO PARA LOS CUALES NO EXISTA REGLA GENERAL DE COMPETENCIA, lo que permite afirmar que la cláusula general de competencia está atribuida a esa Corporación.

El asunto que se examina en esta providencia, no está atribuida a ninguno de los conflictos que se mencionan en las normas sobre competencia, establecidos en el Decreto 01 de 1984, ni conoce el Tribunal otra norma de igual categoría que le asigne el conocimiento del mismo.

... por tratarse de una competencia adscrita por el foro o factor funcional que de acuerdo con el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, constituiría una causal de nulidad insubsanable, lo indicado es proceder a decretar la nulidad de lo actuado y ordenar su remisión al Honorable Consejo de Estado para lo que éste considere pertinente.

Al respecto, esta Sala se permite hacer las siguientes precisiones:

1. El asunto versa sobre el trámite de un incidente de liquidación de la condena en abstracto, impuesta a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, mediante sentencia de 18 de septiembre de 1992, proferida por la Corte Constitucional.

2. El asunto se originó, en la acción de tutela que el señor DARIO ANTONIO MEJIA AGUDELO, promovió en primera instancia, ante el Juzgado Dieciséis Superior de Santafé de Bogotá, D.C., en segunda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y finalmente sometido a revisión por parte de la Corte Constitucional.

3. Atina el Tribunal, cuando afirma que el presente asunto no está atribuido en ninguno de los conflictos que se mencionan en las normas de competencia establecidas en el Decreto 01 de 1984, en razón a que, para la fecha de expedición del mencionado estatuto, así como tampoco para la fecha de expedición de las normas que lo han modificado, no se había instituido, en el ordenamiento Constitucional Colombiano, la acción de tutela. Esta sólo se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico, en la Carta Política de 1991 y reglamentada mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

4. Estima la Sala, que el trámite del incidente de la liquidación de la condena en abstracto, debe aparejar el mismo procedimiento que debió imprimirse a la acción. No

aparece lógico que una parte tenga un tratamiento distinto del todo, sino apreciar el asunto de manera sistemática y de conjunto.

5. En consecuencia, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el conocimiento del incidente de la liquidación debe cumplirse, observando el principio fundamental de la doble instancia. La primera, atribuida a los jueces o tribunales y la segunda, para conocer de la impugnación asignada al superior jerárquico correspondiente.

6. En esas condiciones, en asuntos en los cuales se ejercita la acción de tutela, el Consejo de Estado es juez de la impugnación, excepcionalmente de la acción. Del mismo modo, debe cumplirse el trámite del incidente de la liquidación de la condena en abstracto, observando el principio de la doble instancia.

7. De conformidad con lo antes expuesto, el Tribunal remitente, deberá proseguir el trámite del asunto.

8. Es importante agregar que, en asuntos en los cuales se ejercita la acción de tutela, el procedimiento a seguir es el consagrado en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, reglamentarios de la acción de tutela, y no las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

9. Advierte la Sala además, que si el procedimiento a seguir en estos asuntos, fuera el consagrado en el Código Contencioso Administrativo, con más claridad aparecería la competencia del Tribunal para conocer en primera o en única instancia, al tenor del numeral 4o. del artículo 181 de la obra que se comenta, en cuanto prevé recurso de apelación contra los autos que resuelvan liquidación de condenas.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE

ANULAR el auto de 3 de febrero de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en esta providencia.

En su lugar se dispone:

DEVOLVER el presente asunto al Tribunal Administrativo de Antioquia, para que siga conociendo el presente incidente de liquidación de la condena en abstracto.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Ausente; Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO A LA EDUCACION/EXAMEN ACADEMICO

El derecho a la educación, su reconocimiento y su eficacia, en muchos casos, depende del estudio, de la atención, de la captación que educando revele a través de las pruebas académicas a que se someta, lo que, obviamente, se condensa en una nota cuyo guarismo se plasma de acuerdo con los resultados logrados. Que un alumno obtenga una nota que le impida cursar la materia que sigue en orden a la pérdida, no significa que se esté vulnerando el derecho a la educación. El deber de la universidad -y del profesor- descansa en el cumplimiento recíproco del alumno a desarrollar o demostrar eficazmente sus conocimientos por medio de las pruebas o exámenes académicos que se celebren. También puede anotarse que no es propio de los jueces de tutela revisar los planteamientos plasmados por el estudiante en las hojas de los exámenes. Para ello existen recursos o medios como aquellos de que hizo uso el actor, de pedir revisión con un segundo calificador -que coincidió con el criterio del profesor de la materia-, presentar la habilitación que igualmente perdió y que también fue revisado por un segundo calificador.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., abril trece (13) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Alvaro Lecompte Luna.*

Referencia: Radicado No. AC-1626. Asuntos Constitucionales (Acción de Tutela).
Actor: César Augusto Duque Gaviria.

En virtud de lo dispuesto por el acuerdo No. 1 de 1994 de la Sala Plena del Consejo de Estado, conoce esta Sección la impugnación formulada por el señor César Augusto Duque Gaviria contra la providencia de dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual fue negada la acción de tutela que incoara contra la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia.

I.- ANTECEDENTES:

La demanda correspondiente se refiere a los perjuicios económicos que ha sufrido el actor por la calificación definitiva del examen final de Derecho Civil II (bienes) que se le ha otorgado, debido a que por ello se le impide cursar el Derecho Civil III (obligaciones), lo que retarda injustificadamente su egreso y posibilidad de graduarse como abogado, lo que además lesiona su derecho a la educación reconocido por el artículo 67 de la Carta Política. Estima injusta la nota de 2,4 que le asignó al examen referido el profesor doctor Alcides Londoño Fernández y que luego ratificó el segundo calificador que él pidió, que lo fue la doctora Aydé Valencia de Urbina.

II.- DEL FALLO DE INSTANCIA:

El Tribunal Administrativo del Quindío, al resolver lo impetrado por el demandante, plantea, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Analiza los fines o propósitos de la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Constitución.

b) Estudia los casos en los cuales la mencionada acción puede ser presentada contra un particular, para concluir que en el evento *sub-lite*, cabe contra la Universidad La Gran Colombia por prestar el servicio público de la educación, dado que se busca con ella proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta.

c) Observa en torno al quebranto que dice el actor que ha sufrido tanto en su patrimonio económico como en su derecho a la educación, que "en manera alguna la Universidad La Gran Colombia lo hubiera vulnerado" porque se trata de una situación académica que puede tener repercusión económica, en verdad, "pero que principalmente tiene que ver con el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la C.N, no dentro del capítulo que define los derechos fundamentales, sino dentro del capítulo que define los derechos sociales, económicos, y culturales, que en principio no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la misma Carta Constitucional, pero que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional sí es un derecho fundamental por corresponder a uno de los fines esenciales del Estado cual es "facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación", situación que convierte el derecho a la educación en un derecho fundamental, susceptible de ser tutelado.

d) Dice a continuación de que "a pesar de que la Magistrada ponente solicitó de la Universidad una copia del reglamento de la misma y éste no fue eviado con los antecedentes académicos de la situación que movió la presente acción, considera la Sala que aún sin tal documento y con base en los documentos allegados por el actor y por la universidad, es posible resolver la situación planteada porque el actor no

manifiesta que en su caso se hubieran violado (sic) el reglamento de la Universidad, todo lo contrario, manifiesta que ante la pérdida de su examen (sic) final de Derecho Civil II, interpuso recurso solicitando segundo calificador, revisada y modificada la nota y rendido el concepto pertinente, el actor presentó el correspondiente examen (sic) de habilitación, que también perdió y frente al cual también presentó recurso solicitando segundo calificador, el cual a su vez, revisó la nota y encontrándola correcta, rindió concepto. El actor no cuestiona en ningún momento, ni el reglamento de la Universidad, ni el trámite seguido en su caso, cuestiona sólo la revisión efectuada en su primer examen (sic) por la segunda calificadora, doctora Aydé Valencia de Urina (sic)".

e) Al entrar a la cuestión jurídica, recuerda como "el derecho a la educación, definido por el artículo 67 de la C.N., comprende **la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra** (artículo 27 de la C.N.) y **estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica** y en el caso de la educación superior deberá entenderse en los términos de la **autonomía (sic) universitaria para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos**, normas que en ningún momento riñen con el derecho fundamental a la educación teniendo en cuenta que ésta se puede condicionar en su ejercicio, más no ser extinguido y como quiera que el actor no cuestiona ni el reglamento de la Universidad ni la capacidad ética o pedagógica de la segunda calificadora de su primer examen (sic) perdido, considera la Sala que el **incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por el reglamento, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso, vale decir, repetir la materia no aprobada**, sin que esto implique bajo ningún concepto que se le esté violando al actor su derecho constitucional fundamental a la educación.

"Tampoco encuentre la Sala violación al patrimonio económico del actor, porque el repetir la materia de Derecho Civil - Bienes, es consecuencia de haber perdido la materia, a pesar de que por reglamento de la Universidad disponía de cuatro oportunidades para aprobarla, a saber con exámen (sic) final, una revisión de tal examen (sic), un examen (sic) de habilitación y una revisión de este último examen, teniendo en cuenta además de que en términos generales los derechos sociales, **económicos** y culturales no son derechos fundamentales susceptibles de acción de tutela, sino de otras acciones como las acciones públicas, que no son reglamentadas mediante ley.

"No configurándose pues violación ni amenaza del derecho fundamental a la educación porque el perder definitivamente una materia del pensum académico, el peticionario perdió su derecho a continuar sus estudios de derecho en la forma prevista al iniciar la carrera y en igualdad de condiciones a los demás estudiantes, debiendo ajustar sus aspiraciones y ejercicio del derecho a la educación a la forma prevista para tales casos en el reglamento académico, porque la universidad "La Gran Colombia", al

reglamentar los programas de formación académica y las condiciones de aprobación de las asignaturas, encauza la educación como deber del Estado más no la desconoce en su núcleo esencial como derecho de todos a participar en la vida cultural de la Nación (sic)".

III.- DE LA IMPUGNACION

El cuestionamiento del actor a lo considerado y decidido en el fallo radica en lo siguiente:

a) No analiza el tema concreto de su petición, que se fundamenta en que los examinadores mantuvieron su decisión de sostener la nota, "contrariando conceptos sustantivos de Derecho Civil", "al no aceptar el titular de la Cátedra Civil III Bienes, doctor Alcides Londoño Fernández y el criterio posterior de la segunda calificadora la doctora Aydé Valencia de Urina (sic), que la respuesta dada por mi, en el examen final que presenté el 19 de noviembre de 1993, en la pregunta 5a. cuya parte literal dice lo siguiente: "El pacto de reserva de dominio debe considerarse como: A) **Una forma de adquisición de la propiedad sometida a una condición suspensiva.** B) Una Excepción de contrato no cumplido. C) Un pacto de venta con retroventa. D) Una condición resolutoria del dominio. E) **Un contrato bilateral que conlleva la condición resolutoria**".

b) Para el demandante, ambas respuestas subrayadas son válidas y como el determina como correcta la última ha debido dársele por aprobada dicha respuesta.

c) Como ese error de los calificadores determinó la pérdida de la materia, su obligación de repetirla, y la imposibilidad de cursar Derecho Civil III, se le han vulnerado sus derechos fundamentales anotados.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Acerca del derecho a la educación, la H. Corte Constitucional lo tiene como fundamental junto con el de la libertad de aprendizaje, enseñanza, investigación y cátedra "de los que no puede ser privado individuo alguno sin quebrantar los principios y mandatos constitucionales", y coetáneamente, se presta a través del servicio público de educación, lo que trae consigo que su prestación sea permanente, sin que frente a la norma constitucional que así lo declara, sean admisibles las interrupciones, individuales o colectivas, por cuanto con ellas, fuera de afectarse el derecho fundamental de los educandos, se amenaza gravemente a la sociedad. De allí que sea susceptible de protección por vía de tutela cuando esté a cargo de particulares como el caso *sub-lite* "(Sentencia No. T-519, de septiembre 16 de 1992 - "Gaceta de la Corte Constitucional" -1992- tomo 5 págs. 228 a 236).

2.- También ha dicho la misma alta corporación en materia de tutela que en torno al tema a que se circunscribe este asunto, que "no se puede ubicar la controversia

plantada en el ámbito del eventual desconocimiento del derecho constitucional a la educación, consagrado como un derecho de la persona y como un servicio público, si la acción o la omisión del particular no están vinculadas con cualquiera de los derechos fundamentales que enumera el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, puesto que la naturaleza social de éste y su dependencia de la suprema inspección y vigilancia del estado, no admiten su discusión en sede de tutela ni no aparece violación o amenaza de violación contra alguno de aquellos derechos fundamentales. En caso de conflictos de intereses y de obligaciones sobre el derecho fundamental a la educación, esto se resuelven por las vías administrativa, disciplinaria y gubernativa, o llegado el caso, por las vías judiciales ordinarias o contencioso-administrativas." (sentencia No. T-488 de agosto 11 de 1992 - op. cit. - tomo 4; págs. 293 a 305).

3.- Alrededor de la vulneración de su patrimonio económico por tener que volver a ver la asignatura que perdió, la imposibilidad de cursar enseguida el Derecho Civil III (Obligaciones) y la consiguiente postergación de su egreso universitario, que constituye el elemento básico para haber solicitado el actor la tutela en estudio, cree la Sala pertinente transcribir un párrafo de la propia sentencia y la Corte Constitucional citada en el acápite anterior, y que dice: "entonces, si se tiene en cuenta que el derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Política abarca **todos los derechos patrimoniales** de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendiéndose estos como los objetos inmateriales susceptibles de valor, y que se desarrollan en el Código Civil, no cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental "aunque es una función social que implica obligaciones", según la precisa evolución política, económica y social a que se ha aludido más arriba. Que ello es así lo ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (ley 16 de 1992), la que su artículo 21 prescribe, en primer término, que "toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes" y además que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, ecepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las normas establecidas por la ley".

"El análisis global de la salvedad anotada, coincide con la línea doctrinaria que se puede señalar en la Constitución de España de 1978, que siguiendo los antecedentes de la Constitución de 1931, incluyen el derecho de propiedad entre los derechos económicos y sociales, que se reglamentan por la ley ordinaria y son garantizados por las acciones ante los tribunales Ordinarios o ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que por tanto no le atribuyen el carácter fundamental a este derecho. Este mismo tratamiento es consagrado por la Constitución Italiana (artículos 42, 43 y 44) y por los artículos 24 y 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que, según interpretación de su Tribunal Constitucional (sentencia de 18 de noviembre de 1962), no consideran la propiedad como derecho fundamental por sí mismo, sino "en cuanto se encuentra en relación íntima con la libertad personal" (Parada Vásquez José Ramón, estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Entierria, tomo II, p. 1217)".

4.- Trayendo las anteriores tesis al caso concreto que ahora se resuelve por vía de impugnación, observa la Sala que el derecho a la educación, su reconocimiento y su eficacia, en muchos casos, depende del estudio, de la atención, de la captación que el educando revele a través de las pruebas académicas a que se someta, lo que, obviamente, se condensa en una nota cuyo guarismo se plasma de acuerdo con los resultados logrados. Que un alumno obtenga una nota que le impida cursar la materia que sigue en orden a la perdida, no significa que se esté vulnerando el derecho a la educación. El deber de la universidad -y del profesor- descanza en el cumplimiento recíproco del alumno a desarrollar o a demostrar eficazmente sus conocimientos por medio de las pruebas o exámenes académicos que se celebren. También puede anotarse que no es propio de los jueces de tutela revisar los planteamientos plasmados por el estudiante en las hojas de los exámenes. Para ello existen recursos o medios como aquellos de que hizo uso el actor, de pedir revisión con un segundo calificador -que coincidió con el criterio del profesor de la materia-, presentar la habilitación que igualmente perdió y que también fue revisado por un segundo calificador.

5.- Así las cosas, la Sección Segunda habrá de cofirmar el fallo del *a-quo*, no obstante discrepe de algunos de sus contradictorios párrafos, que, sin duda, se prestan a confusión.

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

FALLA :

CONFIRMASE LA SENTENCIA CALENDADA A DOS (2) DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994); DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO, MEDIANTE LA CUAL FUE DENEGADA LA ACCION DE TUTELA PRESENTADA POR EL SEÑOR CESAR AUGUSTO DUQUE GAVIRIA CONTRA LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA.

Notifíquese a los interesados por el medio más eficaz.

En su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE - CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 12 de abril de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruíz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NIÑO/ASISTENCIA MEDICA/ISS/ACCION DE TUTELA/NEONATO-Hidrocefalia

Se evidencia la amenaza de violación a los derechos de la salud y seguridad social del niño, pues su estado de salud demanda inmediata asistencia médica, y la atención que le ha prestado el ISS, desde el mes de enero de este año, no ha pasado de la solicitud de concepto médico especializado, en lo relacionado con el pronóstico favorable de curación, para que la entidad defina la actuación a seguir, no sólo con posibilidad de disminuir las probabilidades de rehabilitación, sino que además puede contribuir al deterioro de la salud del niño.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco(5) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Diego Younes Moreno.

Referencia: Radicación No. AC-1665. Actor: Henry Camacho Rodríguez. Asuntos Constitucionales.

Decide la Sala en recurso de impugnación interpuesto por el señor HENRY CAMACHO RODRIGUEZ, contra la providencia de 24 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1) En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C.N., el señor HENRY CAMACHO RODRIGUEZ, en nombre propio y en representación de su menor hijo HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para instaurar acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de solicitar protección inmediata de los siguientes derechos: A la salud, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social y a la vida, "que se encuentran seriamente amenazados por la

intención del Instituto de los Seguros Sociales de no seguirle prestando servicios asistenciales y terapéuticos en el futuro.

2) Los hechos que sirvieron de fundamento al actor para instaurar la acción, fueron sintetizados por el Tribunal, en la providencia impugnada, de la siguiente manera:

"1. Hugo Andrés Camacho Mendoza, nació el 22 de febrero de 1989 en la Clínica San Pedro Claver, con un estado de salud muy débil, debiéndolo dejar hospitalizado por 23 días.

2. El 22 de marzo de 1989, le fue diagnosticada Hidrocefalia.

3. Se le intervino quirúrgicamente en septiembre de ese año, en la Clínica San Pedro Claver.

4. En noviembre de 1989, el niño fue internado en la Clínica del Niño, donde le diagnosticaron meningitis causado por el desarrollo descontrolado de una infección. Después de siete días que son los críticos de la enfermedad los médicos de dicha clínica lo desahucieron.

5. El menor fue trasladado al Hospital de San Rafael, donde después de luchar por su vida durante 10 días, mejoró notoriamente.

6. A pesar de su progreso, las secuelas de la hidrocefalia se hicieron presentes, en marzo de 1993, cuando empezó a tener convulsiones.

7. El Seguro describió el estado de salud del menor últimamente así: "padece secuelas de meningitis, hidrocefalia y síndrome convulsivo secundario".

8. A pesar de que el Seguro conoce la necesidad de largos y costosos tratamientos para la recuperación del niño, desde hace dos o tres meses a manifestado la intención de no continuar con la atención del menor Hugo Andrés.

9. Sin la atención que le presta el Seguro actualmente, no será posible la rehabilitación del niño. Pues su familia es de escasos recursos. En caso de abandonarse el desarrollo de sus capacidades mentales, se estancaría y su recapacitación sería más difícil todavía".

3) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al asumir el conocimiento del asunto, solicitó a la Entidad accionada, la siguiente información:

- Si el menor Hugo Andrés Camacho Mendoza nació en esa Institución, la fecha de su nacimiento y el estado de salud que presentó.

- Resumen de la historia clínica del menor.

- Si para el 14 de marzo de 1994, se le estaba prestando asistencia médica, y en caso afirmativo, en qué consistía.

- Igualmente, que se sirviera indicar si tal asistencia debía ser continua o no y por qué.

4) En cumplimiento del requerimiento del Tribunal, la entidad suministró información de la cual dedujo lo siguiente:

- El menor Hugo Andrés Camacho Mendoza, ha sido atendido por el Instituto de los Seguros Sociales, desde la fecha de su nacimiento, quien actualmente cuenta con cinco años de edad.

- La razón para que reciba dicha asistencia según explicó el Instituto, se debe al cumplimiento de algunos preceptos consagrados en el Decreto 770 de 1975, artículos 26 y 27.

- En este Decreto que reglamenta la prestación de servicios médicos asistenciales a la familia del trabajador asegurado, en el artículo 26, prescribe que la prestación de servicios médicos a los derecho-habientes, sólo se extienden hasta el primer año de vida, salvo que: a) La enfermedad se diagnostique durante el primer año de edad, b) Que a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento, c) Que exista desde el principio pronóstico favorable de curación, d) Que el tratamiento que se le brinda sea curativo de la afección que padece.

Si se presentan tales circunstancias, el hijo del asegurado tendrá derecho en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias.

Finalmente, de la información que le suministró el Instituto de los Seguros Sociales destacó el Tribunal que esa Entidad indicaba recientemente que, "recientemente se ha solicitado los conceptos médicos especializados respectivos de nuestro servicio médico en cuanto al pronóstico favorable de curación en este caso, con el fin de que esta administración defina, mediante su comité de prórrogas de servicios asistenciales, la actuación a seguir. Para su conocimiento, la próxima reunión de este comité está programada para el próximo 24 de marzo".

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia objeto del recurso de impugnación, denegó la tutela impetrada, cuyo fundamento básico, es el siguiente:

"Considera la Sala que en el presente caso no aparece vulnerado ningún derecho fundamental, como tampoco existe prueba de una amenaza de ello, por cuanto el Instituto de los Seguros Sociales, ha venido cumpliendo esa función de garantizar a sus afiliados y beneficiarios, la prestación de servicios médico-asistenciales integrales que por ley le corresponde, conforme con lo dispuesto en el artículo 2o. del Decreto 2148 de 1992, que reestructura la organización de dicho ente, señala sus funciones.

La afirmación que se hace en la demanda, respecto de la intención de la Entidad en no atender al menor, no tuvo soporte alguno dentro del expediente".

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

El actor hace consistir su inconformidad con la decisión del Tribunal, mediante la exposición de las razones que a continuación se transcriben:

"1. El menor Hugo Andrés Camacho, quien es hijo de trabajadores afiliados al Seguro Social, padece en la actualidad secuelas de Meningitis, Hidrocefalia y Síndrome Convulsivo Secundario, como lo diagnosticó el mismo seguro y aparece en la fotocopia número 20 del anexo No. 2 de la solicitud de tutela.

La primera de las enfermedades le fue diagnosticada durante el primer año de edad, como aparece en la fotocopia No. 8 del anexo No. 2 de la solicitud.

La meningitis sobrevino igualmente durante ese primer año de vida del menor, y el síndrome convulsivo ha mostrado sus primeros síntomas desde el año anterior (1993).

2. El Seguro mantuvo la atención del menor hasta el mes de enero de 1994, prestando asistencia médica y terapéutica dirigida a su curación.

Posteriormente se negó a prestar los servicios asistenciales al menor sin conceder las prórrogas de sus servicios, hecho del cual no existe constancia alguna por escrito ya que se trata de una decisión que no fue objeto de notificación a los interesados, sino que se conoció por la negativa directa de los funcionarios de ventanilla que autorizan los servicios médicos.

3. Solicitada la protección de los derechos fundamentales del menor a la salud, la vida, la integridad personal, y a la seguridad social, el Tribunal decide negarla con base en el siguiente argumento:

"Considera la Sala que en el presente caso no aparece vulnerado algún derecho fundamental, como tampoco existe prueba de amenaza de ello, por cuanto el Instituto de los Seguros Sociales, ha venido cumpliendo con la función de garantizar a su afiliada y beneficiarios, la prestación de los servicios médico asistenciales integrales que por ley le corresponde..."

La afirmación que se hace en la demanda, respecto de la intención de la Entidad -ISS- en no atender al menor, no tuvo soporte alguno dentro del expediente.

Suficiente lo anterior para que proceda la Sala, a denegar la acción instaurada.

II. IMPUGNACION:

Considero que la sentencia debe ser revocada por las siguientes razones:

1. Prueba de que el Seguro no presta sus servicios en la actualidad.

1.1. La sentencia considera que debió probarse la intención del seguro de no seguir prestando sus servicios.

Sin embargo, si bien en la solicitud se afirmó que la intensión del Seguro es terminar con la atención de Hugo Andrés, se indicó el hecho de que a esa fecha no se habían autorizado prórrogas para prestar los servicios, y que se habían en todo caso ya negado por los funcionarios la prestación de servicios asistenciales.

La afirmación central de la demanda puede concretarse en la siguiente: El Seguro Social no presta atención al menor desde el mes de enero de 1994 y la negación de las prórrogas es muestra de que no se seguirán prestando en el futuro.

Esta afirmación está apoyada en un hecho indefinido, que es precisamente por ello de prueba imposible, y por ende exige la reversión de la carga de probar al Seguro, que sí se prestaron los servicios en ese período.

1.2. Sin embargo el Seguro en su informe se limitó a aportar el expediente en el que constan la historia de servicios anteriores, pero no probó que, contrario a lo afirmado en la demanda, se hubieran concedido las prórrogas y prestado los servicios.

Simplemente se indica en la respuesta de la entidad, que recientemente se han solicitado los conceptos médicos especializados respectivos de nuestro servicio médico en cuanto al pronóstico favorable de curación en este caso, con el fin de que esta administración defina, mediante su comité de prórrogas de servicios asistenciales, la actuación a seguir. Para su conocimiento, la próxima reunión de este comité está programada para el próximo 24 de marzo, **lo que indica a las claras que a la fecha de la solicitud de tutela no se había concedido la prórroga de atención.**

En la solicitud de tutela sin embargo, si se demostró como las prórrogas de servicios anteriores habían recortado el alcance de los servicios, y que además habían caducado, denotando una actitud de la entidad que como indicio, demuestra el hecho de que se habían ya limitado los servicios.

1.3. La sentencia no tomó en cuenta que el parágrafo 2o. del artículo 177 del C. de P.C., ordena que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren de prueba.

Pasó por alto, además, la afirmación de la entidad oficial en el sentido de que estaba por definir la prórroga, lo que confirmaba la afirmación de la demanda de que no se había concedido.

Los hechos, mirados desde la óptica con que debe enfocarse el estudio de la acción de tutela, permiten concluir que había pruebas suficientes de la violación para el convencimiento del Tribunal, amén de que este pasó por alto la solicitud de la demanda de que se certificara por el Seguro, que no se habían autorizado prórrogas de servicios al menor a la fecha de su presentación.

Es de la más elemental lógica que ningún particular inicia una acción de tutela cuando los hechos no lo exigen, con el objeto de que se produzcan fallos innecesarios. Por ello no tiene sentido alguno pensar que si se están prestando los servicios al menor, se solicitará su atención.

Siguiendo el principio del artículo 83 de la Constitución, es de presumir que el particular que acude en tutela de su derecho lo hace de buena fe, por lo que las pruebas aportadas en la solicitud han debido valorarse en este contexto para concluir que sí se demostró la violación.

Por ello debe revocarse el fallo para que en su lugar se acceda a la protección de los derechos fundamentales indicados, en favor del menor.

2. Aplicación del Artículo 26 del Decreto 770 de 1975.

2.1. Por mandato del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, la prestación de los servicios médicos a los derecho-habientes de afiliados al Seguro Social, sólo se extenderá hasta el primer año de vida, salvo, entre otros, en los siguientes eventos:

- Que la enfermedad se diagnostique durante el primer año de vida.
- Que el tratamiento que se brinde sea curativo de la afección que padece.

Esta norma, ha sido interpretada por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

"En cuanto hace al alcance del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, invocado por la apoderada del ISS al solicitar la revisión constitucional del caso, juzga la Corte que la disposición no puede ser entendida en contravía del artículo 44 de la Constitución. Por lo tanto, mal puede tomarse como una autorización legal para que el Seguro abandone al niño en términos tales que se le condene, por falta de cuidados médicos y de la hormona que requiere, a un deterioro permanente de su calidad de vida. (comillas del texto)".

(Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-068 de 1994 del 22 de febrero de 1994).

2.2. De acuerdo con las pruebas aportadas en la solicitud, aparece demostrado que al menor se le diagnosticó hidrocefalia durante el primer año de edad, y que en el mismo período sobrevino la meningitis como consecuencia de la anterior enfermedad.

Según el Decreto 770 de 1975, se trata el presente de los casos en que el tratamiento se debe extender, como se hizo inicialmente, más allá del primer año de vida del menor.

Su finalidad, indicada por el mismo artículo 26 del Decreto 770 de 1975, es el de que el tratamiento que se brinde sea curativo de la afección que padece el menor, expresión que indicaba la Corte en el mismo fallo significa "además del restablecimiento de la salud, el conjunto de procedimientos para tratar una enfermedad o afección".

Basados entonces en lo anterior, resulta claro que el derecho que le asiste al menor Hugo Andrés Camacho de recibir atención curativa de sus actuales dolencias, no sólo en aplicación de la norma legal, sino en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 44 de la Constitución a la Salud y a la Seguridad Social.

2.3.- En esas condiciones, la sola intención de que se dejen de prestar los servicios, o como en el presente evento la interrupción en su prestación, es suficiente para que se ordene al Seguro abstenerse de terminar con su servicio y continuar hasta que las condiciones de curación estén demostradas y no sea necesaria la atención requerida.

Puede entonces concluirse que sustancialmente existe el derecho, que está demostrado el hecho de que a la fecha de la demanda no se habían autorizado prórrogas y que por ende debe accederse a la tutela incoada".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1) Conforme el artículo 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en la forma que determine la ley.

2) Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3) En el *sub-lite*, el actor interpone la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los siguientes derechos: libre desarrollo de la personalidad, seguridad social y derecho a la vida, que en su sentir, **se encuentran seriamente amenazados con la intensión del Instituto de los Seguros Sociales, de no seguirle prestando servicios asistenciales y terapéuticos en el futuro.**

4) Las razones que a continuación se sintetizan, y por las cuales el accionante recurre en protección de sus derechos, permiten a la Sala determinar si realmente se presenta **amenaza** de violación de los referidos derechos:

Hay certeza en el expediente, sobre lo siguiente:

a) Que el menor HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA, ha sido atendido en el Instituto de los Seguros Sociales, desde la fecha de su nacimiento, y que actualmente cuenta con cinco (5) años de edad. Al niño le corresponde el número de afiliación 951584981, en esa institución.

b) Según resumen de la historia clínica y análisis de la pediatra de la Clínica San Pedro Claver, el menor "nació deprimido, se practicaron maniobras de reanimación y se recupera rápidamente, se nota fétido al nacimiento por lo cual se hospitaliza y se comienzan antibióticos, presenta convulsiones, entereocolitis necrotizante, la cual se maneja con Claforan, Ampicilina y alimentación parenteral".

c) Que "durante la hospitalización se nota aumento del perímetro cefálico, se da orden para ecografía cerebral, pero por las buenas condiciones se decide salida y control por consulta externa".

d) En la adición a la información que ordenó el Tribunal, el Instituto de los Seguros Sociales señaló: El niño HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA, atendido en el ISS desde temprana edad, presentó hidrocefalia congénita, requirió intervención quirúrgica, por presentar proceso infeccioso del sistema nervioso central, posiblemente por colonización bacteriana del sistema valvular derivativo. Por esas razones, se sugirió cambio del sistema de derivación, lo cual se llevó a cabo, previa remisión, en el servicio de neurología de la clínica San Rafael de esta ciudad.

e) Según constancia de tratamiento de esta última entidad, de 13 de diciembre de 1989, el niño presentó una evolución neurológica "tópida", además de "desnutrición severa".

f) Después del primer año de edad ha sido tratado en forma multidisciplinaria por cuenta del ISS, además le ha practicado los exámenes paraclínicos necesarios para vigilar la evolución de su enfermedad.

g) Según valoración del servicio de neurología del ISS, realizada en el mes de febrero del presente año, el menor presenta: "secuelas de meningitis bacteriana, hidrocefalia derivada con múltiples revisiones por infección, desorden convulsivo, retardo psicomotor severo e hiperquinesia".

La anterior descripción del estado de salud del niño HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA, es elocuente. Requiere de urgente y permanente atención por parte del personal científico especializado y cualquier demora o descuido en prestarle el servicio, conllevaría resultados negativos, no sólo lo atinente al pronóstico favorable de curación, sino que se pondría en peligro la existencia misma del menor.

i) El demandante afirma que el ISS mantuvo la atención del menor hasta el mes de enero de 1994, y que de ahí en adelante no la ha prestado, "por negativa directa de los funcionarios de ventanilla que autorizan los servicios médicos". Esta afirmación no fue desvirtuada por la Entidad accionada, ni siquiera la negó.

j) La Entidad accionada expresa que, la continuación de la asistencia médica al menor por parte del ISS, obedece a claros preceptos de orden legal. Sin embargo, dice que recientemente ha solicitado concepto médico especializado, en cuanto al pronóstico favorable de curación, con el propósito de que esa administración **defina**, mediante el comité de prórrogas de servicios asistenciales, **la actuación a seguir** y que la próxima reunión está programada para el pasado 24 de marzo y hasta la fecha no se tiene ninguna noticia.

k) En ese orden de ideas, se evidencia la **amenaza** de violación a los derechos de la salud y seguridad social del niño HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA, por su estado de salud demanda inmediata asistencia médica, y la atención que le ha prestado el ISS, desde el mes de enero de este año, no ha pasado de la solicitud de concepto médico especializado, **en lo relacionado con el pronóstico favorable de curación, para que la Entidad defina la actuación a seguir**, no sólo con posibilidad de disminuir las probabilidades de rehabilitación, sino que además puede contribuir al deterioro de la salud del niño.

5) La tutela como mecanismo de protección de los derechos a la salud y seguridad social de los niños:

Sobre este particular, la Sala se remite a lo expresado por la Corte Constitucional, mediante sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994, cuyos apartes pertinentes, transcribe a continuación:

"La Corte Constitucional ha sostenido -y lo reitera ahora- **que el de la salud es un derecho fundamental por conexión**, es decir, que no siéndolo en principio y por sí mismo, se le comunica tal carácter" en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales", de forma que estos quedan sometidos a vulneración o amenaza si aquel no se protege de manera inmediata. Adquiere, pues, la categoría de derecho fundamental "cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión Sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

No obstante, tratándose de los niños, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental principal, por expreso mandato de la Constitución cuyo artículo 44 dice:

"Son derecho fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social..."

La misma norma señala que los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono" y agrega:

"La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir al niño para **garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos**". (Subraya la Corte).

Para la Constitución, finalmente:

"Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

La Carta Política establece, pues, una prelación respecto de los derechos de los niños. Expresamente los eleva al nivel de fundamentales y los hace prevalecer sobre los de otros. Ello en razón de la esperanza que representan para el futuro de la sociedad y por considerar que son especialmente débiles y vulnerables.

El caso en estudio a la luz de la Constitución.

Para revisar las decisiones judiciales en referencia la Corte tendrá en cuenta similares consideraciones a las expuestas en sentencia T-067 de esta misma fecha:

1) En torno al compromiso que para toda entidad pública representa el concepto de Estado Social de Derecho, que permea toda la Constitución y que se transmite a la integridad del orden jurídico:

"Cuando el artículo 1o. de la Carta Política declara que Colombia es un Estado Social de Derecho imprime carácter a toda la normatividad, tanto a la que integra a la propia Constitución como a la que compone los órdenes legal y administrativo. Es decir, da sentido a todas las disposiciones y traza una pauta de comportamiento a las autoridades y entidades públicas.

Elemento invaluable y esencial dentro de este concepto consiste en establecer un compromiso del Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona".

2) Respecto del sentido constitucional, que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas:

"Al fallar sobre las acciones de tutela como al ejercer sus demás funciones, corresponde al juez desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacer los acordes con los postulados constitucionales -entenderlos a la luz de la Constitución y no a espaldas de ella- y lograr que mediante sus providencias se haga viva y actuante la idea del Estado Social de Derecho. Debe, pues, completar la tarea del legislador y suplir la visión constitucional de éste, en especial cuando se trata de poner en práctica disposiciones expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta, aunque para ello deba pasar por encima de interpretaciones literales y formalistas del orden legal, pues su compromiso fundamental es con la Constitución. El juez debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado. No otro es el sentido del artículo 230 del Estatuto Fundamental si se lo

pone en consonancia con el 4o. ibídem: los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley pero siempre de acuerdo con la Constitución que es norma de normas".

3) En relación con el derecho a la vida, cuyo contenido sustancial no se limita al puro aspecto de la sobrevivencia biológica sino que exige la dignidad como elemento insustituible de su protección:

"El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: La vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.

(...)

La vida del ser humano, entonces, es mucho más que el hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material. No puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico elementos espirituales que resultan esenciales".

4) Entorno al alcance de la obligación que asume el Seguro Social en relación con los hijos de los afiliados que padecen enfermedades susceptibles de algún tratamiento:

"Considérase indispensable la interpretación del precepto legal (artículo 26 del Decreto 770 de 1975) a la luz de la Constitución. El entendimiento de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de Seguridad Social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien está derivando de él evidentes progresos (...), con mucha menor razón si (...) es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un Organismo de Seguridad Social del Estado descentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquel se interrumpe, menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada".

Sobre estas bases jurisprudenciales, que la Corte ratifica, puede resolverse el caso en cuestión:

Es un hecho que están en juego los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la niña VANESSA GOMEZ. Claramente está comprometido su desarrollo mental y, como el propio Instituto lo reconoce, la carencia del

medicamento que requiere para tratar su enfermedad coloca a la menor en el riesgo de "un deterioro permanente de su calidad de vida". Por el contrario, el suministro de la hormona habrá de permitirle, según el propio Instituto", un desarrollo total en la infancia".

Es verdad que el Instituto ha asumido, mediante la prórroga por un año, la asistencia médica de la menor, pero del material probatorio resulta que, para el normal desenvolvimiento de la salud mental de la niña, es indispensable el suministro cierto, concreto y permanente de la hormona "tiroidea" así como el control médico a lo largo de toda su infancia, a riesgo de retroceso si uno u otro se interrumpen.

La verdad es que el Instituto de Seguros Sociales ha asumido **formalmente** la atención de la menor durante un año más, pero en realidad a puesto obstáculos de organización interna y de índole económica para llevar a cabo, en efecto, la función que le corresponde. Así, ha dejado en cabeza del padre de la niña la responsabilidad de conseguir al endocrinólogo que la atienda, de procurarse la hormona y de pagar los valores correspondientes, sin certeza alguna acerca de que ellos serán reembolsados en su totalidad.

La Corte entiende, por tanto, que independientemente de las razones que alegue el Instituto para observar este comportamiento, se han venido vulnerando derechos fundamentales de la niña, y por tanto, era procedente la tutela para que judicialmente se ordenara al ISS asumir en su integridad el tratamiento correspondiente, al menos mientras culmina el período de la infancia y se logra verificar el cabal desarrollo mental de la afectada.

Tienen aquí cabida las consideraciones de esta Corte acerca de la función de la seguridad social en el Estado Social de Derecho y en relación con el principio de solidaridad en que se basa el quehacer de las autoridades y entidades públicas.

En cuanto hace al alcance del artículo 26 del Decreto 770 de 1975 invocado por la apoderada del ISS al solicitar la revisión constitucional del caso, juzga la Corte que la disposición no puede ser entendida ni aplicada en contravía del artículo 44 de la Constitución. Por tanto, mal puede tomarse como una autorización legal para que el Seguro abandone a la niña en términos tales que se la condene, por falta de cuidados médicos y de la hormona que requiere, a "un deterioro permanente de su calidad de vida".

El pronóstico favorable de curación exigido por la norma no debe tomarse en un sentido absoluto. Es decir, su orientación normativa, mirada teleológicamente y en consonancia con la Constitución, no consiste en excluir de protección aquellos casos en que, pese a la falta de certidumbre sobre el total y pleno restablecimiento de la salud del paciente, éste puede mejorar de manera apreciable gracias al tratamiento y al suministro de la droga que necesita, en especial si se trata de un

niño, como acontece en el presente caso. Si a la norma legal se le da un alcance restrictivo, en términos tales que de ella se dedusca la desprotección del afectado, y se acepta que el Seguro puede quedar liberado de su obligación en tales hipótesis, se tendría un efecto abiertamente inconstitucional. Ello es más claro en este caso si se tiene en cuenta que ocurriría, en abierta incompatibilidad con el artículo 44 de la Carta, en el caso de una menor cuya salud y calidad de vida están en grave peligro.

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323), significa, además del restablecimiento de la salud, el "conjunto de procedimientos para **tratar** una enfermedad o afección". (Subraya la Corte).

Es decir, en situaciones como la analizada y por mandato constitucional, la atención del Instituto de Seguros Sociales debe prodigarse.

"(...)"

Añádase a lo dicho que en este caso VANESSA MIRANDA GOMEZ merece especial protección del Estado no solamente por ser niña (artículo 44 de C.N.) y por las peculiaridades de su estado de salud, sino también por el riesgo que corre de adquirir la enfermedad denominada "cretinismo", que la colocaría en el estado del disminuida mental (artículos 13 y 47 de la Constitución).

Debe advertirse que mediante este fallo no se modifica la jurisprudencia sentada mediante sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, pues, al contrario de lo que aquí ocurre, allí se estaba ante una enfermedad respecto de la cual nada podía hacer la institución asistencial por la mejoría y recuperación de la salud del menor. Por ello advirtió la Corte:

"En razón de que el (...), según aparece demostrado en el expediente, padece de parálisis cerebral infantil (P.C.I.), enfermedad, que le fue diagnosticada por los médicos del Seguro Social, esta Entidad le suministró servicios médicos, farmacéuticos, asistenciales, etc., durante su primer año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, que coincide con la certificación expedida por el subdirector de Servicios de Salud, a petición del juzgado del conocimiento "el pronóstico actual para dicha patología no es favorable para su curación", y por tanto su "tratamiento en la actualidad es domiciliario, excepto aquellos casos que ameriten la hospitalización". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Por las razones que anteceden, la Sala revocará la providencia impugnada, y en su lugar accederá a decretar la protección inmediata de los derechos del niño HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA.

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

F A L L A :

REVOCASE la providencia de 24 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual denegó la tutela impetrada por el señor Henry Camacho Rodríguez, en representación de su hijo Andrés Camacho Mendoza.

En su lugar, se ordena al Instituto de los Seguros Sociales, prestar la asistencia médica al niño HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA, para lo cual se le concede un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, para que asuma el control que demanda su estado de salud.

Por el medio más expedito y dentro del término legal, notifíquese esta decisión al Director General y al Director Seccional -Cundinamarca- Bogotá del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que impartan las instrucciones necesarias para la adecuada prestación de la asistencia médica al menor HUGO ANDRES CAMACHO MENDOZA

REMITASE copia de esta providencia a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Dentro del término legal, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Dolly Pedraza de Arenas, Presidente; Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia Cerón González, Secretaria General.

DERECHOS DE LOS NIÑOS /DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA/DESACUARTELAMIENTO

Es cierto que el conscripto no manifestó al Ejército su condición de padre y responsable de un núcleo familiar y, que en tales condiciones, la autoridad no tuvo oportunidad de enterarse de que con su incorporación a filas se estaba desconociendo un derecho fundamental; también lo es, que tal desconocimiento no puede imputarse a las fuerzas armadas pues mal puede exigirsele respetar un derecho que se deriva de una situación que no manifestó el interesado en su momento y que por ende aquellas desconocían. Sin embargo, ello no significa que el desconocimiento del derecho no se haya presentado y que tal situación no subsista si el padre del menor continúa en filas.

DEMANDA DE TUTELA-Traslado/NOTIFICACION/PRINCIPIO DE CELERIDAD/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

A la luz del artículo 3o. del decreto 2591, el trámite de la acción de tutela se debe desarrollar con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Habiendo sido instituida la tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales el principio de la celeridad reviste especial importancia, hasta el punto de que el artículo 18 del precitado decreto 2591 autoriza al juez para "tutelar el derecho prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se puede deducir una grave e inminente violación o amenaza al derecho". En la tutela no se traba un litigio en sentido estricto, que haga imperiosa la necesidad del traslado de la demanda, pues lo que interesa dentro de ella, es que se evite la violación del derecho fundamental o se adopten las medidas necesarias para que cese

la violación; en otras palabras, se pretende siempre la eficacia en la protección de los derechos fundamentales, para lo cual los demás principios se colocan al servicio de este último.

SERVICIO MILITAR-Exoneración/UNION LIBRE/UNION CONYUGAL

Comparte la Sala el criterio expuesto por el Tribunal al considerar aplicable al caso exoneración a la prestación del servicio militar prevista en el artículo 28, literal g) de la ley 48 de 1993, pues aparece acreditada la vida en común de la pareja, relación que se fortalece con la existencia de un niño cuyos derechos deben ser tutelados. En condiciones como las anotadas, carecería de lógica proteger la unión de la pareja únicamente cuando se ha formalizado el vínculo del matrimonio, mas aún si se tiene en cuenta que de acuerdo con el nuevo ordenamiento constitucional, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, ya por la decisión de contraer matrimonio, ya "por la voluntad responsable de conformarla".

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.-Santafé de Bogotá, D.C., mayo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Magistrado Ponente: *Doctor Joaquín Barreto Ruiz.*

Referencia: Expediente No. AC-1680. Asuntos Constitucionales. Actor: Piedad Cecilia Hernández Moreno.

Conoce la Sala del recurso de impugnación formulado por el Comandante del Distrito Militar No. 13, Teniente Alvaro Zambrano Gómez, contra la sentencia de marzo 16 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que tuteló los derechos fundamentales alegados por la accionante en su libelo demandatorio de la tutela promovida ante esa corporación mediante apoderado.

Petición de Tutela. Pretende la demandante con esta acción, el desacuartelamiento de las filas del Ejército Nacional para el soldado ADRIANO JOAQUIN ALVAREZ MARTINEZ, quien según dice, es su compañero permanente y padre del menor Luis Fernando Alvarez Hernández.

Hechos de la acción. Afirmar la libelista que convive en unión libre con Adriano Joaquín Alvarez Martínez desde hace cuatro años, de cuya unión marital nació el niño Luis Fernando Alvarez Hernández. En su afán de definir la situación militar para conseguir un adecuado trabajo en áreas de responder por su hogar, Adriano Joaquín Alvarez se presentó el 12 de enero de 1994 ante el Distrito Militar No. 13 de la ciudad de Montería a efectos de gestionar el trámite de su Libreta Militar, pero en cuestión de minutos fue enrolado en las filas del ejército y trasladado el mismo día a la base militar con sede en Caucasia, en donde actualmente se encuentra.

Prosigue el acápite de los hechos, señalando que ella y su hijo menor se encuentran en grave peligro, puesto que desde el 12 de enero pasado cuando se llevaron al padre

en referencia, la desolación y la angustia se tomaron el hogar, pues por dedicarse ella a su hijo no puede trabajar y por ende, no se le puede garantizar adecuada subsistencia para su desarrollo y crecimiento, ante la falta de su padre. Considera que al menor LUIS FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ se le están conculcando claros derechos fundamentales, como el de la alimentación, el desarrollo integral de la familia, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y su nombre, entre otros, todos ellos con plena vigencia constitucional.

Fundamentación Jurídica. Invoca la accionante como fundamentos de derecho, los artículos 86 y 44 de la Constitución Política, amén de las demás normas concordantes y aplicables.

Providencia impugnada. Luego de analizar las pruebas aportadas al proceso, las practicadas en la inspección judicial y de observar la situación del enrolado en las filas militares a la de 1993 que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización del ejército, considera el *a-quo* que al tribunal no le queda la menor duda de que están en juego los derechos constitucionales fundamentales reconocidos a la familia en las dos primeras disposiciones de la carta ya comentadas.

Razones de inconformidad. El Comandante del Distrito Militar No. 13, al que perterece el soldado a quien se refiere esta acción de tutela, impugnó en su calidad de tal, la sentencia que el Tribunal Administrativo de Córdoba, profirió en este asunto en virtud de que conforme al artículo 16 del decreto 2591 de 1991, la providencia que admitió la acción de tutela no fue notificada a la DIRECCION DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACION DEL EJERCITO, ni a ninguna de las autoridades competentes de la Institución Militar, razón por la que solicita la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de marzo 10 de 1994, que admite la tutela presentada por Piedad Cecilia Hernández Moreno.

Agrega a continuación, sin formular solicitud alguna, que "Subsidiariamente y para el caso de que no sean tenidas en cuenta las razones y solicitud de nulidad indicada anteriormente **IMPUGNAR** la sentencia de fecha 16 de marzo de 1994, notificada el 17 de marzo de 1994 por fax, teniendo en cuenta que el SL. ADRIANO JOAQUIN ALVAREZ MARTINEZ no manifestó que tuviera un hijo, y por consiguiente una familia que hubiera tenido que amparar." (folio 33).

Concluye la parte inconforme con la sentencia impugnada, diciendo que no hubo la oportunidad de acompañar al expediente la hoja de datos personales del soldado Alvarez Martínez Adriano Joaquín, en la que no consta manifestación alguna por parte de éste, en el sentido de que tuviese que amparar una familia, ni sobre la existencia de un hijo suyo, razón por la cual el Ejército Nacional no ha violado los derechos fundamentales aludidos en los artículos 42 y 44 de la Constitución Nacional.

Para resolver se considera:

1. Con la acción pretende la demandante que esta jurisdicción ordene al director de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, el desacuartelamiento

o baja de las filas de dicha institución militar, del soldado Adriano Joaquín Alvarez, Padre del menor Luis Fernando Alvarez Hernández y compañero de la actora Cecilia Hernández Moreno.

2. La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, mediante el cual se habilita a toda persona para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público.

3. El impugnante al recurrir la sentencia del Tribunal, solicita la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio (folio 10), por considerar que éste no fue notificado y que la institución militar tenía derecho a acompañar las pruebas necesarias en defensa de su actuación frente al reclutamiento de que fuera objeto el soldado varias veces mencionado.

4. Es cierto que el *a-quo* omitió notificar la iniciación de la acción a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, y que de su existencia ésta sólo se enteró cuando mediante fax del 17 de marzo del presente año se le puso en conocimiento la decisión adoptada por el Tribunal.

5. Sin embargo, no se debe olvidar que a la luz del artículo 3o. del decreto 2591 de 1991, el trámite de la acción de tutela se debe desarrollar con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Habiendo sido instituida la tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales el principio de la celeridad reviste especial importancia, hasta el punto de que el artículo 18 del precitado decreto 2591 autoriza al juez para "tutelar el derecho prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se puede deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho".

Significa lo anterior que en la tutela no se traba un litigio en sentido estricto, que haga imperiosa la necesidad del traslado de la demanda, pues lo que interesa dentro de ella, es que se evite la violación del derecho fundamental o se adopten las medidas necesarias para que cese la violación; en otras palabras, se pretende siempre la eficacia en la protección de los derechos fundamentales, para lo cual los demás principios se colocan al servicio de este último.

En tales condiciones se denegará la nulidad impetrada.

6. ahora bien, lo anterior no significa que a la autoridad pública, en este caso el Ejército Nacional, se le haya vulnerado el derecho al "debido proceso" pues sus

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

razonamientos y material probatorio son objeto de examen en el trámite de la impugnación.

7. En el caso *sub-judice* están acreditadas la paternidad del menor Luis Fernando Alvarez Hernández, la sociedad marital de hecho conformada por la petente Piedad Cecilia Hernández Moreno y el soldado Adriano Joaquín Alvarez, la vinculación de éste a las filas del Ejército Nacional, la situación de pobreza aducida por la accionante, la desintegración y separación de la familia y la imposibilidad de lograr en tales condiciones el desarrollo armónico e integral del menor, cuyos derechos están consagrados en el artículo 44 de la Carta, los cuales no pueden hacerse nugatorios mediante la permanencia del padre en las filas del ejército.

Es cierto que el conscripto no manifestó al ejército su condición de padre y responsable de un núcleo familiar y, que en tales condiciones, la autoridad no tuvo oportunidad de enterarse de que con su incorporación a las filas se estaba desconociendo un derecho fundamental; también lo es, que tal desconocimiento no puede imputarse a las fuerzas armadas pues mal puede exigírsele respetar un derecho que se deriva de una situación que no manifestó el interesado en su momento y que por ende aquellas desconocían. sin embargo, ello no significa que el desconocimiento del derecho no se haya presentado y que tal situación no subsista si el padre del menor continúa en filas, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada.

Finalmente, dirá la Sala, que comparte? el criterio expuesto por el Tribunal al considerar aplicable al caso la exoneración a la prestación del servicio militar prevista en el artículo 28, literal g) de la ley 48 de 1993, pues aparece acreditada la vida en común de la pareja, relación que se fortalece con la existencia de un niño cuyos derechos deben ser tutelados. En condiciones como las anotadas, carecería de lógica proteger la unión de la pareja únicamente cuando se ha formalizado el vínculo del matrimonio, mas aún si se tiene en cuenta que de acuerdo con el nuevo ordenamiento constitucional, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, ya por la decisión de contraer matrimonio, ya "por la voluntad responsable de conformarla".

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

F A L L A :

Deniégase la nulidad propuesta por el Comandante del Distrito Militar No. 13.

Confírmase la sentencia impugnada, proferida el 16 de marzo de 1994 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en la acción de tutela promovida por la señora Piedad Cecilia Hernández Moreno en su condición de compañera marital del señor Adriano Joaquín Alvarez Martínez y madre del menor Luis Fernando Alvarez Hernández, contra el Ejército Nacional -Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas.

Cópiese, notifíquese mediante telegrama y por estado, remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 17 de mayo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos A. Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno, Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inexistencia/
ACCIDENTE DE TRANSITO/DERECHO AL DEBIDO PROCESO/
DERECHO DE APLICACION INMEDIATA/RECURSOS EN LA VIA
GUBERNATIVA /ACCION JUDICIAL-Improcedencia/REVOCATORIA
DIRECTA**

Notoria y ostensiblemente, a la accionante le fue vulnerado el derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata consagrado en el artículo 29 de la Carta, o sea el debido proceso, que conforme allí mismo reza se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Los recursos por vía gubernativa no constituyen un medio de defensa judicial, ni mucho menos es acción la revocatoria directa, que también se surte ante la administración. En segundo término, a la luz del artículo 20 de la ley 23 de 1991 que cita el impugnante, no puede hablarse tampoco de acción judicial pues esta norma se refiere a la que cabe contra la "resolución que imponga el pago de perjuicios" y en esta oportunidad no se condenó al pago de estos sino de una multa.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrada Ponente: *Doctora Clara Forero de Castro*

Referencia: Expediente No. AC-1679. Asuntos Constitucionales. Actor: Malely Chaves Mejía.

Conoce la sala de la impugnación interpuesta en su propio nombre por el Inspector Octavo de Contravenciones y asuntos civiles de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali, contra la providencia de 24 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y mediante la cual se tuteló el derecho al debido proceso de la doctora Malely Chaves Mejía, en acción por ella interpuesta contra la mencionada dependencia municipal.

ANTECEDENTES

La tutela se solicitó en escrito presentado por medio de representante judicial y en estos términos pertinentes:

"2a) Dígnense (señores magistrados), en virtud de esta acción de tutela, dispensar protección inmediata al derecho fundamental del debido proceso de la Dra. Malely Chaves Mejía, vulnerado con la resolución No.2516 de 18 de agosto de 1993, conferida por la Inspección Octava de Contravenciones de la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali, dependiente de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, dejando sin efecto dicha Providencia; y

3a) Dígnense comunicar su determinación al Inspector Octavo de Contravenciones de la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali y al Sr. Alcalde Municipal de esta ciudad" (f. 2).

Como HECHOS fundamentales de la acción narra, en síntesis, los siguientes:

El 17 de abril de 1993, cerca de las doce de la noche, el automovil conducido por el señor Jairo Sánchez pasó un semáforo en rojo y Chocó al que manejaba la doctora Chaves Mejía;

El señor Sánchez acepto que no había visto el semáforo en rojo y testigos presenciales dijeron que la accionante llevaba la vía;

El Señor Sánchez dijo que estaba lesionado como consecuencia del choque y el negocio se repartió al Inspector 21 de Policia Municipal;

La Doctora Chaves fue varias veces a la Inspección pero allí le informaron -el Inspector Libardo Escobar y los demás empleados- que no le podian recibir declaración hasta tanto el Señor Sánchez obtuviera reconocimiento médico legal;

Hasta la fecha (de accionar en tutela) el Inspector 21 no la ha escuchado en declaración y el ocho de marzo de 1994 le dijo telefónicamente que en oportunidad le enviaría la citación correspondiente;

Pese a todo, el 3 de julio de 1993 el Inspector envió el informe del accidente a la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali para emitir fallo. "Esta determinación no fue, ni ha sido notificada a la doctora Malely Chaves Mejía ni personalmente ni en forma presunta, por estado, edicto o usando cualquiera de los medios de notificación previstos por la ley; ni siquiera hay constancia de ello en el expediente que se continua tramitando en la aludida Inspección de Policía" (fl.3).

Sin que se sepa cómo, el asunto aparece en la Inspección Octava, en donde se fijan la fecha y la hora para la audiencia pública;

La notificación sólo se hizo al señor Jairo Sánchez y a la Doctora Chaves Mejía ni siquiera se intentó hacérsela;

Se recibió declaración en esa audiencia a la única parte asistente (el Señor Sanchez) y éste confirió poder a un abogado en documento que el inspector no sustanció.

El 23 de julio de 1993 se recibieron 3 declaraciones y el 13 de agosto siguiente "el Guarda Bernardo Riascos Arboleda, ratifica su informe en el sentido de que el conductor Jairo Sánchez le dijo que el accidente había ocurrido porque no había mirado el semáforo". (fl.4).

Finalmente, y sin citación ninguna, el 18 de agosto de 1993, el Inspector Octavo dicta la resolución 2516 por medio de la cual declara responsable del accidente a la doctora Chaves Mejía, a quien sanciona con multa de \$54.400.00. Esta providencia aparece notificada en estrados.

Por último, la resolución 2516 presta mérito ejecutivo y están siendo embargados los bienes de la doctora Chaves, causándole un perjuicio irremediable que es obligación del Tribunal prevenir.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal despachó favorablemente la tutela impetrada, con estos argumentos: que en este caso hubo inaceptable violación del debido proceso; que la accionante nunca fue notificada de la celebración de la audiencia pública; que las razones del demandado demuestran la forma insólita como se llevó a cabo el trámite; que el Tribunal no puede aceptar lo que sin duda constituye "una caricatura de la justicia, procedimiento en el que se evidencia la más absoluta falta de rigor probatorio. Semejante remedo de actuaciones no puede aceptarse válidamente como sustento de ninguna decisión" (fl.115); que ello es más grave en cuanto la nueva Constitución Política garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos; que, en consecuencia, es preciso garantizar la protección de los mismos a la ciudadana Chaves Mejía.

LA IMPUGNACION

Dice el impugnante, señor Harold Maya Medina: que la Doctora Chaves Mejía disponía de otros medios de defensa judicial "como era interponer los recursos de la vía gubernativa o solicitar la acción de revocatoria directa del acto administrativo, o como lo establece el artículo 20 de la ley 23 de 1991 ..." (fl.121); que el tribunal no puede permitir que personas como la accionante (que conoce el derecho por ser magistrada) incurran en errores como éste de interponer tutela cuando disponen de otros medios para hacer valer sus derechos; que solicita tener en cuenta el salvamento de voto producido frente a la sentencia impugnada, en donde se plantea la posibilidad indefinida que tiene la accionante para recurrir el acto administrativo que la afectó.

Se decide, previas estas:

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Constitución Política, "Esta acción (de tutela) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

Idéntica previsión consagra el decreto 2591 de 1991, reglamentario del mecanismo tutelar.

En esta oportunidad se observa que, notoria y ostesiblemente, a la accionante le fue vulnerado el derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata consagrado en el artículo 29 de la Carta, o sea el **debido proceso**, que conforme allí mismo reza se, aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Para dilucidar responsabilidades en el accidente de tránsito en que se vió involucrada la Doctora Chaves Mejía, peticionaria de la tutela, se adelantaron diligencias administrativas sin su conocimiento: No se le escuchó, ni se le permitió aportar o controvertir pruebas, ni se le notificó la fecha de la audiencia, y pese a que en el informe de tránsito inicial del accidente el señor Jairo Sánchez aparecía comprometido como responsable por haber pasado el semáforo en rojo, la accionante fue declarada culpable -sin intervención ninguna de su parte- y condenada a pagar multa dineraria.

A tal punto llegó el desconocimiento del debido proceso que a la Doctora Chaves ni siquiera se le notificó la resolución de condena, que por lo tanto no surte efecto; y como la celebración de la audiencia tampoco le fue notificada, debe repetirse, como lo dispuso el Tribunal mediante decisión que la Sala comparte.

por otra parte, no le asiste razón al impugnante en sus alegaciones, enderezadas **no** ha controvertir el fundamento del fallo del Tribunal -o sea la vulneración del derecho al debido proceso- sino a tratar de demostrar que la tutela sería improcedente por existir otros medios de defensa judicial que la doctora Chaves Mejía, estaría en capacidad de utilizar.

Ello no es cierto. En primer lugar, los recursos por vía gubernativa no constituyen un medio de defensa judicial, ni mucho menos es **acción** la revocatoria directa, que también se surte ante la administración.

En segundo termino, a la luz del artículo 20 de la ley 23 de 1991 que cita el impugnante, no puede hablarse tampoco de **acción** judicial pues esta norma se refiere a la que cabe contra la "resolución que imponga el pago de perjuicios" y en esta oportunidad no se condenó al pago de éstos, sino de una **multa**.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Confírmase la providencia impugnada, proferida el 24 de marzo de 1994 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y mediante la cual se tuteló el derecho al debido proceso dentro de la acción instaurada por la doctora Malely Chaves Mejía contra la Inspección Octava de Contravenciones de la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 17 de mayo de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos A. Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno, Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/ACCION DE TUTELA/ CANAL.

No se requieren especiales conocimientos en materia de obras públicas para concluir que un canal como el que es objeto de controversia -con 1.50 metros de profundidad y 2 metros aproximadamente de anchura, según se narra en la inspección judicial constituye serio peligro para la salud y la vida misma de quienes habitan en sus cercanías o, como es el caso de la accionante, virtualmente en sus orillas, por que es de prever que las personas pueden caer en él. Además, por estar destapado almacena basuras que lo convierten en un foco de infección.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrada Ponente: Doctora Clara Forero de Castro.

Referencia: Expediente No. AC-1832. Actor: Silvina Parra Puello.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el señor Carlos Ordosgoitia Osorio, en su calidad de Director del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INURBE- Regional Bolívar, contra la providencia proferida el 23 de mayo de 1994 por el Tribunal Administrativo de Bolívar y mediante la cual se tuteló el derecho a la vida en la acción instaurada contra la mencionada Entidad por la señora Silvina Parra Puello, en su propio nombre y en el de sus menores hijos Gustavo, Bertha y Francisco Murcia Parra.

ANTECEDENTES

En el escrito de tutela dice la señora Parra Puello: que desde hace 9 años vive con sus hijos de 9, 8 y 2 años de edad en el "Centro Calle 34 No. 3A-31, Plaza de Bolívar" de Cartagena, en casa obtenida con esfuerzo y sacrificio. Que hace aproximadamente 5 años el INURBE construyó casas de interés social en el Barrio frente al que ella vive.

Que entre esas casas y la suya, esquinera, se dejó un caño o cuneta de concreto recolector de aguas negras y lluvias. Que esa cuneta fue tapada frente a las otras casas, pero no frente a la suya. Que por efecto de la brisa a la cuneta caen basuras que al descomponerse generan olores pestilentes que llegan a su casa las 24 horas del día. Que aparte de que sus hijos y todos los habitantes del sector tienen que percibir esos olores se han formado criaderos de mosquitos ocasionando en sus hijos fiebres diarreicas, bronquitis, alergias, etc. Que eso lo dice con fundamento en lo asegurado por el doctor José M. Escamilla, tratante de sus hijos y quien le ha aconsejado que se mude del sector, cosa imposible por razones económicas. Que ha llegado "a la conclusión de que INURBE está haciendo con mis pequeños hijos el papel de HERODES, y todo debido a la falta de profesionalismo de los ingenieros de esa Entidad que no entiende (sic) o no quieren entender que donde termina el derecho de ellos principia el de los demás". (Folio 2).

Cita como violados los derechos consagrados en los artículos 1, 11 y 13 de la Constitución Política.

EL FALLO IMPUGNADO

Como fundamento para acceder a tutelar el derecho a la vida y ordenar al INURBE disponer lo conducente para realizar el taponamiento de la cuneta frente a la casa de la accionante, el Tribunal sostuvo:

"Se encuentra demostrado que el canal o la zanja que pasa por el frente de la casa de la accionante es de una profundidad y anchura considerable, teniendo en cuenta la anchura del Callejón; que se encuentra destapado dicho canal en ese tramo, y su orilla a muy poca distancia del sardinel de la casa, constituyendo un peligro para la integridad física y la vida de dicha señora y de sus menores hijos, derecho fundamental consagrado en los artículos 11 y 44 de la Carta Política; que el correr de las aguas cuya procedencia no aparece establecida por el canal, con todo el sucio y basuras que se deposita en él por estar descubierto, es contrario al ambiente sano y al mantenimiento de la salud de las personas (art. 49 C.N.), que tiene íntima relación con la vida (...)" (Folio 26).

Advierte luego que el INURBE está adelantando los trabajos correspondientes para remediar la situación, pero no frente a la casa de la accionante, y que no puede excusarse ese hecho en la circunstancia de que "... los habitantes del barrio Vista Hermosa, a diferencia de los de El Campestre, son invasores, y que actualmente se encuentran en proceso de legalización y escrituración por parte del INURBE, de conformidad con lo dispuesto en la ley 9a. de 1989, siendo que la construcción del canal estuvo a cargo suyo como la misma Entidad lo reconoce". (Folio 26).

LA IMPUGNACION

Después de solicitar reconsideración del término de 48 horas dispuesto en el fallo recurrido para adoptar las medidas pertinentes al cumplimiento de lo resuelto -

reconsideración que el Tribunal se abstuvo de adoptar- el impugnante plantea así su inconformidad:

"No es cierto que el INURBE está (sic) tomando como argumento para no tapar el canal del "fondo", el hecho de la invasión de sus predios y que en estos momentos los esté legalizando; de lo que se trata y siempre hemos argumentado es que cuando se diseñó la Urbanización y el respectivo canal, no se podía preveer que la señora fuese a construir a orillas del canal. Por otra parte, el INURBE es un Instituto del Orden Nacional, lo mismo que su presupuesto y, por lo tanto, el pago de las apropiaciones autorizadas, de conformidad al presupuesto presentado para su aprobación para la vigencia de 1994, se encuentra comprometido y cualquier gasto adicional debe tener su apropiación previa correspondiente" (Folio 30).

Más tarde manifestó el mismo impugnante:

"Recalcamos una vez más que el canal al que se refiere la señora SILVINA PARRA PUELLO, fue diseñado y construido única y exclusivamente para la conducción de aguas lluvias y no para "recoger aguas negras", como lo señala la accionante.

Los trabajos de construcción del canal de conducción de aguas lluvias y no "zanja", fue ordenado por el INURBE, previo (sic) estudios hidráulicos realizados por funcionarios de las Empresas Públicas Distritales. Los trabajos ordenados consisten en la ampliación del canal de conducción de aguas lluvias. La ampliación se hará en todo el trayecto del canal, con excepción del tramo correspondiente a la curva, el cual se encuentra exactamente frente a los lotes números 14 y 15 de la manzana 119 de la VII Etapa del Campestre, en razón a que el existente de forma trapezoidal, tiene la sección suficiente para el volumen de agua calculada a recibir.

Resuelto el problema de conducción de aguas lluvias para este tramo se encontró urgente por parte nuestra, la construcción del tramo del canal (actualmente en tierra) seguido al (sic) "del callejón" en una longitud aproximada de 55 mts, ubicado frente a los lotes 15 y 16 de la manzana 117, y 15 y 16 de la manzana 118, y las viviendas situadas en la otra orilla de Vista Hermosa.

La construcción de este (sic) tramo, además de resolver la conducción de aguas lluvias, les resuelve el problema que puedan tener las casas construidas aledañas al canal en tierras, pues los muros en concreto servirán de contención". (folio 40).

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES:

El asunto se contrae a establecer si la vida de la accionante y la de sus menores hijos está en peligro por la existencia, frente a su casa en Cartagena, de un canal o cuneta recolector de aguas que construyó el INURBE y que permanece destapado, justamente en el tramo que da a la puerta de su habitación.

Si bien es cierto la Sala no dispone de mayores elementos de juicio de carácter técnico sobre la naturaleza de la obra construida ni sobre las especificaciones de la que ha dejado de construirse frente a la propiedad de la accionante, y desconoce así mismo, cuál es la verdadera destinación del canal, pues al paso que según el INURBE se hizo para recolectar aguas lluvias, la señora Parra Puello, dice que almacena aguas negras, no se requieren especiales conocimientos en materia de obras públicas para concluir que un canal como el que es objeto de controversia - con 1.50 mts., de profundidad y 2 mts., aproximadamente de anchura -, según se narra en la inspección judicial, constituye serio peligro para la salud y la vida misma de quienes habitan en sus cercanías o como es el caso de la accionante, virtualmente en sus orillas, porque es de prever que las personas puedan caer en él.

Además, por estar destapado almacena basuras que lo convierten en foco de infección.

Obsérvese cómo el médico tratante del menor, Francisco Murcia, (folio 14) dice que el caño de aguas estancadas frente a su residencia facilita la propagación de ácaros y, por consiguiente, la agravación de su dolencia asmática.

Es verdad, entonces, que la vida de la señora Parra de Puello y la de sus hijos puede estar en peligro como consecuencia de no haberse tapado el caño abierto frente a su casa de habitación, según lo decidió el Tribunal *a-quo*.

Ello, y la circunstancia de que el impugnante no desvirtúa el fundamento bajo el cual se concedió la tutela, sino que se refiere a aspectos de ejecución presupuestal que no contaron para la decisión, lleva a la Sala a confirmar la providencia recurrida.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 23 de mayo de 1994 y mediante la cual se tuteló el derecho a la vida dentro de la acción intentada contra el INURBE -Regional Bolívar, por la señora Silvana Parra Puello, en su propio nombre y en el de sus menores hijos Gustavo, Bertha y Francisco Murcia Parra.

Ejecutoriada esta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Remítase copia de este fallo al Tribunal Administrativo de Bolívar.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

*Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro,
Alvaro Lecompte Luna, Carlos A. Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

JUEZ/PODER DISCIPLINARIO/PODER CORRECCIONAL/INSUBSISTENCIA DE LA LEY/DERECHO AL DEBIDO PROCESO/PRINCIPIO DE LEGALIDAD/ARRESTO/PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD/PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES/DERECHO A LA LIBERTAD/DESACATO A LA AUTORIDAD.

La Constitución de 1991 no reprodujo la excepción al debido proceso que sí contenía la de 1886 en su artículo 27, quedando así, sin sustento constitucional, todas las normas que, el artículo 39 de la C.P.C., habían desarrollado la norma de la carta que facultaba a los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción para "castigar sin juicio previo" a quien los injuriara o faltara al respeto. Todas las actuaciones, -ya sean judiciales o administrativas- deben adelantarse con observancia del debido proceso. Es de la esencia del debido proceso, que el juez que lo adelante sea imparcial. Es por ello que instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos, establecen esta exigencia como requisito *sine qua non* de todo juzgamiento. Es innegable que el debido proceso hace parte de los derechos humanos lo que permite afirmar, de conformidad con el artículo 93 de la C.P. que "prevalece en el orden interno" lo que sobre el debido proceso establecen los tratados internacionales vigentes para Colombia. Está vedado por la actual Constitución aplicar el artículo 39 del C.C.A. y demás normas similares, que desarrollan el poder disciplinario o correccional del cual habían sido investidos por la anterior Carta los funcionarios con autoridad o jurisdicción, pues no puede afirmarse que hay imparcialidad y por ende debido proceso en el juzgamiento o calificación de una conducta, cuando el juez o autoridad ofendido es el encargado de imponer la sanción. Lo anterior no significa que las conductas de desacato o irrespeto a la autoridad, hayan dejado de tener relevancia jurídica y que por lo tanto no sean sancionables. Pues de una parte el artículo 4o. de la Constitución establece que "es un deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la constitución

y las leyes, y repetar y obedecer a las autoridades" y de otra, el artículo 6o. *ibídem*, establece la responsabilidad que origina la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte de los servidores públicos. Significa sí, que la conducta debe ser valorada, y de ser el caso, sancionada, atendiendo en todo al debido proceso y por ende, por una autoridad imparcial.

ACCION DE TUTELA/MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIALE/SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO-Cesación

Por haber sido instaurada la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable derivado de su detención, deberá ejercer la acción correspondiente dentro de los cuatro meses establecidos para el efecto por el artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, so pena de que cesen los efectos de la suspensión decretada .

Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.-Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Joaquín Barreto Ruiz.*

Referencia: Expediente No. AC-2014. Actor: Jorge C. Albarracín Carreño.

Conoce la Sala del recurso de impugnación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de agosto 4 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que concedió la tutela propuesta por JORGE C. ALBARRACIN CARREÑO, ante esa Corporación.

PETICION DE TUTELA.- Pretende el demandante que esta jurisdicción le tutele los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 23, 28 y 29 de la Constitución Política, ordenando a la señora Juez Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que se abstenga de hacer efectiva la resolución que le impone sanción de arresto inmutable por tres (3) días con la expedición de copias de dicho acto con destino a las autoridades de policía para el cumplimiento de la medida.

HECHOS DE LA ACCION.- Afirma el accionante que se adelanta en el juzgado segundo civil de este circuito, un proceso ordinario en el que es apoderado de la parte actora. Luego de una actuación ante el Tribunal Superior, el cuaderno No.5 se extravió y al no encontrarse, solicitó su reconstrucción por considerar que había una demora injustificada, paralizando el trámite del proceso, situación que es censurada junto con otras situaciones, en términos claros, precisos y concisos pero nunca irrespetuoso, escrito que origina varias sanciones proferidas por la titular del despacho.

Con lo anterior y al decir del actor, la señora Juez esta vulnerando los artículos 23, 28, 29, 228 y 230 de la nueva Carta, y ante las sanciones impuestas, no le queda ningún otro medio de defensa judicial más, que la acción de tutela elevada.

FUNDAMENTACION JURIDICA.- Para sustentar los hechos relatados, el demandante invoca los artículos 23, 28, 29, 86, 228 y 230 de la Constitución, en armonía con los artículos 37 y 39- num.2, inciso tercero del C. de P.C.

PROVIDENCIA IMPUGNADA.- Para proveer, el *a-quo* consideró pertinente traer a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los derechos al debido proceso y la libertad, a propósito del caso *sub-júdice*. Se trata de activar la jurisdicción contra la providencia judicial de carácter disciplinario.

Considera que el único instrumento para proteger los derechos fundamentales de la libertad y el debido proceso en este caso, es el previsto por el constituyente de 1991 en el artículo 86, máxime si la privación de la libertad acarrea perjuicio y se demostrare injusticia y arbitraria. La regla general de no proceder la tutela contra providencias judiciales, tiene algunas excepciones expuestas por la misma Corte, como en el caso de la dilación injustificada en la adopción de decisiones a cargo del Juez, en la observancia de los términos judiciales, en las actuaciones de hecho que desconozcan o amenacen derechos fundamentales o cuando la decisión cause perjuicio irremediable.

Luégo de analizar los hechos expuestos a la luz del artículo 39 del C. de P.C. y el artículo 50 del decreto 196 de 1971, concluye el Tribunal que los actos proferidos por la Juez Segundo Civil del Circuito, desbordan la facultad sancionatoria con evidente violación del derecho al debido proceso y amenaza injusta al derecho a la libertad del actor, razón suficiente para que se prospere la acción de tutela.

RAZONES DE INCONFORMIDAD.- En aras de defender su conducta frente al accionante, la demandada se apoya en lo normado por el artículo 39 -numeral 2o. del C. de P.C., amén de lo normado en esta materia por el estatuto de la abogacía (D. 196 de 1971). Por tanto, el juzgado observando que el abogado actor estaba incurso en conductas irrespetuosas, procedió a dictar las medidas, sin que el afectado hubiése recurrido dentro del término la resolución acusada.

Resulta palmaria la contradicción entre la decisión tomada por el Tribunal y los hechos y la realidad procesal desatendiendo el **acerbo** probatorio allegado, dándole la absoluta credibilidad a la versión del tutelante, amparando unos derechos que nunca fueron violados, pues en ningún momento se impidió el acceso del abogado al despacho ni al expediente, además de que en ningún momento fueron compulsadas las copias de que habla el acto acusado.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA :

Aspira el actor a que con la acción de tutela incoada, esta jurisdicción le ampare los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 23, 28 y 29 de la nueva Constitución, y por ende se le ordene a la Juez Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, abstenerse de hacer efectiva la resolución que le impuso arresto incommutable por tres (3) días.

De los documentos obrantes en el expediente, se observa que la sanción objeto de la tutela tuvo como fundamento el artículo 39 del C.P.C., que asigna poderes disciplinarios al juez.

Sin embargo; a juicio de la Sala, tal norma quedó insubsistente al entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, por las razones que a continuación se exponen:

1. La anterior Constitución Política establecía el principio del debido proceso en el artículo 26, en los siguientes términos:

"Artículo 26.- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se le aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Por su parte el artículo 27 *ibidem*, estableció de manera expresa, algunas excepciones al principio del debido proceso, al disponer lo siguiente:

"Artículo 27.- La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley:

1o. Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, **los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo;**

2o. Los jefes militares, los cuales podrán imponer, penas *in continenti*, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo;

3o: Los Capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo". (La negrilla no es del texto).

El anterior ordinal 1o. fue desarrollado por diferentes normas con categoría de ley, tales como el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 68-16, 127-18 y 184-14 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 114 del Código Contencioso Administrativo, que precisaron los términos en que las autoridades podían ejercer el poder correccional establecido en el aludido canon constitucional. Fue así, como el artículo 39 del C.P.C., dispuso:

Artículo 39.- Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

1. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

Las multas se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoriada, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días.

Las multas se impondrán a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, salvo disposición en contrario; su cuantía y tasa de conversión en arresto, serán revisadas periódicamente por el gobierno.

2. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.

4. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

5. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquiera otra citación que el juez les haga.

2. Sin embargo, la Constitución de 1991 no reprodujo la excepción al debido proceso que sí contenía la de 1886 en su artículo 27, quedando así, sin sustento constitucional, todas las normas, que como el artículo 39 del C.P.C., habían desarrollado la norma de la Carta que facultaba a los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción para "castigar sin juicio previo" a quien los injuraria o les faltara al respeto.

Pero es más. La nueva Constitución, no sólo dejó sin sustento las normas legales que desarrollaban las excepciones al debido proceso, sino que sometió a dicho principio, a todas las actuaciones judiciales y administrativas, al disponer en su artículo 29 en forma perentoria, que:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En material penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."(Las negrillas no son del texto).

Fluye de la norma transcrita, que todas las actuaciones, -ya sean judiciales o administrativas- deben adelantarse con observancia del debido proceso.

4. Es de la esencia del debido proceso, que el juez que lo adelante sea **imparcial**. Es por ello que instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos, establecen esta exigencia como requisito *sine qua non* de todo juzgamiento.

Pero antes de ver lo que establecen esos tratados internacionales, conviene recordar que el artículo 93 de nuestro ordenamiento constitucional, establece que:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

Es decir que, de una parte, tales tratados internacionales prevalecen en el orden interno; y, de otra, que los derechos y deberes consagrados en la Carta, deben interpretarse de conformidad con ellos.

Es innegable que el debido proceso hace parte de los derechos humanos, lo que permite afirmar, de conformidad con el artículo 93 de la C.P., que "prevalece en el orden interno" lo que sobre el debido proceso establecen los tratados internacionales vigentes para Colombia.

Sentada la anterior premisa, procede la Sala a precisar lo que sobre el particular establecen dos importantes instrumentos internacionales sobre la materia:

La Carta Internacional de Derechos Humanos establece lo siguiente, en su artículo 14:

"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda la sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores..." (Las negrillas no son del texto).

A su vez la **Convención Americana sobre Derechos Humanos o "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA"**, preceptúa en su artículo 8o. :

"Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter..." (Destaca la Sala).

De conformidad con lo anterior, es incuestionable que está vedado por la actual constitución aplicar el artículo 39 del C.C.A. y demás normas similares, que desarrollan el poder disciplinario o correccional del cual habían sido investidos por la anterior Carta los funcionarios con autoridad o jurisdicción, **pues no puede afirmarse que hay imparcialidad y por ende debido proceso en el juzgamiento o calificación de una conducta, cuando el juez o la autoridad ofendido es el encargado de imponer la sanción.**

Conviene precisar finalmente, que lo anterior no significa que las conductas de desacato o irrespeto a la autoridad, hayan dejado de tener relevancia jurídica y que por lo tanto no sean sancionables. Pues de una parte, el artículo 4o. de la Constitución establece que "es un deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades;" y de otra, el artículo 6o., ibídem, establece la responsabilidad que origina la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte de los servidores públicos. Significa sí, que la

conducta debe ser valorada y, de ser el caso, sancionada, atendiendo en todo al debido proceso y por ende, por una autoridad imparcial.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta los términos en que han sido formuladas las pretensiones, deberá confirmarse, aunque por razones diferentes, la sentencia proferida por el Tribunal, advirtiéndole al actor que por haber sido instaurada la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable derivado de su detención, deberá ejercer la acción correspondiente dentro de los cuatro meses establecidos para el efecto por el artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, so pena de que cesen los efectos de la suspensión decretada.

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

FALLA :

Confírmase la sentencia impugnada proferida el 4 de agosto de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de tutela promovida por Jorge C. Albarracín Carreño.

Adviértasele al actor que dentro del término de cuatro meses deberá incoar la acción correspondiente de conformidad con lo ordenado con el artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, so pena de que a su vencimiento cesen los efectos de la suspensión decretada.

Cópiese, notifíquese mediante telegrama y por estado, remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión 8 de septiembre de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Aclara voto en acta; Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Aclara voto en acta; Alvaro Lecompte Luna, Aclara el voto en acta; Carlos A. Orjuela Góngora, Aclara voto; Diego Younes Moreno, Aclara el voto en acta.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

TUTELA CONTRA PARTICULARES/INDEFENSION/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA RECREACION/ CLUB DEPORTIVO-Traslado

En ningún reglamento interno de entidades privadas se podría, sin violar la Constitución, constreñir a una persona a permanecer vinculado a ella para practicar un deporte. Obsérvese que el artículo 4 de la Carta contempla entre los derechos fundamentales de los niños el de la recreación y el de expresarse libremente; si la menor cuyos derechos se pide amparar, expresa que desea afiliarse a otro club para practicar el patinaje y para participar como integrante del mismo en competencias nacionales o internacionales, el club al cual pertenece actualmente, ante su petición ha debido expedirle los certificados y las autorizaciones necesarias para hacer posible su transferencia. Ninguna organización deportiva particular puede obligar a un deportista a permanecer vinculado a ella contra su voluntad.

Concejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., octubre veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado ponente: *Dr. Alvaro Lecompte Luna.*

Referencia: Expediente No. AC-2120. Asuntos Constitucionales (Acción de Tutela). Actor: Josefina Ortiz.

Mediante la coadyuvancia de abogada titulada, la señora Josefina Ortiz, a nombre y representación de su menor hija Carolina Mateus Ortiz, ha impugnado el fallo de dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, el cual, con el salvamento de uno de sus miembros, declaró improcedente la acción de tutela por ella presentada contra el "Club Deportivo Marathon Sport" de la ciudad de Bucaramanga. La Sala ha de analizar las objeciones

que la recurrente hace a la sentencia de *a-quo*, previo el estudio de los antecedentes y demás presupuestos sobrantes en el informativo, así como la acción en sí misma considerada al tenor de los nortes trazados por la ley.

I.- ANTECEDENTES

1.- Con base en el artículo 44 de la Constitución, la demandante sostiene que a su hija Carolina se le ha "violentado" su derecho a la recreación como consecuencia de haber omitido la Entidad demandada la emisión de un "pase de transferencia" a otro club o institución con el fin de que pueda seguir practicando su deporte preferido, el patinaje, con grave perjuicio porque no pudo participar en el Campeonato Nacional Interclubes auspiciado por una compañía comercial que se llevó a cabo el pasado 24 de junio. Así mismo, se le está atacando directamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad con mengua de sus capacidades deportivas. Si continúa esta situación se le impediría asistir, en representación de Colombia, al próximo evento mundial de esa especialidad que se verificará en Francia.

2.- La única explicación que el señor Giovanni Vega, representante del club demandado, le ha dado a sus continuas solicitudes de que le permita a Carolina a ingresar a otro club, es la de que su petición es extemporánea conforme al artículo 30 del capítulo IV de los reglamentos de la Liga Santandereana de Patinaje y la Federación Colombiana respectiva, no obstante que consultados dichos estatutos, tal prohibición no existe, porque corresponde a "la obligatoriedad y términos para atender peticiones, para lo cual es sólo necesario reunir extraordinariamente a la asamblea."

3.- Al libelo, la accionante adjuntó una fotocopia autenticada de la carta emitida por la Escuela de Formación Rayco-Club Deportivo Marathón Sport; de la carta de solicitud de retiro de este club; del registro civil de nacimiento de Carolina Mateus Ortiz; del certificado de inscripción en la "Liga Santandereana de Hockey y Patinaje"; de la cédula de ciudadanía de la actora; de la tarjeta de identidad de Carolina Mateus Ortiz; de los recibos de transferencias cancelados a la liga de patinaje; del acuerdo 002 de la liga, correspondiente a 1994, y de los Estatutos de la Liga Santandereana de Hockey y Patinaje.

4.- Finalmente, la actora Josefina Ortiz, solicita a manera de medida provisional, que se autorice a la Liga para que Carolina pueda participar en la vuelta a Medellín que se celebrará en el próximo mes de noviembre, lo mismo que en las pruebas subsiguientes, con el fin de evitar perjuicios irremediables que la marginarían para obtener una figuración destacada a nivel nacional y una casilla para representar a Colombia en el Mundial de Patinaje en Francia.

II.- DEL FALLO OBJETO DE LA IMPUGNACION

Después de detallar la documentación allegada a los autos y que se acaba de relacionar, el Tribunal Administrativo de Santander concluye que no se observa la

violación ni la amenaza de ningún derecho fundamental de la menor Carolina Mateus Ortiz, porque habiendo sido admitida por solicitud de ella misma, avalada por su madre en el club Marathon Sport. Ellas se comprometieron a observar los reglamentos y las normas que regulan la actividad de ese centro y a cumplir con las disposiciones que lo rigen. En estas circunstancias -dice- están obligadas a acatarlas sobre todo en lo que atañe al retiro y a la transferencia a otro club, igual que es forzoso para ellas el cumplimiento de los compromisos económicos adquiridos, sin que puedan allegar ante la omisión, desconocimiento de derechos fundamentales. Agrega que no debe olvidarse que una vez la menor satisfaga sus obligaciones económicas puede inscribirse en otro club y que "la recreación como derecho consagrado por el artículo 44 de la Constitución no se refiere solamente al ejercicio de determinado deporte y si se opta por la modalidad del patinaje en una determinada liga, deberá estarse quien así dispuso de su libertad a las consecuencias que su compromiso conlleva. Debe recordarse también que la menor podría acudir al proceso abreviado de que trata el artículo 408 numeral 6o. del C. de P. C."

III.- DE LA IMPUGNACION

Asegura la demandante que la afirmación del señor Giovanni Vega de que no ha expedido el permiso de transferencia por que la señora Josefina Ortiz, le adeuda \$220.000.00, "no sólo es falsa por cuanto no le adeudamos ese dinero ni por implementos deportivos, ni por mensualidades vencidas, ya que en representación de mi hija cancelé hasta el último día 15 de mayo del presente año, fecha en la que ante el silencio y negativa de otorgarle a mi hija el respectivo paz y salvo, opté por no cancelarle más mensualidades y respaldar a mi hija quien deseaba retirarse de ese club y desde tiempo atrás no venía asistiendo a prácticas en aquella Institución."

Dice también que de acuerdo con los reglamentos, dentro de los primeros meses de este año solicitó verbalmente y en varias oportunidades que se permitiera la transferencia, sin que su petición fuera atendida como tampoco lo fue las innumerables solicitudes que por escrito y verbalmente siguió reiterando antes de presentar la acción de tutela.

Por último, recuerda la señora Ortiz que en otros casos se ha acudido por otros padres de familia a la tutela con fallos favorables inclusive uno del propio Tribunal de Santander.

Se decide, previas las siguientes

CONSIDERACIONES :

Conforme lo que establece al artículo 86, inciso 1o., de la Constitución Nacional, la acción de tutela procede para pedir la protección de derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública; esa misma norma, en su inciso final determina

que la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

A su turno, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia de marzo 17 de 1994, indica cuáles son los casos en que la acción de tutela procede contra obras u omisiones de particulares. Frente a la disposición señalada, que establece nueve eventos, observa la Sala que la acción que se intenta en esta oportunidad encaja en el numeral 9, puesto que según él, se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

A juicio de la Sala no le asiste razón al Tribunal, puesto que en ningún reglamento interno de entidades privadas se podría, sin violar la Constitución, constreñir a una persona a permanecer vinculado a ella para practicar un deporte. Obsérvese que en el artículo 44 de la Carta contempla entre los derechos fundamentales de los niños el de la recreación y el de expresarse libremente; si la menor cuyos derechos se pide amparar, expresa que desea afiliarse a otro club para practicar el patinaje y para participar como integrante del mismo en competencias nacionales o internacionales, el club al cual pertenece actualmente, ante su petición ha debido expedirle los certificados y las autorizaciones necesarias para hacer posible su transferencia.

Ninguna organización deportiva particular puede obligar a un deportista a permanecer vinculado a ella contra su voluntad.

La Sala, por consiguiente, revocará el fallo impugnado y en su lugar dispondrá que el club Marathón Sport, en el término de 48 horas a partir de la notificación, expedirá la carta de transferencia de la menor Carolina Mateus Ortiz a otro club deportivo, indicando el paz y salvo del caso.

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

FALLA :

1.- Revócase la sentencia de dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), expedida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual fue negada por improcedente la tutela de los derechos fundamentales que impetró la ciudadana Josefina Ortiz en nombre de su hija Carolina Mateus Ortiz.

2.- Tutélase el derecho fundamental a la recreación de la menor Carolina Mateus Ortiz, y en consecuencia, ordénase al representante legal del club Marathón Sport se sirva expedirle un certificado de transferencia con un paz y salvo para poder ingresar a otro centro deportivo donde pueda practicar el patinaje y concursar en eventos de esta clase, en el término de 48 horas, contado a partir de la fecha de notificación.

Notifíquese por la secretaria a los interesados por el medio más expedito.

Remítase copia de esta providencia y remítase al Tribunal Administrativo de Santander para su conocimiento y demás fines.

En su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del día 20 de octubre de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Diego Younes Moreno.

Nubia Gonzalez Cerón, Secretaria General

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO A LA SALUD/ DERECHOS FUNDAMENTALES-Inexistencia

La Sala dirá en primer término que el derecho a la salud de que trata el artículo 49 de la Constitución Política, invocado por la peticionaria, no está catalogado por sí mismo como fundamental, sino que figura dentro del capítulo correspondiente a los derechos sociales, económicos y culturales . Por está razón, no es de los que el artículo 85 de la Constitución Nacional clasifica como de aplicación inmediata. Empero la Corporación ha sostenido la tesis de que podría ser tutelable cuando involucre el derecho a la vida en aras de prevenir un perjuicio irremediable.

CONTAMINACION AMBIENTAL/DICTAMEN PERICIAL

Como efectivamente se constató la existencia de contaminación atmosférica en los alrededores de la trilladora y en el sector, y conforme al dictamen del perito el manejo ambiental de dicha industria no es el adecuado, la Sala dispone librar oficio al Servicio Seccional de Salud para que tome medidas que a que haya lugar con el fin de evitar la contaminación ambiental reseñada.

*Consejo de Estado.- Sala de lo Contecioso Administrativo.- Sección Segunda.-
Santafé de Bogotá D.C., octubre veinte(20) de mil novecientos noventa y cuatro(1994)*

Consejero ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora

Referencia: Expediente No. AC-2180. Acción de Tutela. Actor: Patricia Cerquera Durán.

Decide la Sala la impugnación formulada por la actora contra la providencia dictada el 2 de septiembre de 1994, por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual denegó las pretenciones de la acción de tutela incoada por la señora PATRICIA CERQUERA DURAN contra la TRILLADORA S.K.N. DEL TOLIMA LTDA.

EL ESCRITO DE TUTELA :

En el escrito correspondiente (fls. 1-2) alega la peticionaria, que la Trilladora S.K.N. Ltda., le está ocasionando irreparables perjuicios en la salud, debido a la contaminación ambiental, porque la empresa mantiene un proceso productivo día y noche; expulsa desechos, polvillo y olor permanente a los residuos de café, inundando estos residuos la habitación y alrededor del vecindario continuo a los barrios aledaños, poniendo en peligro inminente la salud y la vida de la población. Los frecuentes trastornos en la salud de la petente se deben, hecha la valoración de los médicos, en que dicha enfermedad bronquial es causada por la contaminación del ambiente ocasionado por la trilladora.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* no tuteló el derecho invocado (fls. 25-31) porque en criterio de la Sala, si bien es cierto en la diligencia de inspección judicial se constató la presencia del polvillo especialmente en dos de las habitaciones de la casa de vivienda de la peticionaria, el Médico Legista dictaminó que la accionante no presenta ningún compromiso del sistema respiratorio, y por lo tanto no puede afirmarse que la señora Cerquera Durán esté sufriendo daño en su salud por las partículas producidas por la trilla del café.

LA IMPUGNACION:

En su escrito de impugnación (fls. 32-33), la accionante sostiene que en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo por el Tribunal Administrativo del Huila quedó plenamente demostrada la existencia de polvillo en su residencia, el cual proviene de la trilladora; que además no se cumplió con un análisis detallado sobre su estado de salud, por que se la revisó a "ojo", sin ninguno de los implementos aptos, para cumplir un examen médico. Acompaña además otra constancia del médico que le está tratando en la actualidad. Solicita en consecuencia revocar la decisión del Tribunal del Huila y conceder la tutela solicitada.

CONSIDERACIONES :

De conformidad con el *artículo 86 de la Carta Política de 1991* se estableció que la acción de tutela es de naturaleza eminentemente residual y subsidiaria; sólo procede cuando el peticionario careció o no dispone de otro medio de defensa judicial para evitar la violación de sus derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, o cuando el particular los ejercitó sin fortuna o no lo hizo.

La Sala dirá en primer término que el derecho a la salud de que trata el *artículo 49 de la Constitución Política*, invocado por la peticionaria, no está catalogado por sí mismo como fundamental sino que figura dentro del capítulo correspondiente a los derechos sociales, económicos y culturales. Por esta razón, no es de los que el *artículo 85 de la Constitución Nacional* clasifica como de aplicación inmediata. Empero la

corporación ha sostenido la tesis que podría ser tutelable cuando involucre el derecho a la vida en aras de prevenir un perjuicio irremediable.

Sin embargo de los planteamientos formulados en el escrito de tutela no se deriva un riesgo o amenaza inminente contra la vida de la petente.

Es un hecho incontrovertible que la diligencia de inspección judicial practicada por el Tribunal Administrativo del Huila se constató en el recorrido a las instalaciones de la Empresa, en el sitio denominado Sisquera, se encuentran dos ciclones que no tienen las respectivas tolvas y el poco polvillo que se expulsa es arrastrado por el viento a los alrededores (fl. 8-11).

Igualmente en las viviendas visitadas se pudo constatar la presencia abundante de polvillo, producto de la actividad industrial que desarrolla la Trilladora.

Sin embargo este polvillo que se encontró en la vivienda de la accionante, de acuerdo con el **dictamen** médico legista no le ha ocasionado daño en la salud, porque al examen la peticionaria se encontró en buenas condiciones generales y no hay compromiso del sistema respiratorio (fl 23). Razón por la cual no puede afirmarse que la petente esté sufriendo daño en su salud, y en tales condiciones la tutela incoada merece la confirmación.

Como efectivamente se constató la existencia de contaminación atmosférica en los alrededores de la Trilladora y en el sector, y conforme al dictamen del perito el manejo ambiental de dicha industria no es el adecuado, la Sala dispone librar oficio al Servicio Seccional de Salud para que tome las medidas a que haya lugar con el fin de evitar la contaminación ambiental reseñada.

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

F A L L A :

Confírmase la providencia dictada el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante el cual se resolvió negativamente la acción de tutela incoada por PATRICIA CERQUERA DURAN contra TRILLADORA S.K.N. DEL TOLIMA LTDA.

Librese oficio al Servicio Seccional de Salud (Huila) con el fin de que tomen las medidas pertinentes para evitar la contaminación ambiental.

Cópiese, notifíquese, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión del día 20 de octubre de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Presidente; Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Diego Younes Moreno, Carlos Arturo Orjuela Góngora

Nubia González de Cerón, Secretaria General.

AVAL DE PARTIDO POLITICO/REVOCATORIA DE CANDIDATO POLITICO/DERECHOS POLITICOS/DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO

Si la facultad de avalar la inscripción del candidato corresponde por mandato legal a la directiva del partido o movimiento al que éste pertenezca, su revocatoria será igualmente potestativa de dicha colectividad política a través de su presentación legal y está bien que tal potestad exista, pues con posterioridad al otorgamiento del aval se pueden dar situaciones y circunstancias que no hagan aconsejable para los intereses del partido o movimiento, la continuidad del respaldo dado a un determinado candidato, como sería el pactar una alianza con los adversarios políticos o el establecer que no es persona indicada para llevar su representación y vocería. Es por ello que la Sala considera que quien ostenta la calidad de candidato en virtud del aval que le ha sido otorgado, requiere mantener la confianza de su agrupación política en cuyo nombre se representa a consideración de los electores. No encuentra tampoco esta Corporación la forma como las autoridades electorales hayan podido vulnerar el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 40 de la nueva Carta y particularmente el de su numeral 1o. en cuanto a ser elegido se refiere, pues de una parte, todos los acontecimientos se desarrollaron sin violación alguna de norma superior, legal o estatutaria; y de otra, el aval no es el único mecanismo previsto por nuestro ordenamiento jurídico para lanzarse como candidato a un cargo de elección popular.

Concejo de Estado.- Sala de Lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Joaquín Barreto Ruiz*

Referencia: Expediente No. AC-2196. Asuntos Constitucionales. Actor: José Rafael Navarro Mora

Desata esta Sala el recurso de impugnación, mal llamado de apelación, interpuesto por el demandante contra la sentencia de octubre 7 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó por improcedente la solicitud de tutela presentada ante esa Corporación.

PETICION DE TUTELA.- Pretende el actor con la acción incoada, que esta jurisdicción ordene a las autoridades electorales su inclusión en el tarjetón correspondiente, como candidato a la Alcaldía de Dosquebradas - Risaralda, y el amparo del derecho constitucional fundamental a ser elegido como tal, consagrado en el artículo 40 de la nueva Constitución, respecto de las elecciones programadas para el 30 de octubre de 1994.

HECHOS DE LA ACCION.- Dice el actor que previos los requisitos de ley, se inscribió como candidato a la Alcaldía Municipal de Dosquebradas, acto llevado a cabo el día 25 de marzo de 1994, habiéndole correspondido el número 51 en el tarjetón, pero que por razones no conocidas le fue retirado el aval ya otorgado por el Partido Liberal, habiéndosele revocado su inscripción.

Dice que no ha presentado renuncia a la precitada candidatura y el retiro del aval se hizo fuera de los términos legales, sin que le haya sido devuelto el pagaré que lo respalda. Finalmente alega el recurrente, que el 14 de septiembre pasado, se dirigió al Registrador Nacional del Estado Civil solicitando información sobre las causales para el retiro de un candidato luego de su inscripción legal, y si existía demanda contra su candidatura, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta alguna tal petición.

FUNDAMENTACION JURIDICA.- Se acoge el demandante para este caso, con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

PROVIDENCIA IMPUGNADA.- Al considerar el Tribunal Administrativo de Risaralda que carecía de competencia para conocer la presente acción de tutela por el factor territorial ya que el hecho debatido ocurrió en Santafé de Bogotá, decidió remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Avocado el conocimiento por el Tribunal de Cundinamarca, éste dijo en su providencia que en efecto el interesado inscribió su candidatura para la Alcaldía del Municipio de Dosquebradas a nombre del Partido Liberal, y aparece en el tarjetón con número 51, pero que como lo certifica la Dirección Nacional Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el aval correspondiente le fue revocado por su partido, mediante carta dirigida al Consejo Nacional Electoral. Como el Partido Liberal de conformidad con la resolución No. 26 de agosto 18 de 1994 podía revocar el aval, al faltarle este requisito al candidato, la Registraduría debía acatar tal decisión.

De otro lado, la comunicación dirigida por el Partido Liberal fue recibida en el Consejo Nacional Electoral el día 29 de agosto de 1994, según lo certifica la misma Registraduría del Estado Civil, estando dentro del término legal a que alude la circular 88 de septiembre 1o. de 1994 expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil, de todo lo cual aparece informado el actor, concluye diciendo el a-quo en su parte considerativa.

Con base en lo anterior, el Tribunal denegó por improcedente la tutela impetrada.

RAZONES DE INCONFORMIDAD.- Manifiesta el actor en el escrito de impugnación, que a los ciudadanos les está permitido por el artículo 38 de la Constitución, formar movimientos políticos regionales y que el aval sólo es requerido para el acto de inscripción de candidatos, no existiendo norma constitucional o legal según lo cual al ser retirado dicho aval, quedan sin piso jurídico tales inscripciones. Las resoluciones del partido liberal sólo cobijan las decisiones internas del partido, siendo grave que el Estado las acoja en perjuicio de los ciudadanos.

Proyecta su escrito el recurrente, haciendo un somero análisis sobre los avales y su validez, indicando que el Partido Liberal colombiano de ninguna manera es autoridad jurisdiccional para que sus decisiones sean acatadas por la Registraduría Nacional, con violación de los derechos de los ciudadanos, y en este caso, con violación de los artículos 1o., 29, 38, 40 y 95 - inciso 5, de la Constitución Nacional.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. A partir de la vigencia de la nueva Constitución de 1991, toda persona tiene acción de tutela para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, ello por expreso mandato de su artículo 86.

2. Con la tutela invocada, el demandante pretende que se le ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil su inclusión en el tarjetón correspondiente a los candidatos a la alcaldía de Dosquebradas.

3. Sea lo primero anotar que la legislación electoral y el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, señalan un mínimo de requisitos para que los ciudadanos que pretendan inscribirse como candidatos a las gobernaciones, a las alcaldías y a las corporaciones públicas puedan hacerlo, uno de los cuales en determinadas condiciones es el aval de su partido o movimiento político, como lo establece el artículo 9o. de la ley 30 de 1994.

4. Encuentra la Sala que según las pruebas allegadas, el Partido Liberal tiene prevista dentro de su ordenamiento interno la facultad de revocar los avales ya concedidos (resolución No. 26 de agosto 18 de 1994 que obra a folios 59 a 65).

Es entonces indudable que si la facultad de avalar la inscripción del candidato corresponde por mandato legal a la directiva del partido o movimiento al que éste

pertenezca, su revocatoria será igualmente potestativa de dicha colectividad política a través de su representación legal (Fls. 52, 53 y 54). Y está bien que tal potestad exista, pues con posterioridad al otorgamiento del aval se pueden dar situaciones y circunstancias que no hagan aconsejable para los intereses del partido o movimiento, la continuidad del respaldo dado a un determinado candidato, como sería el pactar una alianza con los adversarios políticos o el establecer que no es persona indicada para llevar su representación y vocería.

Es por ello que la Sala considera que quien ostenta la calidad de candidato en virtud del aval que le ha sido otorgado, requiere mantener la confianza de su agrupación política, en cuyo nombre se presenta a consideración de los electores.

5. De otra parte, como bien lo dijo el *a-quo*, no encuentra tampoco esta Corporación la forma como las autoridades electorales hayan podido vulnerar el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 40 de la nueva Carta y particularmente el de su numeral 1o. en cuanto a ser elegido se refiere, pues de una parte, todos los acontecimientos se desarrollaron sin violación alguna de norma superior, legal o estatutaria; y de otra, el aval no es el único mecanismo previsto por nuestro ordenamiento jurídico para lanzarse como candidato a un cargo de elección popular.

En consecuencia, no encontrándose configurada violación alguna al derecho invocado, la Sala confirmará la decisión del Tribunal.

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

FALLA :

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de octubre de 1994, en la acción de tutela promovida por José Rafael Navarro Mora contra el Registrador Nacional del Estado Civil.

Cópiese, notifíquese mediante telegrama y por estado, envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen y remítase el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 1994.

Diego Younes Moreno, Joaquín Barreto Ruiz, Clara forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos A. Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas.

Mercedes Tovar de Herrán, Secretaria General.

CESANTIA/PAGO/APROPIACION PRESUPUESTAL/DERECHO DE IGUALDAD- Imprudencia/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -Funciones.

La comparación que hace el accionante entre empleados de diferente régimen no es procedente como quiera que mientras el pago de la cesantía de unos corresponde a fondos privados, la de otros, que es su caso, le compete directamente al Estado y aun cuando de todos responde éste, lo cierto es que la apropiación de los fondos se rige por sistemas diferentes y por ello no puede predicarse igualdad entre unos y otros. Por otra parte, aparece demostrado que la falta de pago ha obedecido a la carencia de apropiación presupuestal que corresponde al rubro de cesantías parciales, carencia que afecta por igual a todos los que se encuentran en similares condiciones y que corresponde solucionar al Consejo Superior de la Judicatura conjuntamente con el Ministerio de Hacienda. La Sala ha de llamar la atención tanto al Consejo Superior como a la Seccional sobre la obligación que tienen de hacer serias proyecciones presupuestales para atender los pagos de cesantías que les corresponde y tomar las medidas pertinentes -traslados presupuestales, adiciones y demás- con la debida celeridad, para evitar que las partidas resulten deficitarias y afecten a los empleados.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá D.C., noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente : *Doctora Dolly Pedraza de Arenas.*

Referencia: Expediente No. AC-2194. Acción de Tutela. Impugnación. Actor : Alfonso Arturo Tabares

Procede la sala a decidir la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia de 14 de octubre de 1994, proferida, por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", que negó la acción de tutela promovida.

ANTECEDENTES

El señor Alfonso Tabares, obrando en nombre propio, promovió la acción de tutela contra el Ministerio de Justicia, pagaduría Rama Jurisdiccional, seccional Carrera Judicial Cundinamarca y Bogotá, y Sección Administrativa Consejo Superior de la Judicatura, en protección de los derechos constitucionales definidos en los artículos 13 y 23 de la Constitución Nacional, por cuanto presento desde el mes de septiembre de 1993, la documentación exigida para el reconocimiento y pago de la cesantía parcial, ante la oficina Seccional de Carrera Judicial, sin que hasta la fecha se le haya pagado con la argumentación de que no hay presupuesto para su cancelación.

El accionante considera que con la conducta antes descrita, se están violando sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y de igualdad, pues mientras a personas que se acogieron al nuevo régimen se les cancela con premura el valor de las cesantías, a él, por no haberse acogido a ese sistema salarial que acabó con la retroactividad de las cesantías, se les está sancionando.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La sentencia de primera instancia estudió la petición considerando en cuanto el derecho fundamental a la igualdad, que el actor no aportó una prueba concreta que permitiera establecer el tratamiento desigual y por el contrario, la Entidad allegó copia del listado de solicitudes de pago formuladas, en la que el señor Tabares figura en el turno No. 114. Este documento le dice al Tribunal que la oficina Seccional de Administración Judicial lleva un orden en el proceso de reconocimiento y pago, que garantiza la igualdad, por lo que no se tutela este derecho.

Dijo el *a-quo* que "como era necesario demostrar el trato desigual ha debido indicarse o insinuarse en el escrito al menos qué personas o solicitudes habían recibido ese tratamiento de excepción.."

En lo que tiene que ver con el derecho de petición que el solicitante considera violado, advierte que el señor Tabares Correa, recibió información verbal sobre el estado de la actuación, pero cuando la presente acción se propuso, la Entidad administrativa de la Carrera Judicial expidió la providencia No. 8811 del 4 de octubre, reconociendo el valor de la cesantía. Sin embargo, de acuerdo con la manifestación de la directora seccional ese valor sólo podrá ser cancelado cuando se cuente con los recursos dinerarios. Por esta razón el derecho de petición no puede tutelarse en la forma planteada, por el imponderable de la no disponibilidad inmediata de los recursos económicos.

LA IMPUGNACION

El impugnante discrepa de los argumentos de los fallos de tutela, porque la providencia recurrida no tuvo en cuenta lo que era el punto central de la demanda, la

discriminación que se ha hecho entre los que se acogieron al nuevo régimen salarial y quienes mantienen el viejo sistema.

Solicita como consecuencia, se revoque la providencia impugnada y en su lugar se le protejan los derechos de igualdad y petición.

CONSIDERACIONES

La providencia materia de impugnación habrá de ser confirmada.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Pretende el actor que esta jurisdicción le ordene a la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Bogotá, cancelar su cesantía parcial, conforme a la petición elevada el 17 de septiembre de 1993, pues considera violado su derecho a la igualdad, por cuanto a las personas que se acogieron al nuevo régimen salarial y formularon su solicitud con posterioridad a la suya ya les ha sido cancelada.

Observa la Sala en el caso *sub-exámine* no aparece violado el derecho a la igualdad del impugnante, pues no se le acredita discriminación o preferencia alguna frente a personas que en iguales condiciones hayan hecho su solicitud con posterioridad a la suya.

La comparación que hace el accionante entre empleados de diferente régimen no es procedente, como quiera que mientras el pago de la cesantía de unos corresponde a fondos privados, la de otros, que es su caso, le compete directamente al Estado y aun cuando de todos responde éste, lo cierto es que la apropiación de los fondos se rige por sistemas diferentes y por ello no puede predicarse igualdad entre unos y otros.

Por otra parte aparece demostrado que la falta de pago ha obedecido a la carencia de apropiación presupuestal que corresponde al rubro de cesantías parciales, carencia que afecta por igual a todos los que se encuentran en similares condiciones y que corresponde solucionar al Consejo Superior de la Judicatura conjuntamente con el Ministerio de Hacienda.

No obstante, la Sala ha de llamar la atención tanto al Consejo Superior como a la Seccional sobre la obligación que tienen que hacer serias proyecciones presupuestales para atender los pagos de cesantías que les corresponde y tomar las medidas pertinentes -traslados presupuestales, adiciones y demás-, con la debida celeridad, para evitar que las partidas resulten deficitarias y afecten a los empleados, como el *sub-lite*.

En cuanto al derecho de petición encuentra la Sala que no es viable tutelararlo porque en el transcurso de la acción al actor se le resolvió su solicitud.

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

FALLA :

CONFIRMASE la sentencia de catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A.

Notifíquese a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A".

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, con salvamento de voto; Diego Younes Moreno.

Mercedes Tovar de Herrán, Secretaria General.

CESANTIAS/PAGO/DERECHO DE PETICION/DERECHO DE IGUALDAD/(Salvamento de voto).

Si bien es cierto que el peticionario dice en su escrito que ha escuchado en diferentes partes la excusa de la falta de presupuesto, también lo es que la Administración Judicial tardó casi un año para resolver su reclamación de cesantías parciales, violando en forma ostensible el artículo 23 de la Constitución Nacional, por cuanto no cumplió cabalmente con la obligación de contestarle oportunamente. En tratándose de los funcionarios que se acogieron al nuevo sistema salarial, los dineros fueron girados tanto al Fondo de Cesantías Colombia, como al Fondo Nacional del Ahorro, dependiendo de la elección que hubiere hecho el beneficiario al momento de la notificación personal de resolución respectiva. Pero para los funcionarios que no se acogieron a éste, el pago de cesantías parciales ha sido escaso, hasta el punto de que se dictan las resoluciones, como ocurrió en este caso, sin la correspondiente asignación presupuestal, haciendo nugatorio el derecho del peticionario. Si ha existido un trato preferencial respecto al pago de las cesantías parciales para quienes se acogieron al nuevo sistema, por que éstas se han cancelado en forma rápida, sin ningún tipo de traumatismos, mientras que los funcionarios que no lo hicieron tienen que soportar demora injustificada, además de que los actos de reconocimiento se expiden condicionados, como ocurrió en el *sub-lite*. Con este proceder se está dando un tratamiento discriminatorio frente a la aplicación de la ley a los funcionarios de la Rama judicial y en especial respecto del actor, a quien efectivamente se le ha vulnerado el derecho amparado por el artículo 13 de la Carta Magna, ya que frente a la ley no se le está brindando un tratamiento en igualdad de condiciones; por esta razón, a mi juicio, debió tutelarse el Derecho.

Salvamento de Voto: Del Consejero *Carlos Arturo Orjuela Góngora*. A la providencia dictada el 21 de noviembre de 1994.

Santafé de Bogotá D.C., noviembre ventidos (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Referencia: Expediente No. AC-2194. Acción de Tutela. Actor: Alfonso Arturo Tabares.

Con el respeto acostumbrado por la decisión mayoritaria de la Sala, me permito señalar que me aparto de lo resuelto en este asunto, por las siguientes razones:

En el caso de autos se invoca, en primer lugar; como violado el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Este es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que determine la ley, con el fin de obtener pronta resolución a una solicitud o queja. Es una vía expedita de acceso directo de las autoridades; aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno.

Por esta razón no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, porque ella representa en sí misma la satisfacción de éste.

A folio 1 del expediente obra la solicitud presentada por el señor Tabares Correa reclamando el pago de sus cesantías parciales, con fecha de recibo del 17 de septiembre de 1993.

La oficina de Administración Judicial sólo vino a resolver la solicitud del actor el 4 de octubre de 1994 (fl. 24), con posterioridad a la presentación de la acción de tutela. Si bien es cierto que el peticionario dice en su escrito que ha escuchado en diferentes partes la excusa de la falta de presupuesto también lo es que la Administración Judicial tardó casi un año para resolver su reclamación de cesantías parciales, violando en forma ostensible el artículo 23 de la Constitución Nacional, por cuanto no cumplió cabalmente con la obligación de contestarle oportunamente.

Ahora bien, como en el transcurso de la acción se le resolvió la reclamación en el sentido de reconocerle la suma de \$18.055.308,58 por concepto de cesantía parcial, en este momento ya no es viable tutelar el derecho de petición.

Sin embargo respecto del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, debe observarse que éste dispone:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o mal tratos que contra ellas se cometan."

El principio de igualdad vincula, aunque de manera diferente, tanto a los órganos del poder público como a los particulares.

Cuando se habla de igual protección de las autoridades, se plantea una visión sustancial de la igualdad, por que se debe tener en cuenta el impacto real de la norma frente a los distintos grupos e individuos, para así dar protección semejante a quienes se encuentran en circunstancias análogas.

La igualdad ante la ley exige que las personas reciban un tratamiento semejante, porque un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente idénticos.

Debe destacarse que con la finalidad de establecer la desigualdad que alega el actor por el trato diferencial otorgado a quienes se acogieron al nuevo sistema salarial en relación con las personas que no lo hicieron, se dispuso librar oficio al Director Regional de la Carrera Judicial de Bogotá y Cundinamarca para que enviara el listado correspondiente, indicando el nombre completo, fecha de la solicitud, fecha de pago y si el funcionario correspondiente se acogió o no al nuevo régimen salarial (fl. 71).

A este oficio se le dio respuesta el 31 de octubre del presente año; se acompañaron fotocopias de las nóminas de 1993-1994 sobre pagos de cesantías, detallando los Fondos, que incluyen al personal de la Rama Judicial, que se acogió al nuevo sistema prestacional establecido por el decreto No. 57 de 1993. También se acompañó el "Registro de Acuerdos de Gastos y Control de Cuentas Tramitadas" donde figuran los pagos de cesantías al personal de conformidad con el decreto 51 de 1993. Este decreto contempla disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público de la Justicia Penal Militar y otras. Consagra el régimen salarial ordinario de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo.

Para estos funcionarios la apropiación respectiva no se ha hecho tal como se desprende de la constancia que obra en el anverso del Registro de Acuerdo de Gastos y Control, así:

"El Suscrito Jefe de la División de Presupuesto de la Dirección Seccional de la Administración Judicial, HACE CONSTAR, que la presente copia fotostática fue tomada fielmente de los libros de presupuesto que esta división lleva y que en lo que va transcurrido del año de mil novecientos noventa y cuatro, hasta la fecha, por cesantías parciales, régimen decreto 51/93 no se HA EFECTUADO REGISTRO ALGUNO, puesto que no se ha recibido delegación por éste concepto."

El artículo 4o. de la resolución No. 8811 de octubre 4 de 1994 (fl. 25) que le reconoció al actor las cesantías parciales, reza lo siguiente:

"El pago de la suma reconocida en el artículo SEGUNDO de esta resolución, queda condicionado a la asignación presupuestal que apruebe el Consejo Superior de la Judicatura, a la seccional Bogotá-Cundinamarca, con previo registro presupuestal expedido por la oficina de presupuesto de esta seccional, que garantice la existencia del recurso, partidas que se destinarán a pagar en estricto orden de radicación de las solicitudes."

Esto es, que en la respuesta dada por la Entidad no se especificaron, tal como había sido dispuesto, las fechas de solicitud y mucho menos las de pago, por que una cosa es la expedición de la resolución que reconoce el derecho, y otra muy distinta el pago efectivo.

Sin embargo la prueba documental arrimada a los autos, se advierte que, en tratándose de los funcionarios que se acogieron al nuevo sistema salarial, los dineros fueron girados tanto al Fondo de Cesantías Colombia, como al Fondo Nacional del Ahorro, dependiendo de la elección que hubiere hecho el beneficiario el momento de la notificación personal de la resolución respectiva.

Pero para los funcionarios que no se acogieron a éste, el pago de cesantías parciales ha sido escaso, hasta el punto de que se dictan las resoluciones, como ocurrió en este caso, sin la correspondiente asignación presupuestal, haciendo nugatorio el derecho del peticionario.

Tan sólo el 13 de septiembre de 1994 se conoció el acuerdo No. 116, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, donde se autoriza para cesantías parciales del régimen anterior la suma de \$52.738.526,00, pero aún no se ha recibido la delegación correspondiente (fl. 22).

Salta a la vista, entonces, que sí ha existido un trato preferencial respecto al pago de cesantías parciales para quienes se acogieron al nuevo sistema, por que éstas se han cancelado en forma rápida sin ningún tipo de traumatismos, mientras que los funcionarios que no lo hicieron tienen que soportar una demora injustificada, además de que los actos de reconocimiento se expiden condicionados, como ocurrió en el *sub-lite*.

Con este proceder se está dando un tratamiento discriminatorio frente a la aplicación de la ley a los funcionarios de la Rama Judicial, y en especial respecto del actor, a quien efectivamente se le ha vulnerado el derecho amparado por el artículo 13 de la Carta Magna, ya que frente a la ley no se le está brindando un tratamiento en igualdad de condiciones; por esta razón, a mi juicio, debió tutelarse el Derecho.

Con todo comedimiento,

Carlos Arturo Orjuela Góngora

ACCION DE TUTELA/PERJUICIO IRREMEDIALE/DERECHOS DE LOS NIÑOS/I.C.B.F.-Intervención.

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una de esas actuaciones, que si bien conllevan un ejercicio legítimo de autoridad, causan un perjuicio inmediato e irreparable a quienes deben acatarla en cuyo caso la propia Constitución ordena al juez y a todos los estamentos del Estado, la Sociedad y la Familia, a que por encima de cualquier consideración legal, política, etc., se prefiera la protección de los derechos de quienes por su propia naturaleza de infantes están por sí mismos en posibilidad de decidir y actuar en su propia defensa. Concluye entonces la Sala, que es preciso tutelar los derechos de los menores hijos de la accionante a permanecer en su casa y habitación, máxime si se tiene en cuenta el artículo 55 del Decreto Ley 099 de 1991 contentivo del Estatuto para la Defensa de la Justicia..."

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Referencia: Expediente No. AC-2249. Acción de Tutela. Actora: Bertha Becerra Galvis.

Decide la Sala la impugnación formulada por el Director Nacional de Estupefacientes contra la providencia dictada el 22 de agosto de 1994 por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante la cual tuteló los derechos de los menores JORGE, EDUARDO y GUSTAVO SABOGAL, representados por su madre Bertha Becerra Galvis.

LA ACCION

Como hechos que dieron origen a la acción incoada (folios 2-7) se narra que la señora Bertha Becerra Galvis se encuentra actualmente detenida en la Cárcel

Nacional Modelo por orden de la Fiscalía Regional de Cúcuta por las imputaciones del delito consagrado en la Ley 30 de 1986, el cual hasta la fecha se está investigando sin que se haya decretado cierre de investigación y, por ende, no existe condena ejecutoriada.

Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación (Regional Norte de Santander) decretó el embargo, secuestro y ocupación del inmueble de propiedad de la sindicada y lo colocó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Esa misma Fiscalía, con fecha junio 5 de 1994 profirió la Resolución No. 1055 (folio 15) y en el artículo 1o. resuelve destinar el inmueble en forma provisional a la Fiscalía General de la Nación -Dirección Seccional- Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, advirtiendo que contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición y que el trámite de éste no suspende el cumplimiento de lo ordenado.

La casa que ordenó destinar la Fiscalía al Cuerpo Técnico siempre ha estado habitada por los hijos de la peticionaria que son menores de edad, estudiantes de primaria y bachillerato, respectivamente, quienes no tienen en la actualidad protección alguna de sus padres por encontrarse ambos privados de la libertad.

Con este proceder se causan graves perjuicios, tanto a su progenitora como a sus hijos, sólo susceptibles de ser reparados mediante indemnización; como derechos fundamentales constitucionales cita los artículos 29, 44 y 58 de la Constitución Nacional.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* desató la acción incoada (fls.37-43), bajo el supuesto de que la tutela en este caso debe tramitarse como mecanismo transitorio mientras la jurisdicción competente se pronuncia sobre los hechos que se enuncian.

Luego de un análisis pormenorizado de esos hechos, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander llegó a la conclusión de que en el *sub-exámine* -con el proceder de la Fiscalía- no se violaron el derecho fundamental al debido proceso como tampoco el de propiedad, porque la actuación surtida por la Dirección Nacional de Estupefacientes está apoyada en la ley y tiene justificación en la presunta conducta ilícita de la accionante.

A contrario sensu, tuteló los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional, especialmente, el derecho a la integridad física, a tener una familia, no ser separados de ella y estar protegidos contra el abandono y la violencia moral, los cuales tienen carácter prevalente.

IMPUGNACION

El Director Nacional de Estupefacientes interpuso el recurso de apelación (folios 54-59), que se entenderá como de impugnación contra la decisión del *a-quo*, aduciendo

que quien vulneró los derechos de sus hijos menores fue su propia madre, señora Bertha Becerra, con su conducta delictiva, pues fue sorprendida aproximadamente con veinticinco (25) kilos de cocaína, por lo cual esa Entidad no comprende por qué quien así procedió solicita amparo de autoridad competente.

Además, porque la legislación en materia de narcotráfico establece un procedimiento especial en relación con el destino de los bienes materia de decomiso u ocupación; máxime en este caso, donde existen pruebas de que el inmueble era utilizado para actividades delictivas.

CONSIDERACIONES

Con el fin de demostrar la propiedad por parte de la peticionaria del inmueble objeto de la presente acción se incorporó a folio 13 de la Escritura Pública No. 3128 por medio de la cual Hilda Inés Tabora transfiere a título de venta real y efectiva, en favor de la señora Bertha Becerra Galvis, el inmueble ubicado en la urbanización o barrio PESCADERO COLPET, el cual fue objeto de embargo, secuestro y ocupación por parte de la Fiscalía Regional -Norte de Santander-; en igual sentido, fue aportado el folio de matrícula inmobiliaria (Folio 1-11) con el cual se acredita la propiedad por parte de la actora, respecto del predio urbano ubicado en la Avenida 3a. No. 6N.

En lo que tiene que ver con la situación jurídica de la señora Bertha Becerra (folio 26), se demostró que se encuentra sindicada por infracción a la Ley 30 de 1986, encontrándose, en el allanamiento practicado a la casa de habitación, los elementos que se detallan a folio 26, entre ellos sustancias líquidas utilizadas para el procesamiento de sustancias alucinógenas. Al momento de la diligencia se hallaban en el sitio, los menores Jorge Sabogal Becerra, de diez (10) años de edad y Jessica Katherine Sabogal, de tres (3) años de edad (folio 31).

De lo anterior se infiere que la solicitante fue detenida por delitos tipificados en la Ley 30 de 1986 y, como consecuencia de ello, su casa de habitación fue embargada y secuestrada por orden de la Fiscalía Regional (Seccional Norte de Santander), y puesta a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, Entidad que en forma provisional le dio destinación, razón por la cual de forma inmediata debía ser ocupada por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación.

Empero, al momento del allanamiento, el inmueble se encontraba habitado por los hijos menores de la peticionaria, cuyos documentos de identidad se incorporaron al expediente (folios 8 y s.s.)

Sea lo primero anotar que no observa la Sala, en las diligencias aportadas al informativo, vulneración alguna al debido proceso como tampoco a la propiedad privada, porque el embargo y secuestro de la casa de habitación son consecuencia de la aplicación del artículo 55 del decreto 0099 de 1991, que hace relación al "Estatuto para la Defensa de la Justicia", que permite que los bienes muebles e inmuebles vinculados

directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público, y puedan ser destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial y al de las entidades señaladas en el decreto 2390 de 1989.

En ese orden de ideas, con el proceder de la Fiscalía no se han vulnerado, como ya se dijo, el debido proceso y mucho menos el derecho a la propiedad privada, razón por la cual no es dable tutelarlos.

Otra cosa ocurre con los derechos reclamados a favor de los hijos menores de la solicitante, pues se dice que se ha vulnerado el artículo 44 de la C. N.

Este artículo contiene un principio rector que deberá gobernar la interpretación de las normas que se expidan para la protección de los Derechos de los Niños, entendiendo por estos los menores de edad.

Así pues, la Constitución de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber de toda sociedad.

Por ello resultan válidos los planteamientos hechos por el *a-quo* cuando afirma:

"En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una de esas actuaciones, que si bien conllevan un ejercicio legítimo de autoridad, causan un perjuicio inmediato e irreparable a quienes deben acatarla, en cuyo caso la propia Constitución ordena al Juez y a todos los estamentos del Estado, la Sociedad y la Familia a que por encima de cualquier consideración legal, política, etc., se prefiera la protección de los derechos de quienes por su propia naturaleza de infantes están por sí mismos en posibilidad de decidir y actuar en su propia defensa.

Concluye entonces la Sala, que es preciso tutelar los derechos de los menores hijos de la accionante a permanecer en su casa y habitación, máxime si se tiene en cuenta el artículo 55 del Decreto Ley 099 de 1991 contentivo del Estatuto para la Defensa de la Justicia..."

La Sala estima pertinentes, además, vincular al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación respectiva, supervise si los menores en relidad están debidamente protegidos en dicho lugar y, si esto es lo mejor para su seguridad y tranquilidad, o si por el contrario, estarían mejor amparados en otro lugar y le rinda el informe del caso al Tribunal Administrativo del Norte de Santander, juez de primer grado en este asunto (art., 27 del Decreto 2591 de 1991) para que adopte las medidas correspondientes.

Conforme a lo anterior, a juicio de la Sala se dan los supuestos fácticos para tutelar, en principio, los derechos de los menores Jorge, Gustavo y Eduardo Sabogal y así, la providencia objeto de impugnación merece ser confirmada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia dictada el veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante la cual concedió transitoriamente la tutela de los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal, a no ser desalojados del inmueble ubicado en la Calle 6N No. 3-02 del Barrio Colpet de la ciudad de Cúcuta, hasta tanto la Jurisdicción de Orden Público decida si procede o no su decomiso, siempre y cuando a juicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de su Seccional en esa localidad, estén debidamente protegidos en dicho lugar y se encuentre que esto sea lo mejor para su seguridad y tranquilidad; en caso contrario, deberán ser puestos bajo el cuidado de los parientes o familiares que señale ese organismo. Para estos efectos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de su Seccional en Cúcuta, deberá rendir su concepto al Tribunal Administrativo del Norte Santander de de las setenta y dos (72) horas siguientes contadas a partir de la comunicación de esta providencia, para que éste adopte las medidas a que haya lugar.

Cópiese, comuníquese al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional de Cúcuta, notifíquese, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 24 de noviembre de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Presidente; Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Diego Younes Moreno, Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Mercedes Tovar de Herrán, Secretaria General.

ACCION DE TUTELA/DERECHO A LA VIDA/CAJANAL/DERECHO A LA SALUD.

La Sala comparte las apreciaciones del Tribunal, en cuanto estimó que el proceder de la Clínica Blas de Lezo Ltda., constituía una amenaza al derecho fundamental de la vida de la actora, habida consideración que, como lo ha sostenido esta corporación, el derecho a la salud tiene relación directa con el derecho a la vida, derecho éste que por su naturaleza es el máximo derecho fundamental que tiene el ser humano y del cual se derivan los demás. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal, en cuanto ordenó a la Clínica Blas de Lezo-Programa Cajanal- la prestación de los servicios médicos especializados en el Instituto Nacional de Cancerología de Santafé de Bogotá, D.C., con el pago de los gastos a que hubiere lugar.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D. C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Diego Younes Moreno.*

Referencia: Expediente No. AC-2283. Actor: Piedad Zulema Villegas R. Asuntos Constitucionales.

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto contra la providencia de 27 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ANTECEDENTES

1) En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C.N., Piedad Zuleña Villegas Rodríguez, acudió ante el Tribunal Administrativo de Bolívar para instaurar acción de tutela contra el representante legal de la Clínica Blas de Lezo S.A., con el fin de solicitar protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

2) La accionante concreta las peticiones en los siguientes:

... se ordene tanto a la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Bolívar, como a la Clínica Blas de Lezo a través de su director y jefe médico precitado, la prestación de los servicios médicos especializados y de chequeo en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., en el Instituto Nacional de Cancerología, con el pago de los pasajes a la ciudad capital y demás gastos a que tengo derecho, los cuales se me venían prestando oportunamente con anterioridad.

3) La accionante citó como transgredidos los derechos consagrados en los artículos 2o., 11, 13, 23, 43, 48, 49 y 90 de la Carta Política.

4) Los hechos que sirven de fundamento a la actora para instaurar la acción se resumen así:

- Presta sus servicios en el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura "INPA", con sede en Cartagena (Bolívar). Actualmente desempeña el cargo de Biólogo Marino-Profesional Universitario 3020 grado 03 de la Sección de Proyectos.

- Está afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar.

- Para la prestación de los servicios integrales de salud a sus afiliados, la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar - ha contratado con diversas entidades particulares.

- En desarrollo de esa modalidad de contratación, las entidades se comprometen a "prestar la atención integral de salud a la población de Cajanal", en los términos señalados en el respectivo contrato.

- La Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar - celebró el contrato con la Clínica Blas de Lezo, de Cartagena.

- Expresa la demandante que, por razones de su profesión prestó sus servicios en los laboratorios del Inderena, en Cartagena, en contacto con sustancias y equipos que pudieran causar su grave enfermedad, pues en el año de 1990 le descubrieron un "carcinoma papilar de tiroides en masa quística en la región lateral del cuello", del cual fue operada en Cajanal, sin que hubiere hecho metástasis.

- Por lo anterior, le ordenaron controles en forma periódica y, por razones de seguridad y equipos, se dispuso que se hicieran cada tres meses en el Instituto de Cancerología de Santafé de Bogotá, concediéndole el permiso laboral correspondiente y los pasajes aéreos Cartagena-Santafé de Bogotá-Cartagena.

- El 12 de julio del año en curso le ordenaron la práctica de una "biopsia excisional", circunstancia que en términos de la demandante, hace más necesarios los controles cada tres meses, para asegurar el tratamiento adecuado y evitar que aparezca un nuevo

carcinoma, "que de no ser detectado a tiempo podría hacer metástasis y ponen en peligro mi vida".

- Narra la libelista que el 8 de agosto del año en curso fue objeto de atropello verbal e injuria por parte del doctor Abraham Curí Vergara en la Oficina de Atención al Usuario de Cajanal, de la Clínica Blas de Lezo, "quien la atendió groseramente al solicitar la atención y la droga para hija de 12 meses de edad, cuando habiendo estado esperando todo un día para ser atendida, cuando pretendí ingresar al consultorio me agredió, por cuanto según él, ya no eran horas de consulta (5:30) y se encontraba en actividades de tipo político partidistas con algunos amigos".

- Por lo anterior, envió queja al director de Cajanal, a la Oficina de Etica de la misma entidad, al Defensor del Pueblo, al Personero Distrital y al Procurador Departamental, habiendo sólo obtenido respuesta de Cajanal, en la que nada le resuelve.

- Expresa la demandante que para cumplir la cita el 17 de agosto del año en curso, acudió a la Clínica Blas de Lezo de Cartagena, en solicitud de remisión a Santafé de Bogotá, y de los pasajes ya que no habían sido expedidos, y que **no fue** atendida como "retaliación" por el incidente antes mencionado y que nuevamente fue agredida verbalmente por el Dr. Curí, quien le echó del lugar, amenazándola con la Policía, de ser necesario. Que le expresó que no habrían más remisiones a Bogotá, "vetándome de la atención a partir de ese día, viéndome obligada a cancelar los pasajes por mi propia cuenta... para evitar problemas de salud graves y poder asistir puntualmente a mis citas de control".

- Dice que para la fecha de presentación de la acción de tutela aún no le habían ordenado la cancelación de los gastos, cuya cuenta presentó ante Cajanal, que no se le han ordenado más controles y que para la demandante es imposible económicamente continuar sufragando los gastos, en consideración a que el sueldo no le alcanza, pues debe atender su hogar con sus tres (3) hijos, y abstenerse de asistir a futuros controles pone en peligro su **vida**, la salud y la integridad física, "ya que en Cartagena no existen los equipos requeridos para un control eficiente, reconocidos por Cajanal que fue la entidad que por prescripción médica ordenó el traslado al Instituto Nacional de Cancerología de Santafé de Bogotá, D. C."

- Estima la demandante que si la Entidad le niega los servicios asistenciales por intransigencia, le pone en peligro la vida.

- Cita más de cuarenta sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en las cuales dicha Corporación ha sostenido que la Seguridad Social es un derecho fundamental conexo por su importancia para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida, etc., y que la entidad se niega a prestar atención médica y quirúrgica a un usuario cuya vida se encuentra en situación de peligro o riesgo inminente, amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la providencia objeto del recurso de impugnación, accedió parcialmente a las peticiones incoadas en la tutela instaurada por la señora PIEDAD ZULEMA VILLEGAS RODRIGUEZ; para el efecto, dispuso:

PRIMERO: Conceder la tutela solicitada por la señora PIEDAD ZULEMA VILLEGAS RODRIGUEZ, en el sentido de ordenar al Director de la Clínica Blas de Lezo -Programa CAJANAL- la prestación de los servicios médicos especializados y de chequeos en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., en el Instituto Nacional de Cancerología, con el pago de los gastos a que tenga derecho legalmente y hasta tanto sea el mismo Instituto quien la remita a controles en esta ciudad y según lo dispuesto en su parte motiva al respecto, o cuando considere el mismo Instituto o los autorizados para hacerlo, que no necesita de más controles médicos.

SEGUNDO: No se accede a ordenar el pago de los pasajes de agosto de 1994, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Tutélese el derecho de petición a la actora por parte de la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Bolívar, quien deberá responder en el término de cinco (5) días, lo correspondiente a la petición que tiene que ver con el cobro de los pasajes para asistir a control médico en Santafé de Bogotá.

...

Fundamentó la decisión, mediante la exposición de las razones que a continuación se sintetizan:

- Al tenor del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 es procedente la acción de tutela contra la Clínica Blas de Lezo, por estar encargada de la prestación del servicio de la salud, para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. Además, existe un contrato para la prestación del servicio de salud a los usuarios de Cajanal - Bolívar.

- Según las pruebas allegadas a los autos, encontró el Tribunal que la actora efectivamente había sido intervenida quirúrgicamente por formación de un carcinoma papilar de tiroides y se le ordenaron controles posteriores, según informe del Instituto de Cancerología de Bogotá. Dicha intervención se realizó en el Instituto Nacional de Cancerología de Santafé de Bogotá, por remisión del médico del INDERENA.

- Igualmente, encontró probado que la actora necesita controles en el Centro Médico Especializado en Cancerología, lo cual se desprendía de las pruebas documentales que hacen referencia a la remisión de la paciente a la ciudad de Bogotá, para que se los hiciera en el Instituto respectivo y por autorización de la Caja Nacional de Previsión Social - Coordinador de Oncología.

- También encontró probado el *a-quo* que la actora había recibido tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología en los meses de abril y agosto. Que sobre la remisión a la cita del mes de abril dispuesta por Cajanal - Clínica Blas de Lezo S.A., no había hecho ningún reparo, como sí lo había formulado en la correspondiente al mes de agosto, y que su negativa motivaba el ejercicio de la acción de tutela.

Estimó el Tribunal que como el presente asunto se refería a una enfermedad grave que requería de controles posteriores que si no se hacían a tiempo, constituían una amenaza a los derechos a la vida, trabajo, dignidad humana y teniendo presente que en el examen radiológico "mamografía" reveló "imagen nodular o masa en la mama derecha, por lo cual se le recomendó biopsia excisional", no había duda que eran necesarios los controles médicos especializados, situación confirmada con la constancia expedida por el Departamento de Trabajo Social del Instituto Nacional de Cancerología. Sin embargo, para su remisión, previamente debía someterse a evaluaciones de los especialistas de la entidad accionada.

Sobre la condena al pago de perjuicios solicitada en el libelo, estimó el Tribunal que no había lugar a decretarla, en consideración a que no se había demostrado.

LA IMPUGNACION

Presentaron recurso de impugnación, la actora, la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar, a través de su representante y el representante legal de la Clínica Blas de Lezo S.A., los cuales respectivamente exponen las siguientes razones, de inconformidad con la decisión del Tribunal:

La actora: Impugna la decisión del Tribunal por lo siguiente:

a) En lo referente a la negativa de la condena en abstracto por los perjuicios materiales y morales que estima haber sufrido por los hechos que originaron la interposición de la acción de tutela.

Dice que ha debido decretarse la indemnización en abstracto por el daño sufrido al haber tenido que cancelar por su cuenta los pasajes y el costo de la medicina ordenada por el Instituto Nacional de Cancerología, y que en la determinación de los perjuicios morales no se requiere prueba específica y su determinación se somete al prudente arbitrio del juzgador.

b) Alega la demandante que para acudir al Instituto Nacional de Cancerología no debe someterse a evaluaciones en la Clínica Blas de Lezo, como lo dispuso el Tribunal, puesto que se deja al arbitrio de dicha entidad los controles que precisamente le está negando.

c) Solicita pronunciamiento sobre el supuesto fraude procesal en que pudo haber incurrido el doctor CURI VERGARA e investigación por parte del Tribunal de Ética Médica.

2.- La Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar, hace consistir su inconformidad en que ella no está obligada a sufragar los costos de traslado de los usuarios cuando requieran tratamientos fuera de esa ciudad, pues según los términos consignados en la Resolución 5457/93 y contrato 1486/93, cuya copia adjunta, corren a cargo de la Clínica Blas de Lezo.

3.- Del representante de la Clínica Blas de Lezo:

En esencia hace consistir su inconformidad en que el fallo impugnado contiene una contradicción: en la parte motiva afirma que para la remisión de la paciente al Instituto de Cancerología en Santafé de Bogotá, D.C., debe hacerlo, previa evaluación de la Clínica Blas de Lezo, y en la parte resolutive directamente ordena la presentación de los servicios médicos especializados en el mismo Instituto Nacional de Cancerología. Que en caso de urgencia procedería en el acto a su remisión a la ciudad de Santafé de Bogotá.

De otra parte dice, que en Cartagena existen medios y profesionales especializados, así como al Centro de Medicina Nuclear del Caribe Ltda., donde puede practicarse los respectivos controles.

Para resolver, se

CONSIDERA

1) Conforme el art. 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de las personas privadas en la forma que lo determine la ley.

2) Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3) En el caso presente, la señora PIEDAD ZULEMA VILLEGAS RODRIGUEZ, pretende la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, que estima vulnerados por parte de la Caja Nacional de Previsión Social y la Clínica Blas de Lezo, al no haber obtenido la orden de remisión de Cartagena al Instituto Nacional de Cancerología de Santafé de Bogotá, D. C., "y los pasajes", para la práctica de los controles ya aludidos.

Por lo anterior, aspira que por vía de acción de tutela se ordene "tanto a la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar como a la Clínica Blas de Lezo ... la prestación de servicios médicos especializados y chequeo en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., en el Instituto Nacional de Cancerología, con el pago de los pasajes y demás gastos a que tiene derecho.

4) El problema jurídico se resuelve mediante las razones que a continuación se exponen:

- Está probado en el expediente, y **no es materia de discusión lo siguiente:**

- La señora PIEDAD ZULIMA VILLEGAS RODRIGUEZ, es afiliada a la Caja Nacional de Previsión - Seccional Bolívar.

- La Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Bolívar, presta los servicios médico-asistenciales, por intermedio de la Clínica Blas de Lezo S.A.

Corresponde a la Clínica Blas de Lezo S.A., hacer el reembolso a los usuarios por atenciones que no fueron prestadas por el contratista.

Corresponde a la Clínica Blas de Lezo Ltda., sufragar los costos por los traslados de los usuarios de la Caja Nacional de Previsión Social, para los tratamientos que requieran fuera de la ciudad.

- Que la señora PIEDAD ZULIMA VILLEGAS RODRIGUEZ, fue intervenida quirúrgicamente por formación de un carcinoma papilar de tiroides y se le ordenaron controles posteriores cada tres meses en el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá (folios 30 y 33).

Según el informe del examen radiológico visible a folio 65 del expediente, a la actora le detectaron "... imagen nodular radopaca ovalada de aproximadamente 2.0 cms. de diámetro mayor en el CSE de la mama derecha..." ... por lo cual debe practicársele biopsia excisional".

Quedó igualmente probado que la actora ha estado siendo atendida en el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, que para el control correspondiente al mes de agosto del año en curso la entidad accionada, no dispuso oportunamente su remisión de Cartagena a Santafé de Bogotá, D.C., ni le suministró las expensas que demanda el viaje, no obstante estar obligada a ello, y en el curso de la acción de tutela, no expuso ninguna razón que justifique tal omisión.

En esas condiciones, la Sala comparte las apreciaciones del Tribunal, en cuanto estimó que el proceder de la Clínica Blas de Lezo Ltda., constituía una **amenaza** al derecho fundamental de la vida de la actora, habida consideración que, como lo ha sostenido esta Corporación, el derecho a la salud tiene relación directa con el derecho a la vida, derecho este que por su naturaleza es el máximo derecho fundamental que tiene el ser humano y del cual se derivan los demás.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal, en cuanto ordenó a la Clínica Blas de Lezo - Programa Cajanal, la prestación de los servicios médicos especializados, en el Instituto Nacional de Cancerología de Santafé de Bogotá, D.C., con el pago de los gastos a que hubiere lugar.

Violación del derecho de petición.- En el hecho 9o. del libelo, la actora expresa que el 8 de agosto de 1994, formuló queja sobre los hechos que motivan la interposición

de la acción de tutela ante el Director de Cajanal, a la oficina de ética de la misma Entidad, al Defensor del Pueblo, al Personero Distrital y al Procurador Departamental, **"habiendo solamente obtenido respuesta de Cajanal, en donde nada se resuelve"**.

La respuesta en mención obra a folio 42 del expediente y allí Cajanal informa a la actora que "... se está siguiendo la correspondiente investigación para el esclarecimiento de los hechos...".

Según lo anterior, estima la Sala que Cajanal no incurrió en violación del derecho de petición, en consideración a que oportunamente respondió a la demandante el trámite que le estaba dando a la solicitud.

En consecuencia, revocará el numeral 3o. de la parte resolutive de la providencia del Tribunal, en cuanto decretó la protección del derecho de petición.

- El Tribunal hizo saber a la actora que para la remisión a control en el Instituto Nacional de Cancerología era necesario que se sometiera a chequeos "con oncólogos e instrumentos medios adecuados en el Programa de Cajanal-Clinica Blas de Lezo Ltda.". La actora por su parte estima que no es necesaria el previo chequeo por haber demostrado que requiere de esos controles, cada tres meses.

La Sala comparte la apreciación del Tribunal, en consideración a que la Entidad de previsión a cuyo cargo se encuentra la demandante es la Caja Nacional-Clinica Blas de Lezo Ltda., y ello en ningún modo implica negación a la prestación de los servicios médico-asistenciales.

-La accionante pidió en el libelo "... indemnización de los daños ocasionados, en especial el daño emergente" por los perjuicios ocasionados por los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela y el Tribunal los denegó en razón a que "los pasajes y demás gastos tendrán que ser reconocidos en el futuro" como está convenido con la Clínica Blas de Lezo Ltda., y porque los perjuicios morales no se demostraron.

La actora hace consistir su inconformidad sobre el particular "en el sentido que ha debido decretarse la indemnización en abstracto del daño emergente causado... consistente en el daño material que he sufrido al tener que cancelar por mí cuenta y riesgo... los pasajes a la ciudad de Santafé de Bogotá y el costo de las medicinas ordenadas en el Instituto Nacional de Cancerología".

No obstante, según sus propias palabras, la actora acudió al control, cancelando los pasajes por su propia cuenta; es decir, que a pesar del incidente que motivó la interposición de la acción de tutela, recibió la atención médica requerida en el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá y quedó establecido que "los costos por traslados de los usuarios de la Caja Nacional de Previsión Social, por tratamientos que ellos requieren fuera de esta ciudad" corren a cargo de la Clínica Blas de Lezo. Dichos costos, puede hacerlos efectivos solicitando directamente su reembolso ante la entidad

de previsión, circunstancia por la cual no ve la Sala la necesidad de la condena en abstracto. No obstante, como la entidad está obligada a sufragarlos, se modificará el numeral 2o. de la parte resolutive y, en su lugar, se ordenará a la entidad que se los reembolse.

- Las otras afirmaciones que expone la actora en la impugnación, como el supuesto fraude procesal que atribuye al doctor CURIVERGARA, y la solicitud de investigación por parte del Tribunal de Etica Médica, no son materia de la acción de tutela pues puede proponerlos ante la autoridad penal y el Tribunal de Etica Médica, respectivamente.

En relación con los motivos de inconformidad que expone el representante legal de la Clínica Blas de Lezo, y que hace consistir en que el fallo del Tribunal es contradictorio, por cuanto de una parte dice que por la remisión de la paciente al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá debe someterse previamente a evaluación por parte de la Clínica Blas de Lezo y por la otra, ordena directamente la prestación de los servicios médicos especializados.

Debe advertir la Sala que no se presenta ninguna contradicción, habida cuenta que motivó la tutela, la no evaluación y expedición de la orden de remisión, en la oportunidad programada para el control en Santafé de Bogotá, D.C.

La Sala considera infundado el argumento del representante de la Clínica Blas de Lezo, que hace consistir en que en la ciudad de Cartagena existen profesionales especializados, medios e instrumentos médicos, así como el Centro de Medicina Nuclear del Caribe Ltda., donde puede practicarse los controles, puesto que de una parte en la contestación de la demanda no dijo nada a este respecto y de la otra, no sería razón para abstenerse de prestar oportunamente la asistencia médica que requiere la actora y que está a su cargo.

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

FALLA

CONFIRMASE el numeral primero de la parte resolutive de la providencia impugnada.

REVOCASE el numeral segundo de la providencia de 27 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar, se ordena a la Clínica Blas de Lezo Ltda., efectuar el reembolso por los gastos en que haya incurrido la actora para desplazarse al control en el Instituto Nacional de Cancerología de Santafé de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

REVOCASE el numeral tercero de la parte resolutive de la misma providencia, por cuanto la Caja Nacional de Previsión Social - Sección Bolívar no incurrió en transgresión del derecho de petición, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Notifíquese en legal forma a las partes.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar.

Dentro del término legal, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de diciembre 12 de 1994.

Dolly Pedraza de Arenas, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Carlos A. Orjuela Góngora, Diego Yunes Moreno.

Mercedes Tovar de Herrán, Secretaria General.

**SECCION
TERCERA**



ACCION DE TUTELA/ SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO/ DERECHO A LA VIDA/DERECHO DEL QUE ESTA POR NACER/PROTECCION A LA MATERNIDAD/MECANISMO TRANSITORIO/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

El precepto constitucional señala la especial protección que tiene la mujer durante el embarazo y después del parto; en ese sentido gozará de asistencia y protección del Estado, al tenor del art. 43 de la Carta Fundamental. Le asiste razón a la actora cuando afirma que la inasistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria conducen a una violación del derecho fundamental a la vida (art.13) y los derechos fundamentales de los niños de que habla el art. 44 de la Constitución Nacional. Este derecho, como bien lo sostiene el Tribunal, nace o se hace exigible desde el momento mismo de la concepción, en caso contrario se harían nugatorios los derechos que consagran las normas constitucionales. En esta oportunidad procede esta acción como mecanismo transitorio, entre tanto se decida en el respectivo proceso que adelante, si la actora tiene o no derecho a su restablecimiento.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: *Doctor Juan de Dios Montes Hernández.*

Referencia: Proceso No. AC-1596. Actor: Johanna Miranda Flórez.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la Caja Nacional de Previsión Social de Antioquia, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 21 de febrero de 1994, por la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- Conceder la tutela instaurada por la señora Johanna Miranda Flórez, en nombre propio y representación de su hijo contra la Caja Nacional de Previsión, seccional de Antioquia, por lo expuesto en la parte motiva".

"SEGUNDO.- Ordenar a la Caja Nacional de Previsión, Seccional de Antioquia, por conducto de su Director Seccional y el Jefe de la División Salud, doctores Jesús Alberto Echeverri y Juan Francisco Marín Rubiano, o por quienes hagan sus veces, prestar la atención obstétrica a la señora Johanna Miranda Flórez, que comprende la atención prenatal, parto, puerperio y la atención médica integral del hijo que está por nacer durante los seis meses siguientes al parto. Orden que deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación y mientras se define de fondo el asunto por la jurisdiccional competente".

"TERCERO.- La interesada, señora Johanna Miranda Flórez, deberá iniciar las acciones ordinarias del caso, dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de que cesen sus efectos - artículo octavo del decreto 2591 de 1991".

"CUARTO.- Prevenir a los órganos administrativos mencionados en esta sentencia, para que se abstengan de repetir conductas como las que originaron esta tutela".

"QUINTO.- Copias y notificar por medios telegráficos u otro medio expedito, dentro del día siguiente a su expedición a más tardar".

"En caso de que no sea impugnada, enviar a la Corte Constitucional para su revisión".

ANTECEDENTES

El 10 de febrero de 1994 JOHANNA MIRANDA FLOREZ en nombre propio instauró acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, para que se ordene a dicha entidad prestarle los servicios médicos correspondientes al parto, post-parto y la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica necesaria que requiera su actual estado de embarazo, en ese orden de ideas estima vilado el derecho fundamental a la vida (artículo 11 C.N.) y los derechos fundamentales de los niños de que habla el artículo 44 de la Carta Política. En efecto, utilizó esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La causa petendi de la acción consistió en:

"PRIMERO: Desde hace más o menos seis años, venía laborando en la Caja Nacional de Previsión, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el cargo de Auxiliar Administrativa - pagaduría, código 5120- grado 05".

"SEGUNDO: El 30 de diciembre de 1993, se me comunicó que en la ejecución del programa de supresión de empleos adoptado por la Caja Nacional, se suprimió de la planta de personal el cargo de Auxiliar Administrativo que yo venía desempeñando".

"TERCERO: Esta supresión de mi empleo se me informó a pesar de que para dicha fecha tenía 6 meses de embarazo, el cual no sólo era notorio sino también concocido por todos mis compañeros de trabajo y por mi jefe inmediato".

"CUARTO: En reuniones anteriores con nuestros jefes inmediatos y con altos directivos de CAJANAL, que venían desde Bogotá, se nos informó que a las mujeres embarazadas se nos respetaría el empleo. Pues la entidad seguiría funcionando con más o menos el 30% del personal antiguo, como efectivamente ha sucedido".

"QUINTO: Asombrosamente y a pesar de mi estado de embarazo, no sólo se me suprimió el cargo, sin lugar a ningún tipo de indemnización o pago de incapacidad por el embarazo, sino que según certificación de enero 24 de 1994 (que anexo), **SE ME RESTRINGIO EL SERVICIO DE SALUD A SOLO TRES MESES** contados desde el 31 de diciembre de 1993 y se me advirtió verbalmente por el doctor JUAN FRANCISCO MARIN RUBIANO, Jefe de la División de Salud, que firma la certificación, **QUE SI NO TENIA EL BEBE DENTRO DE ESOS TRES MESES NO SE ME DARIA ATENCION PARA EL PARTO**".

"SEXTO: También se me informó por parte del mismo doctor Marín, que pasados los tres meses que se me estaban concediendo, no tendría ningún servicio de salud ni para mí ni para el bebé".

"SEPTIMO: Para tener un bebé en buenas condiciones es necesario que la madre tenga tranquilidad y yo de acuerdo con lo que se me certificó en CAJANAL, **ME ENCUENTRO VIVIENDO UN TERRIBLE ESTADO DE ANSIEDAD**, pues no tengo empleo ni ningún recurso para costear el parto y para atender las más elementales necesidades de mi hijo, pues si este llegare a nacer enfermo, como ya me ocurrió con mi primera hija (que perdí), no podré pagar un médico para que lo atienda".

"OCTAVO: El artículo 43 de la C.N. prevee : "LA MUJER NO PUEDE SER SOMETIDA A NINGUNA CLASE DE DISCRIMINACION DURANTE EL EMBARAZO Y DESPUES DEL PARTO GOZARA DE ESPECIAL LA ASISTENCIA Y PROTECCION DEL ESTA...".

"NOVENO: Igualmente el artículo 44 de la Constitución Nacional Prevee: "...**QUE SON DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS: LA VIDA, LA INTEGRIDAD FISICA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL...**".

"De acuerdo con lo anterior, CAJANAL está violando no sólo la normatividad jurídica que obliga a cualquier patrono a responder por el parto y post-parto de la mujer embarazada separada de su empleo, sino también la CONSTITUCION NACIONAL, EN CUANTO A QUE EL MISMO ESTADO, EN LUGAR DE CUMPLIR SU OBLIGACION DE PROTEGERME CON MI HIJO QUE

ESTA POR NACER, ME HA SOMETIDO A TERRIBLE PRESION DE OBLIGARME A TENER EL BEBE (COMO SEA), ANTES DE QUE SE CUMPLAN LOS TRES MESES QUE SE ME DIERON DE SERVICIOS DE SALUD, pues si me paso de ese tiempo no tendré atención para el parto, o sea que prácticamente me **ESTAN INDUCIENDO A UN ABORTO**, porque sin dinero para costear dicho parto, tendré que forzarme a tener el bebé antes de los tres meses concebidos según certificación que anexo".

"La vida es un derecho fundamental y a mi hijo se le está negando por una entidad del estado, el derecho a nacer dignamente".

"Con todo respeto solicito esta acción de tutela como mecanismo transitorio, por que el parto no da tiempo para que prospere una acción normal, con el fin de evitar UN PERJUICIO IRREMEDIABLE A MI VIDA Y A LA DE MI HIJO".

"Es de anotar que una abogada empezará a tramitar el proceso administrativo, no solo para solicitar los servicios de salud a que tengo derecho junto con mi hijo sino también el reintegro y el pago de la respectiva incapacidad, pero como el parto y los servicios de salud que requiera no dan espera a un fallo judicial en proceso, requiero esta acción de tutela como mecanismo transitorio, para que así se protejan nuestras vidas y nuestros más elementales derechos".

"Por lo anterior solicito a los señores magistrados, se sirvan obligar a CAJANAL a través del Jefe de la División de Salud correspondientes al parto, parto y atención médica, quirúrgica, hospitalaria, y farmacéutica que tanto mi hijo y yo podamos requerir. Todo ello por el tiempo que sea necesario, sin limitaciones que atentan contra nuestras vidas y nuestra salud".

"Anexo certificación del 24 de enero de 1994, expedida por el jefe de salud de Cajanal, en la que se me limita el tiempo de atención a tres meses. 2) Informo sobre supresión de empleo de diciembre 30 de 1993. 3) Copia de la prueba de embarazo y de una ecografía, para establecer mi estado, el cual es notorio a simple vista".

La dirección Seccional de Antioquia de la Caja Nacional de Previsión dio contestación a la acción impetrada y arguyó:

"La desvinculación de la señora JOHANNA MIRANDA FLOREZ, obedece única y exclusivamente a la reestructuración ordenada por el Gobierno Nacional, la cual es por todos conocida mediante decreto 2147 de diciembre 20 de 1992, se reestructura la Caja Nacional de Previsión Social, y se le otorgan facultades a la Junta Directiva de la Entidad, para suprimir empleos o cargos vacantes y los desempeñados por empleados públicos cuando ellos no fueren necesarios en la respectiva planta de personal como consecuencia de la reestructuración".

"Que por resolución 5466 del 28 de diciembre de 1993, se suprimió el cargo de Auxiliar Administrativo, código 5120-grado 05, que en su momento ocupaba la

señora JOHANNA MIRANDA FLOREZ con c.c. 43.682.663, a partir del 31 de diciembre de 1993. Que de acuerdo con las normas de la Caja Nacional de Previsión Social, en su resolución 02640 de 1984, el trabajador que sea retirado del cargo se le darán tres meses mas de período protección en salud".

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El *a-quo* para adoptar la decisión impugnada sostuvo:

"1.- Como puede verse, la interesada invoca la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que el perjuicio lo considera irremediable".

"Para la Sala, en realidad, tal perjuicio es irremediable toda vez que la atención que reclama, llegaría demasiado tarde si está a la espera del fallo judicial que dicta el juez administrativo en relación con el deber de CAJANAL de brindarle la atención obstétrica del caso, lo que por sustracción de materia, debe ser favorable la sentencia, la prestación misma del servicio".

"Recuérdase que la tutela como mecanismo transitorio, busca, "ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir sobre la base de un hecho cumplido"- Corte Constitucional, sentencia T-203 de mayo 26 de 1993, ponente: Doctor Hernández Galindo-".

"Miradas pues las cosas, como la omisión o incumplimiento de la administración de un deber y habida consideración de las circunstancias concretas en que se encuentra la solicitante, es claro que el resarcimiento o restablecimiento del derecho, en lo que toca con la atención pedida, solo podría hacerse por equivalencia".

"De allí, que el perjuicio, en efecto pueda considerarse como irremediable".

"Se precisa si, que lo dicho solo tiene validez respecto de la asistencia obstétrica y ginecológica, no en relación con su desvinculación que no es objeto de esta acción de tutela".

"2- Debe advertirse además que la tutela invoca no solo el derecho a la maternidad de la señora Miranda Flórez, sino también el derecho a la vida del hijo que está por nacer, frente al cual la Corte Constitucional ha considerado que se tiene derecho, o mejor se es sujeto de derecho, desde el momento de la concepción".

"Igualmente se ha considerado el derecho a la maternidad como un derecho fundamental susceptible de protección a través de la tutela".

El Tribunal para una mayor comprensión transcribió los apartes correspondientes a la sentencia proferida por la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, con

ponencia del Doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, el 7 de mayo de 1991. Además continuó con las siguientes precisiones:

"3.- Como puede verse entonces, la mujer en estado de embarazo tiene el derecho constitucional fundamental a la protección a asistencia del estado, durante la gestación y el parto, **derecho que respecto de la mujer trabajadora (sic)** es reconocido incluso por las normas legales, entre otros los decretos 1045 de 1978, 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y que comprende: atención prenatal, parto y puerperio y atención pediátrica para sus hijos hasta los primeros seis meses de edad y que nace y se hace exigible desde el momento de la concepción".

"Y debe entenderse que nace o se hace exigible desde ese momento porque se protege a la mujer por su estado de embarazo, proceso este que empieza desde el momento de la concepción".

"Otra interpretación, a juicio de la sala, haría nugatorio el derecho, que se protege por la norma constitucional. Agréguese a lo anterior, que con mayor razón, puede exigirse esa prestación por parte del Estado, cuando la mujer trabajadora viene "cotizando" o aportando de conformidad con las normas de un sistema de Seguridad Social, que tiene por fin precisamente precaver o amparar los riesgos reales o eventuales que puedan surgir en materia de salud".

"4.- En el caso concreto de la señora Johanna Miranda Flórez, está claro que ella venía vinculada a la Caja Nacional de Previsión Social desde antes de la concepción del hijo que está por nacer, que su embarazo es anterior a su retiro del servicio y que la entidad, a través del director seccional, Jesús Alberto Echeverri, pretende limitar el derecho de atención obstétrica a los tres meses siguientes a la fecha del retiro con fundamento en una interpretación de la resolución 2640 de 1984, que no armoniza con las normas constitucionales y al desarrollo que de las mismas hacen las normas legales".

"Más aún, la resolución citada al hablar de la atención obstétrica en su artículo 40, dispone que la misma comprende de la atención prenatal, parto y puerperio, y atención médica integral para los hijos hasta los seis meses. De los 6 meses a los 12 meses la atención médica no incluirá hospitalización".

"5.- En este orden de ideas, la tutela debe prosperar. Como la misma se ejerce como mecanismo transitorio, de acuerdo con el artículo 8 inciso segundo del decreto 2591 de 1991, la orden de atender a la solicitante de que se imparte mediante esta providencia regirá mientras se define de fondo la acción ordinaria que deberá instaurar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, so pena de que cesen los efectos de la medida adoptada".

"La atención comprenderá la etapa prenatal, el parto, el puerperio y la atención médica integral para su hijo hasta los seis meses, con el fin de precaver la causación del daño que se pretende prevenir con esta sentencia".

"Cree la Sala además que, con el fin de evitar que situaciones como las que dieron origen a esta tutela vuelvan a ocurrir, deberá prevenirse a la entidad para evitar su repetición, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991".

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El Director Seccional de la Caja de Previsión Social de Antioquia inconforme con la decisión del Tribunal argumentó su recurso en estos términos:

"Conforme se ha manifestado en algunas oportunidades, el despido de la tutelante de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL se debió única y exclusivamente a órdenes emanadas del gobierno central, cuando, como es por todos conocido, se inició, la reestructuración de todas las entidades del Estado".

"A la señora JOHANNA MIRANDA FLOREZ, igual que a todos los otros empleados desvinculados se les pagó, no sólo lo que por ley les correspondía, sino, además, una especie de indemnización por su retiro de la entidad".

"Esa especie de indemnización cubre todos los riesgos sobrevivientes por el retiro"

"Tan es ese el propósito, que se debe recordar la calidad de empleados de libre nombramiento y remoción de quienes laboramos en CAJANAL".

"Es que de aceptar las razones, muy respetables, de la tutelante, se crearía un peligroso antecedente no sólo para la CAJA NACIONAL DE PREVISION, sino, también, para todas las entidades estatales que se verían avocadas a infinidad de demandas como la presente, impidiendo sus eventuales reestructuraciones las cuales obedecen a políticas trazadas desde los más altos organismos estatales; lo que implicaría erogaciones presupuestales demasiado altas, que en un momento dado sería imposible cumplir".

"Nuestro propósito es actuar conforme las normas que rigen a CAJANAL, con fundamento en ellas, se determinó atender a la señora MIRANDA FLORZ por tres meses, precisamente para que ella tuviese un tiempo prudencial de acudir a donde corresponde, es decir, a la justicia ordinaria, la que dirimirá cualquier posible controversia".

"En CAJANAL lo que menos pretendemos es vulnerar derechos de personas, pero eso si, nos regimos estrictamente por las normas que nos gobiernan y con fundamento en ellas, se suprimieron varios cargos entre los cuales se encontró, desafortunadamente, el que desempeñaba la señora JOHANNA MIRANDA FLOREZ. Esto a mas de que en el presente, CAJANAL se está convirtiendo en una entidad eficiente y cumplidora de todas sus obligaciones y por tanto no es conveniente "gravarla" con cargas adicionales a las ya existentes, pues esto conduciría al incumplimiento de obligaciones sumamente importantes adquiridas con anterioridad".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala merece respaldo la decisión del Tribunal y con la misma perspectiva del fallo impugnado se confirmará.

Con la petición inicial se aportó copia informal del oficio del 30 de diciembre de 1993 (fl. 5), por medio del cual el Director Seccional de la Caja Nacional de Previsión comunicó a la señora JOHANNA MIRANDA FLOREZ la supresión del cargo que ocupaba y el no pago de las indemnizaciones o bonificaciones a que hubiere lugar.

A fol. 6 y 7 obra copia del exámen de laboratorio fechado el 15 de julio de 1993 y copia de la prueba ecográfica, en donde se constata que para el treinta de diciembre la impugnante contaba con 6 meses de embarazo.

La actora uliza esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, para el caso *sub-júdice*, este consistiría en el alto riesgo que corre la vida y el bienestar de la accionante y del nasciturus, por la no prestación del servicio médico por la Caja Nacional de Previsión en la etapa prenatal, la del parto, post-parto, puerperio y la atención médica del hijo hasta los seis meses de edad.

El art. 40 de la Resolución 2640 de 1984 expedida por la citada entidad consagra este derecho en favor de las mujeres que en estado de gravidez se encuentren vinculadas al servicio.

De cualquier manera, el precepto constitucional señala la especial protección que tiene la mujer durante el embarazo y despues del parto, en ese sentido gozará de asistencia y protección del estado al tenor del art. 43 de la Carta Fundamental.

En consecuencia le asiste razón a la actora cuando afirma que la inasistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria conducen a una violación del derecho fundamental a la vida (art.13) y los derechos fundamentales de los niños de que habla el art.44 de la Constitución Nacional. Este derecho como bien lo sostiene el tribunal nace o se hace exigible desde el momento mismo de la concepción, en caso contrario se harían nugatorios los derechos que consagran las normas constitucionales.

En esta oportunidad procede esta acción como mecanismo transitorio entre tanto se decida el respectivo proceso que adelante, si la señora Miranda Flórez tiene o no derecho a su restablecimiento.

El Tribunal acierta al remitarse a la sentencia de 7 de mayo de 1991, proferida por la Corte Constitucional Sala Septima de revisión, magistrado ponente Doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, en la cual se precisan los derechos de la mujer embarazada no sólo con las normas constitucionales, las del Código Sustantivo del Trabajo sino las consagradas en los convenios internacionales suscritos por la O.I.T.

Por las razones anteriores se concluye que el derecho de la accionante no sólo comprende los tres meses siguientes al retiro del servicio sino los indicados en esta providencia.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 21 de febrero de 1994.

ENVIESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ENVIESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Daniel Suárez Hernández, Presidente de la Sala; *Carlos Betancur Jaramillo*, *Juan de Dios Montes Hernández*, *Julio César Uribe Acosta*, Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 24 de marzo de 1994.

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO AL ESPACIO PUBLICO/
ACCIONES POPULARES/PROCESO VERBAL/ACCION DE TUTELA-
Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.**

El actor cuenta con otro medio de defensa judicial, situación que de suyo hace improcedente la acción de tutela presentada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1o. artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991. La acción de que trata el artículo 1005 del C.C., reviste un interés general. Esta acción popular anteriormente debía tramitarse por el procedimiento señalado en el artículo 414 del C.P.C. En la actualidad estas acciones se tramitan mediante el procedimiento verbal señalado en el numeral 2o. del art. 63 del Decreto 2303 de 1989.

*Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.-
Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

Consejero Ponente: Doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Referencia: Proceso No. AC-1617. Actor: Laureano Segundo Barón Ortega.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la **Guajira** el 28 de Febrero de 1994, por la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"6.1. Denegar la tutela instaurada por el señor LAUREANO SEGUNDO BARON ORTEGA, contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA)".

"6.2. Remitir copias auténticas de este fallo a CORELCA, CORPOGUAJIRA y DESALUD de la Guajira, para efectos del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales conforme a las consideraciones de esta providencia".

"6.3. Enviar copia auténtica al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

"6.4. En caso de no ser impugnado este fallo envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

"6.5. Notifíquese esta providencia en la forma como lo dispone el artículo 30 del decreto 2591 de 1991".

ANTECEDENTES

El 11 de febrero de 1994 LAUREANO SEGUNDO BARON ORTEGA, mediante apoderado judicial instauró acción de tutela en contra de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA), para que se ordene a dicha entidad "realizar los trabajos pertinentes para que las playas situadas frente al terreno Río Ancho, de propiedad de Laureano S. Barón Ortega, ubicadas en la región de Río Ancho Municipio de Riohacha, recobren su estado natural, la limpieza y la belleza que tenían hace aproximadamente tres años; todo lo cual mediante trabajos que descontaminen dichas playas y que eviten a la vez que vuelvan a contaminarse de partículas de carbón provenientes del proceso de conservación del carbón en energía eléctrica en la planta Termoguajira de propiedad de Corelca. Es decir se cumpla por parte de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca) la función asignada por la norma legal de preservar, proteger y purificar las aguas que utilice de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto, numeral (f) del acuerdo número 07, de noviembre 27 de 1984, emanado del CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA "CORELCA"".

La causa petendi de la acción consistió en :

"1. La Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca), estableció en Mingueo, Municipio de Riohacha, Departamento de la Guajira una planta para producir energía eléctrica a partir del carbón. Como consecuencia de este proceso se ha producido una contaminación con partículas de carbón en las playas aledañas a Termoguajira, que es como se denomina la generadora de energía. Las partículas de carbón caen al mar y este las arroja a las playas y al río que desemboca en dicho mar".

"2. Las playas de esa zona han sido tan limpias, tan blancas que con la desembocadura del Río Ancho en el Mar Caribe armaron un paisaje tan bello que inspiraron a mi poderante para organizar allí un club turístico que han denominado CLUB TURISTICO DE PLAYAS LAS GAVIOTAS. Este club ha perdido importancia al desaparecer el principal atractivo, pues sus playas han perdido en un cincuenta por ciento su blancura para convertirse en playas negras que rompen el paisaje. Si todas las playas quedan con el color negro habrá que prescindir definitivamente del club y entonces tendríamos mayores perjuicios. Por lo mismo es inminente la acción de la justicia para que se logre que las playas vuelvan a su estado natural y al mismo tiempo evitar que la contaminación y afeamiento de las playas continúe extendiéndose".

"3. La Gobernación del Departamento de la Guajira, mediante resolución número 206 de marzo de 1993 reconoció personería jurídica a la entidad denominada "CLUB INTERNACIONAL DE PLAYAS DE GAVIOTAS" con sede en el corregimiento de Río Ancho, jurisdicción del Municipio de Riohacha, Departamento de la Guajira, República de Colombia, y se reconoció a mi poderdante LAUREANO SEGUNDO BARON ORTEGA, como representante legal de esa entidad".

"4. Los estatutos del "CLUB INTERNACIONAL DE PLAYAS DE GAVIOTAS" establece entre otros objetivos el de promoción y desarrollo de programas de esparcimiento, la colaboración en obras de interés general, la consevación y protección de la fauna y flora silvestre además de las cuencas hidrográficas".

"5. Así mismo la Alcaldía de Riohacha, mediante resolución número 665 de 1993 concede permiso al señor LAUREANO BARON ORTEGA, para anunciar y desarrollar la actividad de enajenación sobre parcelas y cabañas del proyecto de desarrollo turístico "CLUB INTERNACIONAL DE PLAYAS DE GAVIOTAS", ubicado en la desembocadura de Río Ancho".

"6. Mi poderdante es propietario y persona lesionada por un hecho que a la vez efecta la belleza natural del paisaje, se ha dirigido a las autoridades competentes como: Corpoguajira, quien por intermedio de us director general , mediante comunicación 000039, del 24 de febrero de 1993, Doctor Pedro Nel Moscote Moscote, afirma "Podemos informarle que el análisis de la muestra tomada por Corpoguajira y realizado personalmente por nuestro geólogo consultor en INGEOMINAS Regional del Caribe, indica que efectivamente existe la **contaminación** por usted denunciada, pero lógicamente su alcance no es el de precisar el origen de tal contaminación. Para esto último la Corporación adelantará los pasos necesarios y usted comprenderá que para ello se requiere de la aplicación de proyectos y medotologías que demandan de tiempo, de recursos técnicos, humanos y económicos". Así mismo con fecha 30 de abril de 1992, la Universidad Industrial de Santander Departamento de Geología, en el análisis petrográfico para rocas sedimentarias, el analizador Luis Eduardo Garrido quien es el jefe de laboratorio de Geología dice "arena de playa altamente contaminada de material mineral (carbón mineral) de color negro compuesto principalmente por cuarzo de color blanco lechoso".

"Tambien se ha dirigido correspondencia a la capitania de puerto, Corelca y otras entidades sin lograr resultados positivos ".

"Con la contaminación que producen las partículas de carbón ocasionan una limitación al DERECHO DE PROPIEDAD INSTITUIDO como DERECHO FUNDAMENTAL por ser la CONSTITUCION NACIONAL. Ya que la propiedad es no sólo función social, sino que además el estado la garantiza, la

cual no puede ser desconocida ni mucho menos vulnerada de conformidad con el Art. 58 IBIDEM".

"7. Mi poderdante es propietario del terreno denominado Río Ancho, ubicado en Mingueo, Municipio de Riohacha, Departamento de la Guajira y en parte de ese terreno ha organizado El Culb de Playa las Gaviotas. Playas que limitan en una extensión de 345 metros con las propiedades de mi poderdante".

"Con la contaminación ocasionada se esta violando, otro de los derechos fundamentales, como es el Medio Ambiente, pues el artículo 79 de la C.N. establece "Todas las persona tienen derecho a gozar de un ambiente sano" y agrega: "es deber del estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica..."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El *a-quo* para adoptar la decisión impugnada sostuvo:

"...En primer lugar encontramos que los derechos que se reclaman como vulnerados o amenazados por el petente son: El derecho a la vida (artículo 11 C.N.), el derecho al medio ambiente (artículo 79 C.N.), el derecho a la propiedad (artículo 58 C.N.), y el derecho al trabajo (artículo 25 C.N.)".

"De los derechos que se enlistan, sin duda alguna son "derechos constitucionales fundamentales" el derecho a la vida, que lo es por excelencia y el derecho al trabajo. En cambio, en tratándose de los derechos al medio ambiente sano y a la propiedad, la Corte Constitucional ha reiterado en innumerable fallos que ellos solo adquieren el carácter de constitucionales fundamentales cuando de modo indudable, en cada caso concreto, su desconocimiento se vincule a éste en conexidad con la violación o amenaza de otro u otros derechos de rango o naturaleza fundamental tales como la vida, la salud, la integridad física, la igualdad y la dignidad humana, entre otros, sólo en estos eventos adquieren naturaleza de derecho fundamental".

"De todas maneras el epicentro del problema que plantea la acción de tutela al estudio de la Sala, como surge la interpretación de la demanda, está constituido por la presunta violación del derecho al "Medio Ambiente Sano", que el accionante vincula o pone en conexidad con sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo haciéndolo extensivo al derecho de propiedad. Por ello se impone el examen exhaustivo de los fundamentos fácticos y jurídicos de la petición, conjuntamente con las probanzas arrojadas al expediente y las recepcionadas durante el trámite de esta acción".

"5.2. ANALISIS DEL MATERIAL PROBATORIO"

"De las pruebas documentales obrantes en el plenario, anexadas con la demanda de tutela (folios 10 a 64) y remitidos por Corpoguajira (folios 106 a 139), se

observa que el accionante viene denunciando ante CORPOGUAJIRA la contaminación de las playas del "Club Internacional de Playas las Gaviotas", desde el 9 de septiembre de 1992, contaminación que atribuye a los residuos de Carbón provenientes de la planta de Termoguajira que opera en el Corregimiento de Mingueo, que en su concepto afecta en forma alarmante la pureza de las aguas marinas y fluviales (Río Ancho) y las arenas de las playas que despues de haber sido blancas se han tornado de color negro en la actualidad (folio 16)".

"..."

"En concepto de la Sala sí existen motivos de sospecha no sólo de los testigos antes mencionados, sino también sobre los señores FILADÉLFIO ANTONIO NUÑEZ FERIA y LUIS EMILIO MUÑOZ (folios 90 y 91), por tener estos testigos también el vínculo laboral de dependencia con el accionante, quien solicitó tal prueba; lo que afecta la credibilidad o imparcialidad de tales testimonios. En consecuencia, tanto los unos como los otros son considerados sospechosos y carentes por tanto de valor probatorio".

"De todas maneras el examen de las pruebas documentales, los testimonios recepcionados dentro del trámite de esta acción que merecen credibilidad, las recepciones directas del ponente dentro de la inspección practicada y el dictámen de los peritos designados (folios 144 y 147); no aportan a la Sala suficientes elementos de juicio para concluir que el material de color negro observado en las arenas de las playas sea Carbón Mineral, en una determinada proporción, ni la procedencia u origen de tal material, ni si este produce o no contaminación ambiental, capaz de poner en peligro la vida humana, animal o vegetal. Por ello, en opinión de la Sala no existen elementos de juicio, no existe prueba en el grado de certeza sobre la contaminación ambiental que denuncia el accionante, ni de que ella sea producida por la producción de energía eléctrica a partir del Carbón realizada por CORELCA en su planta de Termoguajira de Mingueo (Guajira)".

"Lo que si encuentra la Sala, con fundamento en las conclusiones y recomendaciones del dictamen de los peritos, es que existen fallas y omisiones, no sólo de Corelca, sino de CORPOGUAJIRA, quien le compete el control y vigilancia de la contaminación ambiental (tierra y agua); en la adopción de las medidas preventivas y correctivas para evitar que se llegue a presentar contaminación del ambiente (aire, tierra y agua) como consecuencia de la generación de energía por combustión del carbón mineral o del gas natural. Si bien no existe evidencia sobre contaminación, tampoco la hay en el grado de certeza de que no exista tal contaminación".

"5.3 DERECHO AL AMBIENTE SANO"

"Nuestra Carta Política en su artículo 79 dispone:

"Artículo 79.- Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo".

"Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

"Por manera que el estado social de derecho consagrado *ad-inito* en el artículo 1o. de nuestra Constitución Política estatuye el derecho de todos a gozar de un ambiente sano" y correlativamente el deber de Estado de proteger la "diversidad e integridad del ambiente". En fin, se ha dicho que el medio ambiente es el entorno vital del hombre, lo que obliga a las autoridades y a los particulares a velar por la defenza de un ambiente sano. Por ello el constituyente consagró lo que Corte Constitucional se ha dado en llamar "Constitución Ecológica" en sus artículos 67, 79, 95.8, 268.7, 277.3, 300.2, 313.9, 317, 331, 333, 361 y 366, entre otros; en los cuales se reglan no sólo los derechos de las personas, respecto al medio ambiente, sino también sus deberes en torno al mismo y los deberes y atribuciones de las autoridades para su conservación".

"En nuestro Estado social de derecho son permitidas la libre empresa y la iniciativa privada (artículo 333 C.N.), pero se permite la legislador limitar el alcance de esa libertad cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En este sentido el Código Nacional de Recursos Naturales (decreto 2811 de 1974), establece derechos, deberes u obligaciones a las personas públicas o privadas que proyecten realizar obras o industrias capaces de producir deterioro ambiental que declaren los riesgos, como requisito para poder obtener licencia, permiso o autorización para tales efectos. También consagra este ordenamiento algunos deberes y atribuciones para las autoridades públicas encargadas de vigilar, controlar y velar por la integridad y diversidad del medio ambiente".

"En este sentido dispone en relación con el estudio del impacto ambiental:"

"Artículo 27.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad".

"Artículo 28.- Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico ambiental previo y además, obtener licencia".

" En dicho estudio se tendrá en cuenta, aparte de los factores físicos los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región".

" En el presente caso al estudio de la Sala no se probó por parte de CORELCA, abiendo tenido oportunidad para ello, la existencia de estudio de impacto ambiental, teniendo en cuenta que la actividad que realiza en su planta o centran térmica de Termoguajira, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones de consideración al paisaje sobre todo teniendo en cuenta que dicha planta se encuentra construída a la orilla del Mar Caribe y entre la desembocadura de dos ríos (Río Ancho y Río Cañas) y de asentamientos humanos".

" Es deber de Corpoguajira, entidad oficial a la que corresponde el control y vigilancia del ambiente de nuestro Departamento, velar por la protección de la diversidad e integridad del ambiente, exigiendo, por tanto a CORELCA, el cumplimiento de los requisitos impuestos por las disposiciones legales para el ejercicio de su actividad, deberes que se presumen estan omitiendo, a riesgo de poner en peligro la vida e integridad de las personas y de alterar las condiciones del ambiente, en caso de que se presente contaminación debido a la falta de control".

" Tambien deben las autoridades sanitarias cumplir con sus deberes pendientes a impedir que se contamine el aire, por la referida actividad debido a la falta de equipos adecuados condorme a las recomendaciones de los peritos, para monitorear la calidad del aire y su grado de contaminación que permita adoptar los correctivos del caso. Este control esta previsto en los decretos Nos. 02 de 1982 y 2206 de 1983".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte actora inconforme con la decisión del Tribunal argumentó sus recursos en estos términos:

"...Impugnó el fallo proferido el día 28 de febrero de 1994 (artículo 51 Dto. Regl. 2591 de 1991), encontrándome dentro del término legal para ello, con el fin de ser revisado por el superior jerárquico, el Consejo de Estado, y a cambio de lo allí plasmado, lo révoque dando acogida a las pretensiones de la demanda"

"La anterior impugnación está fundamentada en las siguientes

"RAZONES"

"1a. Porque como bien lo evoca o recuerda el Honorable Tribunal, "...el medio ambiente es el entorno vital del hombre..." (folio 9 de la sentencia); por tanto, no es necesario esperar, en nuestro caso, a que mi representado, ubicado en su "Club las Gaviotas", se muera de tisis por respirar el polvillo que emana de la chimenea de la termoeléctrica, para incoar esta acción u otro medio de derecho. Quiere decir con esto, que es evidente la conexidad entre la contaminación ambiental y el derecho a la vida. Así mismo, no es necesario esperar a que el

polvillo arrojado por la chimenea de la termoeléctrica ahuyente definitivamente a los bañistas que concurren "al Club las Gaviotas" para afirmar que por fin a mi representado se le afectó el derecho al trabajo. Quiero decir con esto, que para nuestro caso es clara la conexidad entre la contaminación ambiental y el derecho al trabajo de mi representado".

"2a.- Porque como bien se plasma en la Sentencia (fl. 10 de la misma), "...dicha planta se encuentra construida a la orilla del Mar Caribe y entre la desembocadura de dos ríos (Río Ancho y Río Cañas) y de asentamientos humanos". Y porque precisamente "El Club las Gaviotas abarca áreas o superficies a través de las cuales el Río Ancho desemboca en el Mar Caribe. Quiero decir con esto que se encuentra localizado en la zona de afectación por la contaminación ambiental".

"3a.- Se lee en la sentencia: "Es deber de Corpogujira, entidad ofucial a la que corresponde el control y vigilancia del ambiente en nuestro Departamento velar por la protección de la diversidad e integridad del ambiente exigiendo por tanto, a CORELCA, el cumplimiento de los requisitos impuestos por las disposiciones legales para el ejercicio de su actividad...". Sí, esto dicho es correcto, pero como Corpogujira no es entidad jurisdiccional, no es un juez o juzgador, como sí lo es el Tribunal Contencioso Administrativo, entable la acción de tutela ante este último nombrado, precisamente para quien sea de la orden de instalar los filtros necesarios en la chimenea de la termoeléctrica que impidan la salida a la atmósfera del polvillo negro. Habida consideración, además, a que ninguna otra chimenea industrial se observa en la zona contaminando. Y como CORELCA, es la demandada, es al juzgador o a quien corresponde dar la orden y no a CORPOGUAJIRA, porque ésta no es competente para conocer de Acciones de Tutela".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala comparte la decisión del Tribunal pero por razones diferentes a las expuestas en la sentencia impugnada.

En primer lugar el Actor cuenta con otro medio de defensa judicial, situación que de suyo hace improcedente la acción de tutela presentada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1o. artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

A saber, el Artículo 8 de la Ley 9a. de 1989 dispuso:

"Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

"El incumplimiento de las ordenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configuran la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de "fraude a resolución judicial".

"La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil".

Sin duda la acción de que trata el artículo 1005 del Código Civil reviste un interés general. Esta acción popular anteriormente debía tramitarse por el procedimiento señalado en el artículo 414 del C.P.C. En la actualidad éstas acciones se tramitan mediante el procedimiento verbal señalado en el numeral 2o. del artículo 63 del decreto 2303 de 1989.

Por último se advierte que las pruebas practicadas ante el a - quo no prueban en manera alguna que se esté bulnerando los derechos fundamentales a la vida, propiedad y el trabajo; tal y como lo afirma el actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el veintiuno (21) de febrero de 1994.

ENVIESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ENVIESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Daniel Suárez Hernández, Presidente de la Sala; Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández, Julio Cesar Uribe Acosta, Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

Se deja constancia de que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 7 de marzo de 1994.

SENTENCIA DE TUTELA/ SANCION POR DESACATO/ GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

El Decreto 2591 es restrictivo, como que sólo contempla la impugnación por la parte interesada contra la providencia que decide la protección tutelar pedida y la eventual revisión por la Corte Constitucional. Pero nada más. Y en ese mismo orden de ideas el incidente que impone sanción por desacato, sólo será pasible de consulta. Ni siquiera la decisión de este grado de jurisdicción tendrá revisión ante la Corte Constitucional. La restricción es clara y tiene este alcance: a) si la decisión del incidente es denegatoria, porque el juzgador estima que no hubo desacato, el proveído no tendrá recurso alguno ni será consultable; y b) si la decisión fuere afirmativa, por estimar que sí se dio ese desacato, el auto no tendrá recurso alguno, pero deberá consultarse con el superior.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio ocho (8) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Referencia: AC-1865. Asuntos Constitucionales. Actor: Bernardo Pava Ruiz.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Bernardo Pava Ruiz contra el auto de 30 de mayo de 1994 dictado por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante el cual se dispuso:

"Absolver al Director de la Caja de Previsión Social del Tolima, en razón de haber cumplido la orden impartida por el Honorable Consejo de Estado. En consecuencia, negar lo pretendido por el accionante en este trámite incidental".

Muestran los autos que el mencionado señor propuso incidente por cuanto consideró que la aludida Caja había desacatado la orden dada por este Consejo en su fallo de tutela de 17 de febrero del presente año, en el cual había dispuesto:

"Revócase la sentencia de 18 de noviembre de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima; en su lugar:

Concédese la protección tutelar solicitada por el señor Bernardo Pava Ruiz.

En consecuencia, la Caja Nacional de Previsión del Tolima deberá incluir en la próxima nómina de jubilados al mencionado señor, en los términos de la resolución No. 2316 de 22 de septiembre de 1988.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

El Tribunal, luego del trámite correspondiente ordenado en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, absolvió a la Caja, por cuanto estimó que ésta había cumplido con lo ordenado.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

Sea lo primero observar que el auto que decide el incidente por desacato que contempla el mencionado artículo 52 no tiene recurso alguno. El silencio del decreto que regula los trámites de la tutela a este respecto no puede llenarse por analogía, y menos en lo que toca con los recursos, aspecto que es de derecho estricto. Por eso mismo y por quererlo así el legislador, la decisión que impone sanción por desacato no será recurrible sino sólo consultable, y eso en el efecto devolutivo.

Se precisa que sólo tendrá consulta el auto que impone la sanción, no el que la deniega, tal como se desprende del inciso 2o. del antecitado artículo 52, que a la letra dice:

"La Sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo".

Se observa que en materia de recursos el dec. 2591 es restrictivo, como que solo contempla la impugnación por la parte interesada contra la providencia que decide la protección tutelar pedida y la eventual revisión por la Corte Constitucional. Pero nada más. Y en ese mismo orden de ideas el incidente que impone sanción por desacato, solo será pasible de consulta. Ni siquiera la decisión de este grado de jurisdicción, tendrá revisión ante la Corte Constitucional.

Como se infiere de lo expuesto, la restricción es clara y tiene este alcance: a) si la decisión del incidente es denegatoria, porque el juzgador estima que no hubo desacato, el proveído no tendrá recurso alguno ni será consultable; y b) si la decisión fuere afirmativa, por estimar que sí se dió ese desacato, el auto no tendrá recurso alguno, pero deberá consultarse con el superior.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

Declárase improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Bernardo Pava Ruiz contra el auto de 30 de mayo del presente año que denegó sanción por desacato pedida contra la Caja Nacional de Previsión Social del Tolima.

COPIESE, NOTIFIQUESE, DEVUELVA.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su sesión del día 7 de julio de 1994.

Juan de Dios Montes Hernández, Presidente de la Sala; *Carlos Betancur Jaramillo*, *Daniel Suárez Hernández*, *Julio César Uribe Acosta*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA- Improcedencia/ESTADO SOCIAL DE DERECHO/
COMUNIDAD WAYU/ ACUERDOS SUSCRITOS CON LA COMUNIDAD-
Cumplimiento.**

Toda la normatividad que en la Constitución Nacional se consagra bajo la orientación del verbo **PROMOVER**, escapa a la acción de tutela. Si el Estado social de Derecho o Estado de Bienestar no brinda a los integrantes de la comunidad nacional, realizaciones concretas en esos campos, o **METAS O FINES** se registran frustraciones que, necesariamente, crearán un clima de **INSATISFACCION CIUDADANA**, con todas las consecuencias de hecho que tal situación suele crear. **AL JUEZ NO LE CORRESPONDE DESEMPEÑAR EL PAPEL DE ADMINISTRADOR.** Lo que no hagan el Sr. Presidente de la República, sus Ministros, los Gobernadores o Alcaldes, dentro del marco de competencia que la Constitución Nacional les fija, no puede suplirse por la magistratura a través de fallos de tutela. Los **ACUERDOS** que los funcionarios del Estado suscriben con los representantes de la comunidad deben cumplirse por ellos dentro de un marco de seriedad, objetividad y buena fe. Las **INFORMALIDADES** o incumplimientos que se generen, incidirán necesariamente en los **CAMBIOS POLITICOS** que la democracia permite. Por lo demás, debe existir conciencia, en el sentido de que se ha llegado al Estado Social de Derecho, no para recoger una realidad fáctica, sino como una mera aspiración, meta o programa.

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA HUMANA.

Los derechos fundamentales que la Constitución protege, a través de la Acción de Tutela, son los que tienen una **DIMENSION SUBJETIVA**, esto es, aquellos que "... determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y

seguridad de la persona, no sólo frente al PODER, sino frente a los demás miembros del cuerpo social". A través de la ACCION DE TUTELA no es posible hacer realidad lo que debe ser un ESTADO SOCIAL DE DERECHO, ni impedir la violación de los derechos fundamentales en su DIMENSION AXIOLOGICA OBJETIVA. Que no se predique, pues, que es la MAGISTRATURA la que no deja hacer el cambio social. Que no se desgaste la imagen del juez colocando sobre sus hombros una tarea que no le ha sido asignada por la Carta. Que los organismos del Estado que, como en el caso presente, se muestran tan celosos en defender los derechos fundamentales a la VIDA, al TRABAJO, a la IGUALDAD, a la PAZ, a la INTEGRIDAD ETNICA y CULTURAL, etc., no limiten sus reparos y censuras al Estado Social de Derecho porque no cumple con los compromisos adquiridos con determinados sectores sociales, o porque tiene abandonadas ciertas regiones, porque transitando por una senda angosta se queda al resto del PAIS demandado que, en homenaje al PRINCIPIO DE LA IGUALDAD, se les dé el mismo trato.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Expediente No. AC-1818. Actor: Procuraduría General de la Nación. Demandados: La Nación - Ministerio de Desarrollo - Ministerio de Educación Nacional - El fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Instituto de Fomento Industrial -IFI-

- I -

Procede la Sala a resolver LA IMPUGNACION que los representantes judiciales de los Ministerios de Desarrollo y Salud y el Instituto de Fomento Industrial "IFI", hacen al fallo calendado el día doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), aclarado en providencia del veintiséis (26) del mismo mes y año, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en su parte resolutive **DISPUSO:**

"PRIMERO.- CONCEDESE LA TUTELA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA VIDA, AL TRABAJO, A LA DIGNIDAD Y A LA SALUD DE LA COMUNIDAD WAYU DE MANAURE DEDICADA A LA EXPLOTACION DE SAL, EN CONTRA DE LA NACION -MINISTERIO DE DESARROLLO, SALUD, EDUCACION, Y DEL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL -IFI-

"EN CONSECUENCIA, LOS ORGANISMOS CITADOS, CADA UNO EN SU CAMPO, VELARA POR LO SIGUIENTE:

"1.- EL CUMPLIMIENTO DE LOS TERMINOS DEL ACUERDO DEL 27 DE JULIO DE 1991, FIRMADO ENTRE EL ESTADO - COMUNIDAD WAYUU.

"2.- MIENTRAS AVANZA EL PROCESO EN LIQUIDACION MODERNIZACION Y/O INDUSTRIALIZACION DE LA CONCESION SALINAS DE CONFORMIDAD CON LO ORDENADO POR EL DECRETO 2818 DE DICIEMBRE DE 1991, GARANTIZAR A LA COMUNIDAD WAYU DE MANAURE (GUAJIRA); VINCULADA AL PROCESO DE EXTRACCION DE LA SAL EN EL AREA, LAS PETICIONES CONTENIDAS EN LOS LITERALES a), b), c), d), e), f) y g) TRANSCRITAS EN LOS FOLIOS 3 y 4 DE ESTE FALLO, CON EXCEPCION DE LO ATINENTE AL PLAN NACIONAL DE REHABILITACION "P.N.R."

"SEGUNDO.- NEGAR LA SOLICITUD DE TUTELA CONTRA EL PLAN NACIONAL DE REHABILITACION COMO PARTE DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y EMERGENCIA SOCIAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

"TERCERO.- REMITASE EL EXPEDIENTE A LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION, SI NO SE PRESENTA IMPUGNACION.

"CUARTO.- ORDENASE QUE ESTE FALLO SEA NOTIFICADO REMITIENDO FOTOCOPIA DEL MISMO A LAS PARTES EN REFERENCIA.

"Se reconoce al doctor EDMUNDO DEL CASTILLO, abogado en ejercicio, como apoderado de La Nación - Ministerio de Desarrollo Económico." (folios 239 y 240 del cuaderno número 1).

El universo de la **ACLARACION** que se recoge a través de la siguiente literatura:

"PRIMERO.- ACLARAR LA SENTENCIA DEL DOCE (12) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994), ASI:

"1.- DE LOS TERMINOS DE ACUERDO FIRMADO EL 27 DE JULIO DE 1991 CORRESPONDE AL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI", CONSTITUIR EL "FONDO DE BIENESTAR SOCIAL Y DESARROLLO DE LA COMUNIDAD WAYU DE MANAURE"; Y LOS NUMERALES 3., 4. Y 5.; Y AL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA. CONFORME AL NUMERAL 2".

"DE LOS LITERALES a) a la g) TRANSCRITOS EN LOS FOLIOS 3 Y 4 DEL FALLO, CORRESPONDE: AL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO; GARANTIZAR LAS FUENTES DE TRABAJO PARA LA COMUNIDAD WAYU DE MANAURE Y SU PARTICIPACION TENIENDO EN CUENTA SU OPINION EN EL PROCESO DE LIQUIDACION DEL CONTRATO -IFI- CONCESION SALINAS: EL MINISTERIO DE EDUCACION; COORDINAR EL FUNCIONAMIENTO DEL COLEGIO DE MANAURE EN FORMA EFICIENTE EN TODOS LOS SENTIDOS, PARA LOS HIJOS DE LA COMUNIDAD WAYU DE LA REGION SEAN ATENDIDOS GRATUITAMENTE: AL MINISTERIO DE SALUD; GARANTIZAR EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DEL HOSPITAL DE MANAURE Y LA ATENCION COMPLETA A LAS NECESIDADES DE LA COMUNIDAD; Y EL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE; Y: AL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI"; GARANTIZAR LA EXPLOTACION DE LA SAL POR PARTE DE LA COMUNIDAD WAYU DE MANAURE Y SU COMERCIALIZACION, Y, DAR LOS APORTES Y LA ASESORIA QUE LE CORRESPONDEN PARA LA CONSTRUCCION DEL RELLENO SANITARIO AL CUAL SE REFIERE EL OFICIO DEL 17 DE OCTUBRE DE 1992.

"SEGUNDO.- ADICIONAR LA SENTENCIA DEL DOCE (12) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994), EN LO REFERENTE A SU CUMPLIMIENTO, ASI:

"A). EL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL -IFI-, CON RESPECTO AL ACUERDO, DEBERA INFORMAR A ESTA CORPORACION EN EL TERMINO DE OCHO (8) DIAS CONTADOS A PARTIR DE LA NOTIFICACION DE ESTA PROVIDENCIA, QUE HA HECHO AL RESPECTO Y, EN LO SUCESIVO, CADA TREINTA (30) DIAS PRESENTAR INFORME DETALLADO DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS, CON MIRAS A SU CUMPLIMIENTO.

"B). LOS MINISTERIOR (SIC) DE DESARROLLO ECONOMICO, EDUCACION Y SALUD, Y EL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL -IFI-, DEBERAN INFORMAR A ESTA CORPORACION LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y LOS PROYECTOS QUE SE APRUEBEN AL RESPECTO, CADA TREINTA (30) DIAS CONTADOS A PARTIR, LOS PRIMEROS, DE LA FECHA DE NOTIFICACION DE ESTA PROVIDENCIA.

"EL "IFI" PODRA PRESENTAR UNIFICADOS LOS INFORMES MENSUALES.

"TERCERO.- NOTIFIQUESE ESTA PROVIDENCIA EN LA FORMA INDICADA PARA EL FALLO.

"Se reconoce al Dr. Luis Fernando Sáchica Méndez como apoderado del "IFI" y al Dr., JAIME NORBERTO ESCANDON ESPINOZA como apoderado de la Nación-Ministerio de Salud". (Folios 635 y 636 del cuaderno número 1 del expediente).

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se transcribe a continuación lo pertinente del fallo impugnado, en el cual se razona judicialmente dentro del siguiente temperamento:

"Los Doctores LUIS FELIPE ARRIETA WIEDMAN, HERNANDO VALENCIA VILLA y LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS, como Procuradores, Delegado en lo Civil para los Derechos Humanos y para Asuntos Agrarios, representantes de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la Resolución 001 de 1993 del Depacho del Procurador General, interponen la Acción de la Referencia "en defensa de los intereses sociales y derechos fundamentales de la Comunidad Wayú de Manaure (Guajira), grupo indígena vinculado directa o indirectamente a la explotación de la sal en esa región del país", con el fin de obtener las siguientes:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

"**Primero.-** Declarar que la Nación - Ministerio de Desarrollo y el Instituto de Fomento Industrial -IFI-, durante la ejecución del proceso de liquidación de la Concesión Salinas, iniciado a partir del Acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 de diciembre de 1991, se han violado y desconocido los derechos fundamentales a la **dignidad, a la vida, al trabajo, a la salud, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica y cultural de la Comunidad Wayú**, vinculada a la explotación salífera -IFI- Concesión Salinas, en el sector de Manaure, Departamento de la Guajira, como sujeto que es de derechos fundamentales, dotada de singularidad propia, que es el presupuesto necesario que expresa el reconocimiento de la Constitución sobre los grupos étnicos y la diversidad cultural de la Nación colombiana; **Dignidad** de ese grupo minoritario entendida como principio absoluto y presupuesto fundamental de la existencia de la persona humana, pero en especial para hacer efectivos todos y cada uno de los derechos esenciales reconocidos en favor de las minorías, que le impriman todo valor ontológico al individuo como miembro de la colectividad que requiere por su condición especial un tratamiento singular, no ya como colectividad sino como un grupo especial diverso y sea cual fuere su condición, sexo o nacionalidad; a la **Vida**, comprendida como el derecho a la subsistencia, pero dentro de la posibilidad del grupo indígena a realizarla plenamente dentro de las condiciones que le otorguen la oportunidad de desarrollarse y proyectarse hacia la comunidad en la cual se ha generado; al **Trabajo**, como principio de relación necesario para obtener la diaria subsistencia, propia de la familia y de la colectividad grupal, en términos de acceso a las fuentes de trabajo que han existido en cada comunidad

que precisamente permitan su permanencia y de suyo alienten la defensa de las amenazas que tengan la virtualidad de extinguir o desconocer al grupo indígena correspondiente; a la **Salud**, traducida en sus nexos íntimos con el derecho a la vida, como acceso de los grupos indígenas minoritarios, como a los demás individuos a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, como forma necesaria que les permita su pleno desarrollo; a la **Educación**, entendida como derecho que provee la forma del crecimiento integral del individuo y de los grupos indígenas, para proyectarlos como comunidad hacia la sociedad, en todo su valor cultural étnico y como patrimonio histórico de la Nación; a la igualdad, como respuesta del Estado para proveer los elementos necesarios para disminuir los desequilibrios en las personas que, por su condición social, económica o étnica, han sido discriminadas, de tal forma que se obtenga el trato favorable hacia los débiles y se provea así el equilibrio social; el **Derecho a la Paz**, comprendido como un deber estatal en favor de todos los individuos, incluyendo a las minorías étnicas, no sólo como ausencia de la guerra o de sangre derramada, sino como el respeto efectivo a los derechos humanos que otorguen a la vez dignidad al hombre y a los grupos indígenas a los que se pertenece, autonomía al individuo, pertenencia a las colectividades, control a la injerencia del poder público y participación de las personas para intervenir en los asuntos públicos; y a la **Integridad Étnica y Cultural**, traducida en la defensa de los sectores multiétnicos y pluralistas de la Nación, con todas las implicaciones en materia de derechos culturales y territoriales, sus valores y derechos, la obligatoriedad de la participación de esas comunidades en los planes de aprovechamiento de los recursos naturales, la protección de su medio ambiente hasta llegar a la promoción de todos sus valores y su riqueza arqueológica, como forma de defender su unidad e integridad.

"Segundo.- Como consecuencia y desarrollo de la declaratoria anterior, **Ordenar a la Nación** - Ministerio de Desarrollo Económico, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Instituto de Fomento Industrial -IFI- (Concesión Salinas), según el caso, que de conformidad con el Acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 del mismo año, por medio de los cuales se acordaron las diversas formas de participación y liquidación de dicha concesión, se realicen en favor de la **Comunidad Wayú**, sector de Manaure, Guajira, vinculados a la explotación de la sal en esa área, las siguientes conductas que permitan proteger los derechos fundamentales desconocidos por las entidades demandadas:

""1.- Reconocer, como en efecto quedó establecido en el Acuerdo **Estado - Comunidad Wayú**, la necesidad de dar cumplimiento a los términos del mismo, como resultado de un proceso en el que se requiere proteger los derechos inalienables mencionados en el punto primero del grupo indígena de la Región de Manaure.

"2.- Para dar cumplimiento a los términos del mismo y con fundamento en el Decreto 2818 de 1991 y al Decreto Ley 1780 de 1991 (Estatuto Financiero, artículos 2.4.4.1.1. y 2.4.4.4.1.), crear una Empresa de Economía Mixta de carácter indirecto y el denominado Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayú de Manaure, bajo administración fiduciaria y con las condiciones, aportes y recursos de que trata el citado Acuerdo, cuyos proyectos de escrituras de constitución fueron elaborados por el Comité Técnico, según informe del 30 de noviembre de 1992, cuya viabilidad se ha establecido en el concepto de octubre 6 de 1992 de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República No. 1753 del 2 de abril de 1970 de la Notaría 7a. de Bogotá.

"3.- En tanto avanza el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas, de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2818 de diciembre de 1991, **garantizar** a la Comunidad Wayú de Manaure (Guajira) vinculada al proceso de extracción salífera del área, por parte de las entidades demandadas dentro de su respectiva competencia.

"a) La atención continua, completa y suficiente a las necesidades de la Comunidad, a través del Hospital existente en la Concesión Salinas de Manaure, único centro real de salud en ese municipio, bajo la supervisión, coordinación planeación y desarrollo del Ministerio de Salud en el término que señale el Despacho, al que deberá aportar un plan de trabajo en un término no mayor de treinta (30) días.

"b) Que el mismo Ministerio, desde la expedición de la sentencia que así lo diga, coordine la continuación del suministro permanente de agua potable a la Comunidad Wayú de Manaure, a través de las autoridades departamentales y de la Guajira y Municipio de Manaure, con la garantía de calidad en que debe ser suministrado el líquido, mientras el IFI y el PNR ejecutan obras definitivas para abastecer a la población con una planta desalinizadora.

"c) Por parte del Ministerio de Educación Nacional con la Secretaría Seccional del Departamento de la Guajira, coordinar el funcionamiento adecuado, completo y suficiente del Colegio de Manaure, al que asistan hijos de la Comunidad Wayú de la región, para que éste les atienda gratuitamente (Decreto 1142 de 1978), con la necesaria dotación de maestros, elementos didácticos e instalaciones apropiadas, dentro de todo el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas.

"d) Garantizar, por parte del Ministerio de Desarrollo Económico y el Instituto de Fomento Industrial como mecanismo de protección a la Comunidad Wayú de Manaure durante el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de IFI - Concesión Salinas, la adquisición de sal obtenida por sistemas de recolección manual de miembros de esa Comunidad, de tal manera que éste no

se realice a costa de las fuentes de trabajo que indirectamente siempre han sido dadas a trabajadores indígenas, evitando el grave perjuicio de la percepción (sic) de sus ingresos y manutención de sus familias; y de no ser así, como mínimo, permitan que se usen los estanques de la empresa y charcas particulares para cosechar la sal independientemente sin obligaciones de adquirir ese producto por el Instituto.

"e) Ordenar al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que, a través del Plan Nacional de Rehabilitación (PNR) y de conformidad con el Decreto 3270 de 1986, 2707 y 2737 de 1993, y en coordinación con el Consejo de Rehabilitación de la Guajira y la Delegación de la Sierra Nevada, se incluyan dentro de ese plan del municipio de Manaure y; en consecuencia, se apropien, se ejecuten y se inviertan los recursos necesarios, a efecto de atender de inmediato las necesidades de la Comunidad Wayú de Manaure, en suministro de agua, servicios de salud, educación, en trabajo y vivienda, de conformidad con las demandas que actualmente viene haciendo esa colectividad al Gobierno, dentro del proceso de liquidación de la concesión salinera, y en todo de acuerdo con la coordinación ordenada a los Ministerios de Salud y Educación.

"f) Se ordene para garantizar la participación ciudadana de la Comunidad Wayú, como titulares ancestrales que son de la explotación salífera, de tal forma que los proyectos y planes específicos que se van a poner en ejecución tomen en cuenta la opinión de la Comunidad, comenzando en primerísimo lugar en todo aquello que se relacione con el manejo, producción, modernización o industrialización de la sal en Manaure, además para garantizar la integridad cultural, social y económica de la comunidad indígena, y asegurar su integración a cualquier tipo de proceso.

"g) Ordenar al Instituto de Fomento Industrial - Concesión de Salinas y al Municipio de Manaure que, de conformidad con el convenio suscrito entre la Empresa y la Alcaldía Municipal de ese municipio, se aporte la asesoría y el valor correspondiente por cada una de las partes, a efectos de construir el relleno sanitario que requiere la comunidad y al que se refiere el oficio del 17 de octubre de 1992, y así finiquitar el problema que hoy representa la disposición final de basuras en la localidad".

"HECHOS:

"Se resumen así:

"Desde tiempos inmemoriales, la población Wayú se asentó en la Península de la Guajira dedicándose al pastoreo, la horticultura y la explotación artesanal de la sal.

"El Estado le puso atención a la explotación desde 1920 vinculando al proceso a los trabajadores artesanales de la región, decayendo las demás actividades.

"El -IFI- Concesión de Salinas fue creado por la ley 41 de 1968.

"Los problemas que se presentaron con el correr de los años llevaron a firmar el Acuerdo del 27 de julio de 1991 entre los representantes del Gobierno, del IFI-Concesión de Salinas y los Wayú de Manaure, en el cual se previó la constitución de una empresa de economía mixta, con participación Wayú del 25% y un Fondo de Bienestar Social y Desarrollo con el control pleno de la Comunidad, fijando los aportes y recursos correspondientes.

"El Presidente expidió el Decreto No. 2818 de 1991, "por el cual se dispone la liquidación del contrato de Concesión de Salinas, celebrado por autorización de la Ley 41 de 1968, se autoriza la creación de una Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, y se dictan otras disposiciones".

"Tal Sociedad se denominaría "SALINAS MARITIMAS Y TERRESTRES DE COLOMBIA S.A.", cuyo proyecto de constitución junto con el de una nueva sociedad de economía mixta en Manaure fueron elaborados por el Comité Técnico creado para el efecto, según informe del 27 de noviembre de 1992, sin que hasta la fecha hayan sido suscritos.

"A raíz del proceso de liquidación, decayó toda la infraestructura de la explotación de la sal, impidiendo el cumplimiento de los compromisos adquiridos con la Comunidad Wayú.

"Los problemas presentados en la liquidación de la Concesión de Salinas han repercutido en los miembros de la Comunidad vinculados directa o indirectamente a la explotación de la sal, deteriorando sus condiciones de vida con desconocimiento de sus derechos a la vida, la salud, el trabajo, la dignidad humana, la paz social, la igualdad y la integración étnica y cultural".

"Y se transcribe:

""7.- En efecto, producto de la Concesión para la explotación de la sal en Manaure, se precisaron Acuerdos a base de otorgar derechos al trabajo, seguridad social al conglomerado y servicios públicos a la Comunidad Wayú, como fórmula de protección del sector y reconocimiento estatal sobre territorios comunitarios indígenas; la construcción del Hospital de Manaure, de un centro educativo, del suministro de agua para consumo en el área y la posibilidad de mantener un sistema de recolección manual utilizado por el Banco de la República desde 1936, atendiendo en parte algunas de las necesidades de esa colectividad, que respondían a derechos reconocidos en salud, trabajo y educación; el proceso rápido en que se proyectó el Acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 del mismo año no hicieron suponer un deterioro de la CONCESION y los aspectos sociales mencionados, y la modernización e industrialización de la salina, no puede hacerse a costa de los mínimos derechos de esa comunidad

como en efecto viene sucediendo, con lesión a los derechos mencionados que además contravienen los principios a la dignidad, igualdad e integridad de los grupos étnicos de esa región, por las cuales provee esta acción y que deben ser protegidos y tutelados ante la presencia de cualquier tipo de proceso económico.

"8.- En conclusión, los derechos fundamentales de los Wayuú Guajiros vinculados a la extracción de la sal en Manaure vienen siendo desconocidos en materia grave cuando ha sido cerrado el Hospital, cuando se ha hecho prohibitiva la extracción paralela de los yacimientos salíferos, cuando no se provee lo necesario para suministrar agua a las familias o educación a los hijos Wayuú y, en síntesis, cuando en últimas se dilata por años la efectividad de los convenios con el Gobierno y la Administración del I.F.I., como fórmulas planteadas para dar una solución a los avanzados procesos de deterioro social en la región". (Folios 217 a 222 del cuaderno número 1).

"(...)

"CONSIDERA LA SALA:

"Por orden del Magistrado Ponente se notificó la existencia de la acción de tutela a los Ministros de Desarrollo, Salud y Educación Nacional, al Representante Legal del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Presidente del Instituto de Fomento Industrial "IFI" (Concesión de Salinas), entregándoles fotocopias de la solicitud y solicitándoles información al respecto.

"El Ministerio de Educación Nacional respondió por intermedio del Jefe de la División Etnoeducación, manifestando que se han dado y se están dando cursos de capacitación a los maestros Wayuú, con un promedio de cuatro (4) años, el último iniciado en enero de este año con 120 maestros, de los cuales 12 son de Manaure, población en la cual hay un Colegio de Educación Secundaria, 7 Escuelas de primaria en el caso urbano y más de 40 en la zona rural, con extensión del programa de Etnoeducación a todas las escuelas del Departamento en la actualidad.

"Existen programados tres (3) talleres para sesenta (6) (sic) Maestros Wayuú cada uno, en el municipio de Manaure.

"Recuerda que de conformidad con la Ley 60 de 1993, compete al Ministerio en materia educativa "Asesorar y prestar asistencia técnica y administrativa a las Entidades Territoriales y a sus instituciones de prestación de servicio".

"Y concluye:

"Con lo anterior resaltamos la imposibilidad de llegar en este momento a una determinación unilateral por parte del Ministerio de Educación Nacional, aún a

pesar de la urgencia de la situación vivida. Sin embargo, dentro de las inmediatas gestiones adelantadas por esta División en búsqueda de la mejor solución al problema presentado, conocimos que la escuela en mención no ha interrumpido sus actividades y la Concesión de Salinas sigue manteniéndose al frente de esta responsabilidad hasta tanto concertemos entre las partes el futuro de la Escuela.

"Las posibilidades de mejorar la calidad de la educación en la Comunidad Wayú de Manaure se fundamentan en los objetivos del Programa de Etnoeducación, orientados a brindar las posibilidades de una educación que dé respuesta a las necesidades, expectativas (sic) e intereses del pueblo Wayú, a través de la concertación y coordinación entre las entidades gubernamentales, no gubernamentales y las organizaciones indígenas del Departamento de la Guajira".

"El Ministerio de Desarrollo Económico, por intermedio del Representante Judicial, remitió copia del Decreto 2818 del 17 de diciembre de 1991, por el cual se dispuso la liquidación del contrato de Concesión de Salinas y del Acuerdo 27 de julio de 1991 suscrito por los representantes del Gobierno, del IFI y por los negociadores de la Comunidad Wayú.

"El Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, respondió por intermedio de su Director Ejecutivo.

"Los principales apartes de sus escritos son:

"Para el caso que nos ocupa, consideramos que no es la Acción de Tutela el mecanismo idóneo para solicitar al Plan Nacional de Rehabilitación su intervención en la zona de la comunidad indígena Wayú del municipio de Manaure, Departamento de la Guajira.

"En primer lugar, la acción u omisión del Plan Nacional de Rehabilitación no ha sido factor determinante de la situación por la que actualmente atraviesa esta comunidad indígena; no puede decirse que la acción u omisión del Plan ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la comunidad indígena.

"En segundo lugar, el municipio de Manaure (Guajira) no está incluido en la actualidad como Municipio PNR, razón por la cual no se han desarrollado en la zona programas y proyectos, por lo cual no se han realizado inversiones.

"Antes de agotar la acción de tutela, última instancia para reclamar la acción inmediata del Estado, debió agotarse, entre otras, la vía de la concertación interinstitucional con la participación de la comunidad, mecanismo más efectivo y oportuno para el evento que nos ocupa o la vía del derecho de petición ante el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social directamente, por parte de la Procuraduría General de la Nación.

"No existen antecedentes en el Plan Nacional de Rehabilitación sobre solicitud por parte de la comunidad indígena Wayú, del municipio de Manaure o de otra entidad, para su inclusión en el Plan Nacional de Rehabilitación.

"En consecuencia, consideramos que la acción de tutela de la referencia no procede en particular, en lo que atañe al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social y al Plan Nacional de Rehabilitación.

"(...)

"Los anteriores argumentos permiten establecer, en forma clara, la imposibilidad para el Plan Nacional de Rehabilitación de improvisar inversiones que no se encuentran en su programación, corriendo el riesgo de afectar comunidades que, como se dijo anteriormente, demandaron y priorizaron inversión en sus regiones para atender necesidades básicas, y de incurrir en un peculado por destinación.

"En estos términos, el Plan Nacional de Rehabilitación para el año de 1994 no cuenta en su presupuesto con recursos para invertir un este municipio, toda vez que no está incluido dentro del PNR y, en consecuencia, no está dentro de su programación, razones por las cuales no puede el PNR ordenar una destinación de recursos diferentes a la autorizada en el presupuesto general de la Nación.

"Da cuenta de que durante 1993, el Programa de Solidaridad y Emergencia Social ejecutó una inversión de \$410.000.000.00 a través de contratos con el Departamento de la Guajira, el Municipio de Manaure y la Fundación de los Pueblos de la Alta Guajira "Ayata sin", y que para 1994 se tiene programada una inversión en el departamento por valor de \$570.000.000.00 en los proyectos de abastecimiento de agua en la zona rural del municipio de Manaure y la construcción de la segunda etapa del acueducto regional para los municipios de Barranca y Fonseca".

"Concluye:

""1.- No se considera procedente la acción de tutela.

""2.- No es posible durante el período de 1994 efectuar inversiones en el municipio de Manaure, Departamento de la Guajira, con recursos del Plan Nacional de Rehabilitación.

""3.- Para incluir al municipio de Manaure, Departamento de la Guajira, como Municipio PNR, debe agotarse el procedimiento establecido en el Decreto 2707 de 1993".

"El Instituto de Fomento Industrial -IFI-, por intermedio de su Presidente y Representante Legal, manifiesta que los Procuradores Delegados no son titulares de la Acción de Tutela y que su intervención en la defensa del orden jurídico se concreta en la defensa de la Constitución y la Ley; también que los

derechos protegidos por la acción de tutela son derechos individuales y no colectivos o de grupo, los cuales están amparados por Acciones populares.

"Además, que "de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2592 de 1991, la competencia para conocer de las acciones de Tutela está atribuida a los Tribunales y jueces "con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

""Según los hechos en que se fundamenta la Acción de Tutela, todas las presuntas violaciones imputadas al -IFI- Concesión de Salinas han ocurrido en el territorio de la Guajira. Por lo tanto, este Tribunal no es el competente para conocer de la presente acción.

""La razón de esta norma es obvia: la verificación de los hechos y omisiones constitutivos de las violaciones alegadas, su apreciación y el hacer fácil el acceso a la justicia a las personas afectadas, determinan que esta competencia se radique en cabeza de los jueces locales o regionales y no en los jueces del domicilio de los presuntos infractores".

"En cuanto a la primera declaración solicitada, afirma que no es cierto que se hayan vulnerado o desconocido los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, ya que dentro de su objeto social no tiene como función la prestación de servicios públicos, aunque se han venido prestando desde cuando el Banco de la República era el concesionario de la explotación de las salinas.

"A la segunda declaración manifiesta que el Acuerdo del 17 de julio de 1991 no se puede cumplir por ser opuesto a la Ley, en cuando a la constitución de una sociedad de economía mixta que no está autorizada como "Salinas de Manaure" "SAMAL".

"En cuanto a la salud, que se ha venido atendiendo en el Hospital de Manaure "con dos médicos, cuatro auxiliares de enfermería, un odontólogo, un auxiliar de odontología, un bacteriólogo, un auxiliar de bacteriología, un auxiliar de farmacia, dos aseoadoras y servicio de lavandería".

"Controvierte las declaraciones solicitadas no sólo en lo atinente al IFI sino a los demás organismos del Estado, sosteniendo que "no se puede afirmar que se viene atentando contra los mínimos derechos de la comunidad pues, haciendo un gran esfuerzo, se viene manteniendo el servicio para el suministro de agua..., para continuar la labor educativa, ... para el funcionamiento del Hospital, mantenimiento de redes eléctricas y, por ende, continúa con la producción y venta de sal hasta donde lo ha permitido la comunidad indígena pues, con sus reiteradas tomas del centro", han generado la alteración del orden público, así como una merma considerable en la productividad, con consecuencias como haber tenido que cancelar altas sumas de dinero por no permitir el cargue de los buques en más de tres oportunidades, lo que en mora representa el pago de \$145 millones de

pesos por este solo concepto, ni tener en cuenta la reparación de la banda transportadora que fue quemada en la tercera toma de las instalaciones, así como el deterioro acelerado de la maquinaria al haberse paralizado las operaciones, lo que produce un deterioro mayor por los estados de salinización y cristalización de la zona".

"Adjuntó pruebas que van del folio 67 a 261.

"El Ministerio de Salud no envió información alguna al respecto.

"COMPETENCIA

"Esta corporación es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2592 de 1991, pues de acuerdo con la solicitud es desde esta jurisdicción, asiento de los organismos de la Nación, demandados, donde se realiza la omisión causante de la violación o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales de la Comunidad Wayú de Manaure en el Departamento de la Guajira, o sea, que desde aquí ocurre la violación o amenaza".

"TITULARIDAD DE LA ACCION

Al respecto, el artículo 10 *ibidem* dispone que "también podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales", siendo éstos los Agentes del Ministerio Público y la Procuraduría, la cabeza del Ministerio Público; el Procurador General y los Procuradores Delegados sí tienen la titularidad de la Acción.

"Además, el artículo 277 de la Constitución Política le asigna al Procurador General, por sí o por medio de sus delegados o agentes, las funciones de:

""2.- Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.

""3.- Defender los intereses de la sociedad".

"PROCEDENCIA DE LA ACCION

"Se cita al respecto en la solicitud, la Sentencia T-380/93 de la Honorable Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en parte, así:

""La existencia en el país de 81 grupos étnicos que hablan 64 lenguas diferentes y que representan una población de aproximadamente 450.000 indígenas es una reflexión de la diversidad étnica del país y de su inapreciable riqueza cultural.

"La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses

dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a la "Diversidad étnica y cultural de la nación colombiana". (C.P. art. 1o. y 27) ...

"Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparte los mismos derechos o intereses difusos y colectivos". (C.P., art.86).

"Luego sí es procedente la Acción de Tutela interpuesta en nombre de la Comunidad Wayú de Manaure.

"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS O AMENAZADOS POR LA OMISION.

"Estos Derechos Constitucionales Fundamentales están consagrados así:

"Art. 11. El derecho a la vida es inviolable.

"Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades ...

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta".

"Art. 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad...

"Art. 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

"Art. 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades ...

"Art. 25. El trabajo es un derecho y una obligación social, y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado.

"Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

"Art. 27. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

"Art. 28. Toda persona es libre ...

"Art. 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social ...

"Art. 48. La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley...

"Art. 49. La atención de la salud y al saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

"(...)

"Art. 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

"(...)

"Art. 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente ...

De los anteriores derechos, la solicitud resalta con mayor claridad:

"A la dignidad, a la Vida, al Trabajo, a la Salud, a la Igualdad y a la Integridad étnica y Cultural.

"EN QUE CONSISTE LA VIOLACION O AMENAZA

"Los hechos planteados por los Señores Procuradores Delegados en nombre de la Comunidad Wayú de Manaure, dan a entender las dificultades por las cuales atraviesa esa etnia dedicada a la explotación de las salinas.

"Las respuestas recibidas no desmienten en su totalidad los cargos y antes, por el contrario, es el mismo Presidente del IFI quien da cuenta de la situación desesperada en la que se encuentran los Wayú, quienes se han tomado en tres (3) oportunidades las instalaciones en Manaure solicitando les sean solucionados sus problemas.

"Es indudable que el proceso de liquidación de la Concesión de Salinas ha causado, por su lentitud y la no constitución de la Sociedad de Economía Mixta denominada "SALINAS MARITIMAS Y TERRESTRES DE COLOMBIA S. A." vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, contemplada en el Decreto 2818 de 1991, la violación de los citados Derechos Fundamentales de la Comunidad Wayú, sumado a lo anterior el incumplimiento del Acuerdo del 17 de julio de 1991.

"La falta de trabajo y de la suficiente asistencia sanitaria a la comunidad, sumada a la escasez sanitaria de agua potable, atentan contra la vida y demás derechos de la Comunidad considerada como sujeto individual, de acuerdo con lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional.

"Es obligación del Estado velar por la Educación y la Salud de los colombianos, y se torna aún mayor esa obligación ante la - debilidad manifiesta de la Comunidad Wayuú, por su condición económica precaria ante la falta de fuentes de trabajo.

"Y no es suficiente el decir que se les está atendiendo en lo atinente a la salud y la educación porque tal atención debe ser integral y suficiente.

"Para mejorar las condiciones de vida de la Comunidad Wayú de Manaure se requieren fuentes de trabajo, además de los servicios esenciales para la subsistencia humana.

"En cuanto a la inclusión de partidas en el Plan Nacional de Rehabilitación PNR, se requiere que la región esté incluida en el Plan conforme a la solicitud que deberán presentar, con el lleno de las formalidades legales, las respectivas autoridades o la Comunidad.

"En consecuencia, se tutelarán los derechos a LA VIDA, al TRABAJO, a la DIGNIDAD y a la SALUD de la Comunidad Wayú de Manaure, ordenando a las respectivas autoridades proceder conforme a lo solicitado por los Señores Procuradores Delegados, con excepción de lo atinente al Plan Nacional de Rehabilitación". (Folios 232 a 239 del cuaderno número 1).

- II -

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) La sentencia impugnada será revocada, pues el *ad-quem* no hace suya la perspectiva jurídica que manejó el sentenciador de instancia, por no encuadrar dentro de la filosofía jurídica que informa la acción de tutela, ni en la dimensión subjetiva que tienen los derechos fundamentales que, a través de ella, se protegen en la Constitución Nacional.

De la lectura de la parte resolutive del fallo con su correspondiente aclaración se vivencia que en el caso *sub-exámíne* se ordena el cumplimiento del Acuerdo calendarado el día 27 de julio de 1991 suscrito por los Señores Ministros de Desarrollo Económico, Gobierno, Minas y Energía, Presidente del IFI y la Directora General de la Concesión Salinas, con los representantes de la Comunidad Wayuu, en el cual se define la constitución de un "**FONDO DE BIENESTAR SOCIAL Y DESARROLLO DE LA COMUNIDAD WAYUU DE MANAURE**", bajo administración fiduciaria, que se alimentará con "... una cantidad mínima anual equivalente al 1% del valor de las ventas brutas de sal de la nueva sociedad..."; obligándose el IFI a reservar una suma de cien millones de pesos (\$100.000.000.00) para financiar obras solicitadas y concertadas con la Comunidad Wayuu.

Se define en el mismo ACUERDO, "... la constitución de una sociedad de Economía Mixta, con base en el actual frente de explotación que tiene en Manaure el

IFI-Concesión Salinas, con una participación accionaria del Estado no inferior al 51%..."; la aplicación estricta "... de las regalías derivadas de la explotación de sal en Manaure, de acuerdo con los artículos 132 y 224 del Código de Minas...", y se ordena conformar una **COMISION TECNICA** "... integrada como mínimo por dos (2) representantes de cada sector accionario de la nueva sociedad, para que a partir de la firma del presente acuerdo y en un plazo mínimo de seis meses:

"Estudie y diseñe los mecanismos y fórmulas para implementar los numerales 1, 2 y 3;

"Determine los mecanismos para garantizar el cumplimiento de los compromisos acordados por las dos partes;

"Establezca mecanismos de liquidación y entrega a los socios de las utilidades, de acuerdo con la factibilidad y disposición de la nueva sociedad, y con sus necesidades de reinversión y capitalización".

Ordena el fallo de tutela, igualmente, que mientras avanza el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas, de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2818 de diciembre de 1991, se garantice a la Comunidad Wayú las peticiones contenidas en los literales a), b), c), d), e), f) y g) que ya se transcriben en la sentencia impugnada, pero que en apretada síntesis se recuerdan así:

a) La atención continua, completa y eficiente a las necesidades de la Comunidad, a través del Hospital existente en la Concesión Salinas de Manaure;

b) Coordinación para la continuación del suministro permanente de agua potable a la Comunidad Wayú de Manaure, a través de las autoridades departamentales y de la Guájira y el municipio de Manaure, **con la garantía de calidad en que debe ser suministrado el líquido;**

c) Coordinación para **el funcionamiento adecuado, completo y suficiente del Colegio de Manaure**, al que asistan los hijos de la Comunidad Wayú de la región, para que éste les atienda gratuitamente (Decreto 1142 de 1978), **con la necesaria dotación de Maestros, elementos didácticos e instalaciones apropiadas**, dentro de todo el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas.

d) Garantía, por parte del Ministerio de Desarrollo Económico y el Instituto de Fomento Industrial, de la adquisición de sal obtenida por sistemas de recolección manual de miebros de la comunidad indígena, de tal manera que no se vaya a realizar "... a costa de las fuentes de trabajo que indirectamente siempre han sido dadas a trabajadores indígenas...".

e) Que el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través del Plan Nacional de

Rehabilitación, incluya dentro de éste al municipio de Manaure "... y, en consecuencia, se apropien, se ejecuten y se inviertan los recursos necesarios, **a efecto de atender de inmediato las necesidades de la Comunidad Wayú de Manaure, en suministro de agua, servicios de salud, educación, en trabajo y vivienda, de conformidad con las demandas que actualmente viene haciendo esa colectividad al Gobierno...**" (Destacado de la Sala).

f) Que se ordene, para garantizar la participación ciudadana de la Comunidad Wayú, que en los planes y proyectos que se van a poner en ejecución, tome en cuenta la opinión de la comunidad "... comenzando en primerísimo lugar en todo aquello que se relacione con el manejo, producción, modernización y/o industrialización de la sal en Manaure, además de garantizar la integridad cultural, social y económica de la comunidad indígena y asegurar su integración a cualquier tipo de proceso.

g) Que se ordene al Instituto de Fomento Industrial - Concesión de Salinas y al Municipio de Manaure, "... que, de conformidad con el convenio suscrito entre la Empresa y la Alcaldía Municipal de ese municipio, se aporte la asesoría y el valor correspondiente por cada una de las partes, a efectos de construir el relleno sanitario que requiere.

B) A la luz del universo que tiene el fallo, la Sala encuentra que en el caso *sub-exámíne* el fallador de instancia TUTELO los llamados por la doctrina **DERECHOS FUNDAMENTALES**, en su **SIGNIFICACION AXIOLOGICA OBJETIVA**, que como lo enseña bien el Profesor Antonio E. Pérez Luño, en su obra "**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**", son aquellos que "... representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrando a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes. Por ello, corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática; en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al derecho. Comportan también la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador del funcionamiento de cualquier sociedad pluralista.

En la medida en que el Estado liberal de Derecho ha evolucionado hacia formas de ESTADO SOCIAL DE DERECHO, los derechos fundamentales han dinamizado su propia significación al añadir, a su función de garantía de las libertades existentes, la DESCRIPCION ANTICIPADORA DEL HORIZONTE EMANCIPATORIO A ALCANZAR. Al propio tiempo, los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político, o sea, garantías negativas de los intereses individuales para devenir un conjunto de valores **O FINES DIRECTIVOS DE LA ACCIÓN POSITIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS...**" (Obra citada, páginas 20 y s.s.) (Destacado de la Sala).

Dentro del marco filosófico anterior se impone concluir que toda la normatividad que en la Constitución Nacional se consagra bajo la orientación del verbo **PROMOVER**, escapa a la acción de tutela. Así por ejemplo, no se puede obligar al Estado para que **promueva** "... las condiciones para la igualdad sea real y efectiva..." (art. 13 C. N.), ni para que adopte "... medidas en favor de grupos discriminados o marginados" (art. 13 C. N.), ni para que haga lo propio en relación con "... planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda" (Art. 51 C. N.), ni para que **promueva** "... la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo" (Art. 55). Tampoco se puede lograr, a través de la acción de tutela que el Estado promueva "... el acceso a la propiedad" (Art. 60 C.N.), ni "... el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de los campesinos" (Art. 64). Imposible resulta, igualmente, que se obligue al Estado a **promover** "... la investigación o la transferencia de tecnología para la producción de alimentos o materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad" (Art. 65), o el "... acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional..." (Art. 70 C. N.).

Si el Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar no brinda a los integrantes de la comunidad nacional realizaciones concretas en esos campos, o **METAS** o **FINES** se registran frustraciones que, necesariamente, crearán un clima de **INSATISFACCION CIUDADANA**, con todas las consecuencias de hecho que tal situación suele crear. A ellas se refiere también el Profesor **ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO**, cuando enseña:

"El Estado Social de Derecho que había legitimado su omnipresente intervencionismo en función de un ambicioso programa de bienestar y emancipación, se haya hoy desbordado por sus propios compromisos; siendo esa una de las principales causas de su crisis como modelo político.

"La **FALTA DE RESPUESTA ESTATAL A LAS EXIGENCIAS SOCIALES**, la demora con la que las más apremiantes son atendidas, contribuyen a crear un clima de **INSEGURIDAD EN LA EFICACIA DE LA RESPUESTA POLITICA A LAS ASPIRACIONES Y NECESIDADES DE LA SOCIEDAD**. Con la penetración que le distingue, Norberto Bobbio denuncia la instrumentalización de la **INEFICACIA ESTATAL POR PARTE DE GRUPOS SUBVERSIVOS PARA INTENTAR RESOLVER POR LA FUERZA LOS PROBLEMAS QUE LAS DISFUNCIONES DEL**

SISTEMA DEMOCRATICO DEJAN SIN SOLUCION: "La tendencia a resolver los conflictos con la fuerza conduce a la gradual suspensión de algunas normas características del Estado de Derecho; el deterioro del Estado de Derecho agrava la crisis de la democracia, dando lugar a un auténtico y real círculo vicioso". (La Seguridad Jurídica. Ariel Derecho, páginas 15 y ss).

Desde el momento mismo en que se consagró en la Constitución Nacional la acción de tutela, la magistratura viene registrando con preocupación la campaña de **POPULISMO JURIDICO** que en torno a ella se ha hecho por distintos sectores jurídicos y políticos interesados en crear la imagen ante la ciudadanía inocente de que a través de ella es posible pasar de la pobreza a la riqueza, del sub-desarrollo al desarrollo, de la violencia a la paz, del odio al amor, del abuso del poder al ejercicio democrático del mismo; por ello se registran casos en que se impetra que el juez ordene pavimentar la carretera o la calle para preservar la salud o que se instalen equipos de seguridad aérea para evitar los accidentes, o que se ordene el "...suministro de agua, servicios de salud, educación, en trabajo y vivienda, de conformidad con las demandas que actualmente viene haciendo esa colectividad al Gobierno...", como se lee en el **ACUERDO** del 27 de julio de 1991 suscrito por los altos funcionarios del Estado, a que en antes se hizo referencia, como se dispone en el fallo **IMPUGNADO** y cuyo universo se revisa. Ocurre, sin embargo, que **AL JUEZ NO LE CORRESPONDE DESEMPEÑAR EL PAPEL DE ADMINISTRADOR**. Lo que no haga el Sr. Presidente de la República, sus Ministros, los Gobernadores o Alcaldes, dentro del marco de competencias que la Constitución Nacional les fija, no puede suplirse por la magistratura a través de fallos de tutela. Los **ACUERDOS** que los funcionarios del Estado suscriben, con los representantes de la Comunidad, deben cumplirse por ellos, dentro de un marco de seriedad, objetividad y buena fe. Las **INFORMALIDADES** o incumplimientos que se generen, incidirán necesariamente en los **CAMBIOS POLITICOS** que la democracia permite. Por lo demás, debe existir conciencia, en el sentido de que se ha llegado al Estado Social de Derecho, no para recoger una realidad fáctica, sino como una mera aspiración, meta o programa. El Doctor Federico Estrada Vélez en la exposición de motivos al Acto Legislativo No. 11 del Senado de la República, anotaba:

"La verdad es que nuestras posibilidades financieras nos alejan del Estado para el bienestar de Welfare State, pero la meta es crear un verdadero Estado social de derecho; debe ser una aspiración de todos los colombianos y especialmente del partido liberal. A ella podemos ir llegando progresivamente racionalizando las estructuras del Estado, en la medida en que los recursos financieros lo permitan. La experiencia del Estado social en Europa ha dejado enseñanzas que debemos aprovechar para corregir el gigantismo del Estado, el excesivo, deficiente y costoso intervencionismo, la improvidente utilización de los recursos económicos, el gigantismo burocrático y la mala calidad de los servicios públicos".

La verdad jurídica que se deja expuesta lleva a revocar la **TUTELA** concedida por el *a-quo* y a **RECHAZARLA** por **IMPROCEDENTE**.

C) A la luz de lo que se deja expuesto, debe quedar bien en claro que los derechos fundamentales que la Constitución protege, a través de la acción de tutela, son los que tienen una **DIMENSION SUBJETIVA**, esto es, aquellos que "...determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al **PODER**, sino frente a los demás miembros del cuerpo social" como lo enseña el tratadista ya citado. Para el caso colombiano, el anterior predicamento tiene las limitaciones que la misma Carta establece, sobre todo en lo relacionado con la Acción de Tutela frente a los particulares.

Por todo lo que se deja expuesto, se impone concluir que a través de la **ACCION DE TUTELA** no es posible hacer realidad lo que debe ser un **ESTADO SOCIAL DE DERECHO**, ni impedir la violación de los derechos fundamentales en su **DIMENSION AXIOLOGICA OBJETIVA**.

D) En el escrito en el cual los Procuradores Delegados en lo Civil, para la defensa de los Derechos Humanos y para Asuntos Agrarios de la Procuraduría General de la Nación, solicitan que se **DESESTIMEN** las pretensiones en que se apoya la **IMPUGNACION**, ya que el Acuerdo del 27 de julio de 1991 "... buscaba solucionar buena parte de las problemáticas existentes en relación con la mejoría en la calidad de vida, el trabajo y la paz social en la región, fortaleciendo el desarrollo etno-social de los indígenas Wayú. El Acuerdo constituía una esperanza para los indígenas, quienes así lo consideraron:

"(...) Este Acuerdo es el principio de un camino que el Estado y la **COMUNIDAD WAYUU** están dispuestos a construir, es el inicio de un tejido paciente que al igual que un chinchorro tiene dos puntas que unen a Manaure con el resto del país y se ha encontrado en Wopumuin (Media Guajira), en un lugar de donde parten todos los caminos".

Al definir, a la luz de la ley y el derecho, que la sentencia impugnada será revocada, debe quedar bien en claro ante la conciencia ciudadana, que lo es por las razones de orden jurídico que se dejaron precisadas, esto es, porque a la luz de la Constitución y de la Ley no es posible que en Colombia exista un **JUEZ ADMINISTRADOR** que lleve a cabo o supla las falencias de la rama ejecutiva. Los derechos históricos que le asisten a la comunidad Wayú, el interés para que ellos disfruten de las mejores condiciones de **CONVIVENCIA, TRABAJO, HABITABILIDAD Y PAZ SOCIAL**, son también los de la **CORPORACION**, que no limita su vocación de justicia social a una sola área de población nacional sino a todo el conglomerado que habita en su territorio, pero aspectos tan delicados como los que se dejan estudiados no pueden definirse haciendo uso del llamado "**USO ALTERNATIVO DEL DERECHO**" que invita a **AFIRMAR** y a **NEGAR**, a **CRITICAR** y **UTILIZAR** el derecho vigente en los sistemas democráticos, con el fin de buscar **CAMBIOS REVOLUCIONARIOS DESDE LA MAGISTRATURA**, gracias a las

ambigüedades y contradicciones que el sistema positivo presenta. Esta verdad jurídica ha llevado a **MODESTO SAAVEDRA**, citado por el Dr. **GILBERTO TOBON SANIN**, en su obra "Carácter Ideológico de la Filosofía del Derecho. El Uso Alternativo del Derecho", pág. 80 a enseñar:

"Se entiende por uso alternativo del Derecho, la propuesta, tanto de carácter práctico como teórico, de **UTILIZAR Y CONSOLIDAR** el derecho y los instrumentos jurídicos en **UNA DIRECCION EMANCIPADORA**; o lo que es lo mismo, de **AMPLIAR LOS ESPACIOS DEMOCRATICOS EN EL NIVEL JURIDICO** de una sociedad determinada... Esta propuesta supone la toma de conciencia de la función política del Derecho, de su interdependencia con las relaciones sociales, económicas y políticas, y de su idoneidad como Factor de Cambio Social".

Dentro de la misma perspectiva discurre el Profesor **JOAQUIN RUIZ PEREZ** en su obra "**JUEZ Y SOCIEDAD**", cuando predica:

"Las modernas reflexiones sobre el uso alternativo del derecho se enfrentan, por un lado, a los planteamientos tradicionales sobre la apoliticidad de la judicatura como garantía de imparcialidad e independencia, y sostienen, más que la posibilidad, la necesidad de un uso político del Derecho. El uso político del Derecho realizado por el intérprete, la consiguiente superación del modelo mecanicista de la jurisprudencia entendida como una mera técnica, vienen dados como una necesidad derivada de las contradicciones internas del propio sistema jurídico que no permiten aplicar una norma sin contrariar o dañar a otra. El Juez que ha de tomar partido por la salvación de la coherencia del ordenamiento, hace en realidad una aplicación política del derecho, colocándose incluso frente al poder. De otro lado, frente a la rigidez marxista, estas doctrinas sostienen que el derecho, sin llegar a ser del todo un instrumento apto para el cambio revolucionario, pueden servir en su generalidad y en su ambigüedad - que no hacen sino reflejar las contradicciones de una sociedad de clases - a una modesta praxis liberadora. Despreciar absolutamente el derecho, con base en inflexibles planteamientos marxista-leninistas, cuando la extinción del derecho en una sociedad sin clases está por ahora alejada de su efectivo cumplimiento, puede ser gravemente contrarrevolucionario. En consecuencia, las modernas doctrinas neomarxistas del derecho quieren demostrar la posibilidad teórico-práctica de un uso alternativo del mismo derecho burgués al servicio de la liberación de la clase proletaria. Como puede verse, el fundamento del uso alternativo del derecho queda dentro de la paralela del materialismo histórico. Se trata, pues, de una teoría psicológica basada en la lucha de clases".

Que no se predique, pues, que es **LA MAGISTRATURA** la que no deja hacer el cambio social. Que no se desgaste la imagen del juez colocando sobre sus hombros una tarea que no le ha sido asignada por la Carta. Que los organismos del Estado que,

como en el caso presente, se muestran tan celosos en defender los derechos fundamentales a la **VIDA**, al **TRABAJO**, a la **IGUALDAD**, a la **PAZ**, a la **INTEGRIDAD ETNICA Y CULTURAL**, etc., no limiten sus reparos y censuras al Estado Social de Derecho porque no cumple con los compromisos adquiridos, con determinados sectores sociales, o porque tiene abandonadas ciertas regiones porque transitando por una senda angosta se queda al resto del **PAIS** demandando que, en homenaje al **PRINCIPIO DE LA IGUALDAD**, se les de el mismo trato. Al fin y al cabo todos son colombianos que viven en una República unitaria, descentralizada, democrática y pluralista, fundada en el respecto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del **INTERES GENERAL**, como reza el artículo primero de la Constitución Nacional.

E) Finalmente, quiere la Sala dejar en claro que el Acuerdo suscrito el 27 de julio de 1991 entre el Estado y la Comunidad Wayú **debe ser cumplido por el Gobierno en los términos convenidos**. Pero su cumplimiento no puede lograrse a través de la vía de la tutela porque escapa a sus alcances y cometidos.

No puede aceptarse que sea un acuerdo más de demagogia circunstancial para aplacar momentáneamente un descontento social. Los acuerdos se hacen para ser cumplidos y el Estado debe dar ejemplo de ese cumplimiento. El país no resiste más mentiras!

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

FALLA

REVOCASE la sentencia calendada el día doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), aclarado en providencia del 26 del mismo mes y año, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso del rubro y, en su lugar **RESUELVE**:

RECHAZASE POR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA.

Dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Envíese copia del fallo al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE EN LOS ANALES.

Daniel Suárez Hernández, Presidente de la Sala; *Carlos Betancur Jaramillo*, *Juan de Dios Montes Hernández*, *Julio César Uribe Acosta*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA- Improcedencia/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
ACTO ADMINISTRATIVO/VIA GUBERNATIVA/CONTROL JURISDI-
CCIONAL/DERECHO DE PETICION.**

El derecho de petición, tal como lo muestra el expediente, fue satisfecho oportunamente; aunque no es un modelo para mostrar el oficio No. 185 emanado de la Caja de Previsión Social de Ibagué, contiene una decisión administrativa denegatoria de la pretensión del trabajador Gil Cárdenas, decisión que como tal era susceptible de recursos gubernativos y de acción jurisdiccional. No es suficiente alegar que esa decisión no le fue notificada formalmente porque todo da a entender que sí conocía la respuesta oficial. De otra manera, no habría presentado la tutela como mecanismo transitorio. Esa actitud implica confesión de parte sobre dicho conocimiento.

**PERJUICIO IRREMEDIABLE/ACCION CONTENCIOSA/SUSPENSION
PROVISIONAL.**

Tampoco aparece justificada la tutela con la ocurrencia de un perjuicio irremediable, porque por la vía de la acción podría lograrse "*in natura*", lo pretendido, máxime cuando en las acciones de impugnación de actos administrativos es procedente, por los eventos de infracción manifiesta, la suspensión provisional.

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHO AL TRABAJO/DERECHO
DE APLICACION INMEDIATA- Inexistencia**

Ni el derecho a la educación (art. 67 de la carta) ni el derecho al trabajo (art. 25) son de aplicación inmediata, en los términos del art. 85 *ibídem*; y por lo tanto, su protección deberá buscarse por los derroteros establecidos en las leyes que las desarrollan y no por la vía tutelar.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION/INVESTIGACION DISCIPLINARIA/EMPLEADO MUNICIPAL-Ibagué/ESTUDIANTE UNIVERSITARIO-Bogotá

Para la Sala la demanda misma contiene un hecho preocupante. Según narra el actor cursa segundo semestre en la Universidad "La Gran Colombia" y además labora en la Secretaría de Obras Públicas Municipales de Ibagué. Ese don de ubicuidad amerita una investigación y la Procuraduría Regional deberá adelantarla, porque no se concibe que alguien estudie en Bogotá (en jornada diurna o nocturna, para el caso da lo mismo) y labore en Ibagué en Obras Públicas.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santafé de Bogotá, D. C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente No. AC-2111. Asuntos Constitucionales. Actor: José Silvino Gil Cárdenas.

Procede la Sala a decidir el grado de impugnación propuesto contra la sentencia del 10. de septiembre de 1994, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por conducto de apoderado por el señor José Silvino Gil Cárdenas.

En la demanda se pidió expresamente:

"Tutélense mis derechos constitucionales fundamentales de petición, de la especial protección al trabajo y a la educación superior, consagrados en los artículos 23, 25 y 67 de la Constitución Nacional.

"Para el efecto, ordénese al Doctor **Juan Ricardo Rueda Medina**, mayor de edad y vecino de Ibagué, actual Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal y quien comparte responsabilidades administrativas, disciplinarias y penales con el ex-Gerente, doctor **Jorge Eduardo Casabianca Prada**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, gire a la Universidad "La Gran Colombia" de Santafé de Bogotá, D.C., la suma de \$592.000.00 m/cte., incrementada en un cincuenta por ciento (50%) para cubrir los derechos de matrícula de la anualidad correspondiente a 1995.

"Condénese solidariamente a la entidad tutelada y al ex-Gerente, doctor Casabianca Prada y a su actual representante legal, a reconocer y pagar al demandante todos los daños y perjuicios ocasionados con la vulneración de los derechos fundamentales que se pide proteger de inmediato.

"Dese cumplimiento por el Tribunal a lo dispuesto en los artículos 25 del Decreto-Ley 2700 de 1991, 3o. de la Ley 13 de 1984 y 5o. del Decreto (R) 482 de 1985, en armonía con el artículo 195 de la Ley 136 de 1994".

En el mismo escrito, según la síntesis del *a-quo*, se narran los siguientes hechos:

"En el escrito dentro del cual se formula la tutela, el solicitante manifiesta que ésta se apoya en el hecho de haber presentado ante la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué una solicitud de anticipo de cesantía por \$592.000.00, y para el efecto adjuntó certificación expedida por la Universidad La Gran Colombia, en donde cursa el Segundo Semestre de Derecho, con la constancia de servicio No. 033, la cual presentó el 8 de abril de ese año, sin haber recibido respuesta y por ese solo hecho se le ha vulnerado el derecho fundamental de petición y, desde luego, el de la educación, e impetra que además se ordene al Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal que gire a la Universidad la suma de \$592.000.00, incrementada en un 50% para cubrir los derechos de matrícula de la anualidad correspondiente a 1995".

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

Estimó el *a-quo* para tomar la decisión denegatoria, en apartes pertinentes, lo siguiente:

"El derecho de petición se clasifica como un derecho activo, porque sólo se hace efectivo en la medida en que la persona presenta una solicitud ante la autoridad y obtiene, en consecuencia, una respuesta o resolución.

"Con el fin de garantizar la efectividad de este derecho fundamental, el legislador prescribió términos perentorios dentro de los cuales deben contestarse o resolverse las peticiones que, en interés particular, presenten las personas; así, el artículo 6 del C. C. A. dispone que éstas deben diligenciarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo por parte del funcionario competente, pero si no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, "se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta", con lo cual se pretende alejar del titular del derecho cualquier preocupación o incertidumbre, respecto a la suerte que haya corrido su petición, pues al presentarla, la autoridad tiene el deber de responder o contestar, y la persona tiene el derecho de exigir el respeto correspondiente.

"Del informe rendido por el Señor Director de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué se desprende que la petición de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, presentada por el solicitante el 8 de abril de 1994 fue respondida por la autoridad correspondiente, mediante oficio número 185 de mayo 3 de 1994, y en la cual le responden que "... la Entidad tiene conocimiento

(sic) la Universidad "La Gran Colombia" es un establecimiento de Educación Superior de carácter privado, lo cual no se ajustaría a los requisitos para obtener cesantía parcial...".

"No se advierte vulneración del derecho de petición, por cuanto presentada la solicitud se le respondió y en esta forma el derecho se le hizo efectivo, siendo improcedente tutelarlos por sustracción de materia.

"Sobre el derecho a la educación que el solicitante estima violado por cuanto la Entidad de Previsión, a quien le corresponde el reconocimiento y pago de la cesantía parcial, no accedió a girar a la Universidad el valor de la matrícula que le corresponde cancelar al estudiante-empleado, no ha sido vulnerado porque cualquier conflicto que se presente entre intereses y obligaciones que tenga relación con el ejercicio de este derecho se resuelven por la vía administrativa o gubernativa y, en casos extremos, por la vía judicial ordinaria o Contenciosa Administrativa; además, de este derecho fundamental se deriva que la persona que se educa tenga como mínimo una estabilidad en su calidad de estudiante y, por tratarse de un derecho-deber, debe someterse a las Leyes y Reglamentos respectivos, y por su calidad de empleado público tiene el deber de acatar las normas que regulan el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sin que mediante el ejercicio de la Acción de Tutela se puedan pretermitir ordenamientos legales que tanto las autoridades como los empleados tienen el deber de observar, pues cualquier inconformidad del peticionario con la manifestación de voluntad contenida en la respuesta debe impugnarse a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial relacionados con el control que se ejerce sobre los actos administrativos, sin que sea procedente utilizar la tutela como mecanismo transitorio, porque aún no se ha iniciado el año académico correspondiente al primer semestre de 1995, estando ausentes los factores de inminencia y gravedad de la presunta vulneración.

"No se desconoce el derecho al trabajo porque no se le afecta su dignidad, ni se le ha desmejorado arbitrariamente las condiciones económicas, ni se le ha discriminado ni vulnerado derechos inherentes a éste porque su violación sólo se produce mediante la transgresión de las normas legales que lo desarrollan y cuyo cumplimiento es obligatorio, tanto para el empleador como para el empleado público, particular o trabajador oficial, según el caso, y en estos eventos existen otros medios de defensa judiciales tan eficaces como la Acción de Tutela, precisando que el derecho al trabajo no es de aplicación inmediata, conforme lo consagra el artículo 85 de la Constitución Política".

Para la Sala, las razones que se dejan vistas son serias, valederas y merecen prohijamiento, pese a que en forma irrespetuosa el señor apoderado del accionante intenta glosas y comentarios descomedidos.

El derecho de petición, tal como lo muestra el expediente, fue satisfecho oportunamente; aunque no es un modelo para mostrar el oficio No. 185 emanado de la

Caja de Previsión Social de Ibagué contiene una decisión administrativa denegatoria de la pretensión del trabajador Gil Cárdenas, decisión que como tal era susceptible de recursos gubernativos y de acción jurisdiccional. No es suficiente alegar que esa decisión no le fue notificada formalmente porque todo da a entender que sí conocía la respuesta oficial, de otra manera no habría presentado la tutela como mecanismo transitorio. Esa actitud implica confesión de parte sobre dicho conocimiento.

Tampoco aparece justificada la tutela con la ocurrencia de un perjuicio irremediable porque por la vía de la acción podría lograrse "*innatura*" lo pretendido, máxime cuando en las acciones de impugnación de actos administrativos es procedente, por los eventos de infracción manifiesta, la suspensión provisional.

Como la Sala hace suyas las argumentaciones del *a-quo*, a ella se remite. Se agrega, finalmente, que ni el derecho a la educación (art. 67 de la Carta) ni el derecho al trabajo (art.25) son de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 *ibidem*, y, por lo tanto, su protección deberá buscarse por los derroteros establecidos en las leyes que las desarrollan y no por la vía tutelar.

Fuera de lo dicho y aún sobre la hipótesis de que fuera procedente la tutela, no podría accederse porque no se estableció, ni que el interesado hubiera ingresado a la administración después de la vigencia de la Ley 50 de 1990 (1o. de enero de 1991), ni que se hubiera acogido al nuevo régimen por venir laborando cuando empezó a regir la mencionada ley.

Para la Sala, la demanda misma contiene un hecho preocupante. Según narra el señor Gil Cárdenas, cursa Segundo semestre en la Universidad "La Gran Colombia" y además labora en la Secretaría de Obras Públicas Municipales en Ibagué.

Ese don de ubicuidad amerita una investigación y la Procuraduría Regional de Ibagué deberá adelantarla porque no se concibe que alguien estudie en Bogotá (en jornada diurna o nocturna, para el caso da lo mismo) y labore en Ibagué en Obras Públicas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia del lo. de septiembre de 1994 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

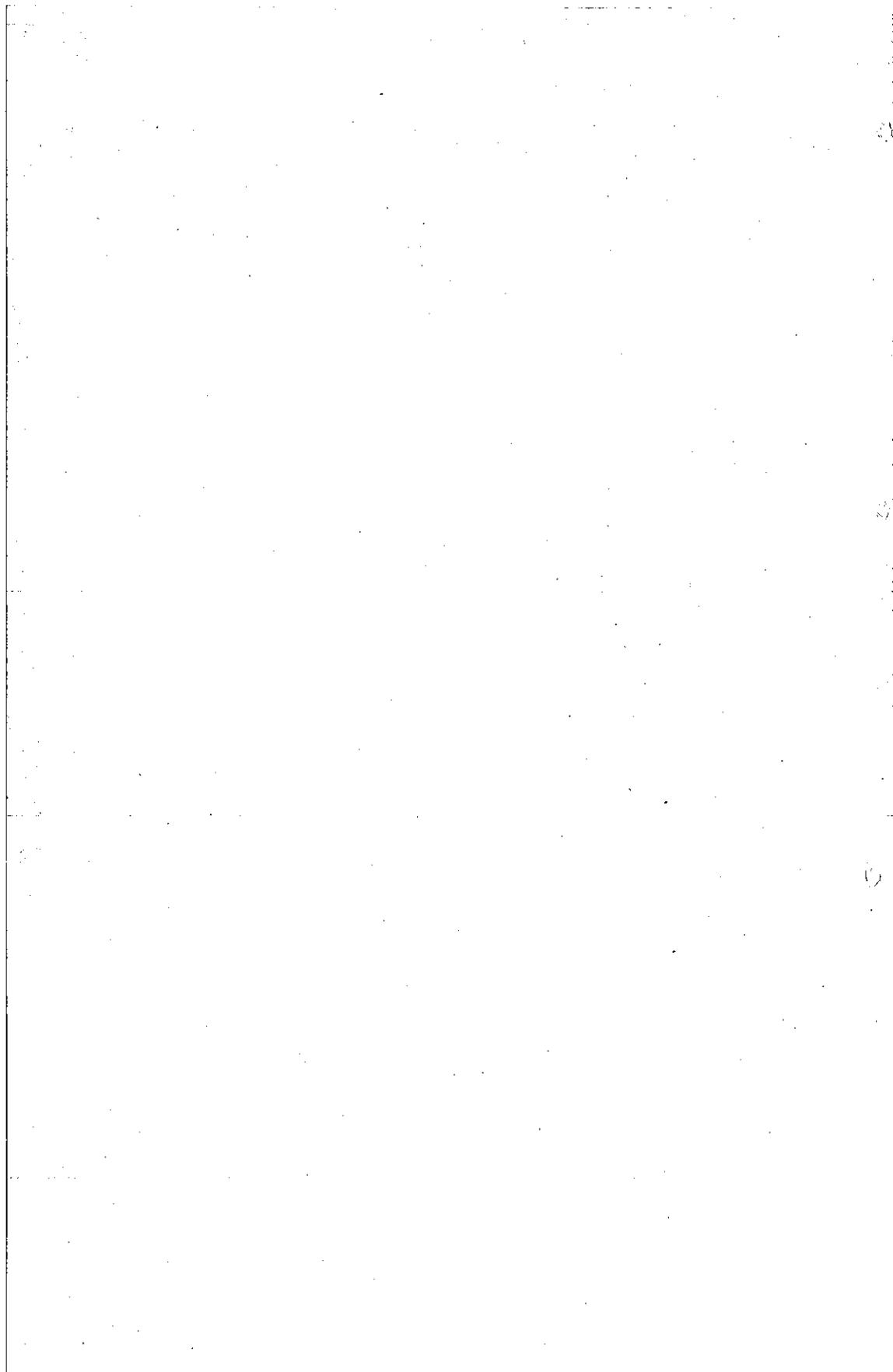
Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

Expídanse copias del expediente con destino a la Procuraduría Regional para que investigue la situación laboral estudiantil del señor José Silvino Gil Cárdenas y tome las medidas que estime pertinentes. Se entiende la Regional del Tolima.

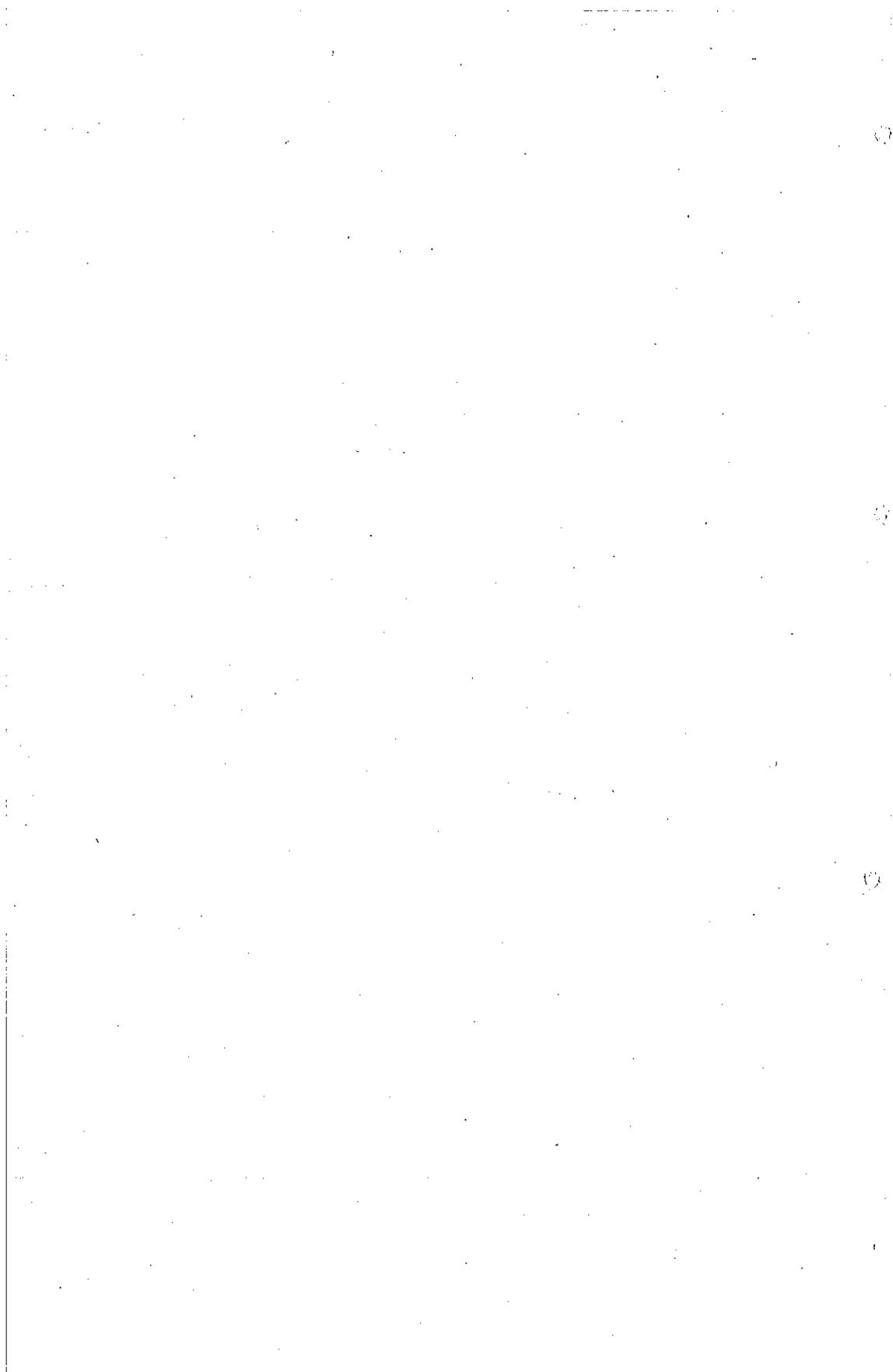
COPIESE Y NOTIFIQUESE.

Daniel Suárez Hernández, Presidente de la Sala; *Carlos Betancur Jaramillo*,
Juan de Dios Montes Hernández, *Julio César Uribe Acosta*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.



**SECCION
CUARTA**



**BIEN DE LIBRE DISPOSICION-Inexistencia/BIEN DE USO PUBLICO/
BIENES FISCALES/ACCION DE TUTELA/ANTENA PARABOLICA/
ESPACIO ELECTROMAGNETICO-UsO/SERVICIO PUBLICO DE
ENERGIA/ELECTRIFICADORA-Funciones/POSTES DE ALUMBRADO
PUBLICO.**

Si bien es cierto que los postes del alumbrado público están afectos a prestar un servicio a la comunidad, independientemente de su carácter de bienes fiscales o de uso público, cuya definición no incide en este fallo, por esa destinación no adquieren la condición de bienes que puedan utilizarse por cualquier persona en otros fines distintos para los cuales fueron instalados y, menos aún, podría permitirse su empleo sin permiso de la entidad proletaria y responsable de los mismos. En el evento de que se hubiera obtenido el permiso para el uso del espacio electromagnético, no podría comprender ni extenderse a la utilización y ocupación de bienestar requeridos para ejecutar tal autorización, con desconocimiento e intromisión indebidos, sobre bienes que no son de libre disposición de los ciudadanos, como es el caso de los postes, pues aún los bienes afectos al servicio público no pueden usarse libremente, sino con sujeción y limitación a las prescripciones y previsiones legales, es decir, no pueden considerarse como de libre disposición y tampoco conllevar un aprovechamiento en beneficio particular.

**ELECTRIFICADORA/SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Administración/
ACTIVIDAD PELIGROSA/RESPONSABILIDAD.**

Observa la Sala que tiene razón la Electrificadora de Bolívar cuando señala que "la instalación de tales redes constituye un potencial peligro para los seres humanos, ya que de ser energizadas (las redes) por el contacto con las líneas de energía eléctrica de la empresa, podría causarse una tragedia de incalculables proporciones" que, eventualmente, comprometería a la Empresa, por ser ésta la responsable

del uso, conservación y mantenimiento de los elementos conductores del sistema de energía eléctrica.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D. C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente No. AC-1648. Actor: Alfredo Paz Soto. Asuntos Constitucionales - Acción de Tutela-.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 8 de marzo de 1994, que no accedió a la solicitud de tutela formulada por el señor Alfredo Paz Soto.

Esta acción de tutela la solicitó para que se protegieran los derechos a la propiedad privada (art. 58); a la igualdad (art. 13); a la recreación (art. 52); al debido proceso (art. 29); a la rectificación (art. 20).

ANTECEDENTES

Dijo el señor Paz Soto que es copropietario de una antena parabólica en sociedad privada, sin ánimo de lucro, con la comunidad Barrio Manga de la ciudad de Cartagena.

Que para la instalación de las redes de la antena parabólica utilizaron los postes de la luz para llevar la señal a todas las casas de habitación.

Que Electrificadora de Bolívar y/o el señor Leobardo Marrugo Muñoz, Gerente de la misma, sin existir una orden previa o acto administrativo, dispuso en forma "arbitraria, quitar y arrancar toda la red que se utiliza para llevar la señal incidental de televisión a todas y cada una de las casas de habitación que constituyeron una forma asociativa de propiedad privada".

Que de esta forma se violó el derecho a la propiedad privada y al debido proceso, ya que no existió un acto administrativo por parte de la Electrificadora para que ellos pudiesen impugnar y así ejercer el derecho de defensa.

Que, posteriormente, el 10 de febrero de 1994, Electrificadora de Bolívar dijo al "Diario Universal" que la comunidad del Barrio Manga no solicitó el permiso al Ministerio de Comunicaciones. Permiso que ellos solicitaron verbalmente al Gerente de Electrificadora y que él lo concedió, por considerar que no existía ninguna prohibición.

Agregó, que la Corte Constitucional ha dicho que "para extender las redes que lleven la señal satelital de televisión puede darse en el espacio público, puede atravesarse el espacio público, siendo en consecuencia factible y legal el uso de tales

partes que hacen parte del espacio público, máxime cuando no se causa ningún perjuicio ni a la comunidad en general, ni a ninguna otra persona en particular...".

Electrificadora de Bolívar contestó al Tribunal de Bolívar que el señor Alfredo Paz Soto no ha tenido autorización del Gobierno para la instalación, uso y explotación de redes de telecomunicaciones, tal como lo ordena el Decreto 1900 del 19 de agosto de 1990 que "estableció las pautas para el ordenamiento general de las telecomunicaciones y de las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el régimen de derechos y deberes de los operadores y los usuarios" y cita el art. 15 del mencionado Decreto que establece que las personas (naturales o jurídicas) podrán con autorización del Estado operar los servicios de telecomunicaciones.

Que la postería y conductores de energía son de propiedad de Electrificadora de Bolívar y, por lo tanto, debe mantenerse en buen estado para el uso de la comunidad; por esta razón no son de libre disposición.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Bolívar, haciendo un análisis del artículo 5o. de la Ley 9a. de 1989 y los artículos 14 y 15 del Decreto 1900 de 1990, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Expediente No. 2337 actor: Eduardo Quijano Aponte Dr. Pablo J. Cáceres Corrales), negó la solicitud de tutela al considerar que las personas podrán instalar redes físicas de distribución para su uso particular, siempre y cuando sea concedido permiso por parte del Municipio y "Estarán sometidas a las regulaciones urbanísticas y de planeación que establezcan las autoridades Municipales y el actor no demostró que tuviera dicho permiso".

Lo que no encontró claro el Tribunal es si Electrificadora de Bolívar obró legalmente al decomisar dichas redes con ayuda de las autoridades de policía, para dejarlas a disposición del Ministerio de Comunicaciones.

Que el actor no demostró ser parte de una asociación privada sin ánimo de lucro, cuyos miembros son propietarios o copropietarios de las redes físicas de distribución que "se encontraban tendidas en el Barrio Manga para el disfrute privado de ellos". Y tampoco demostró que haya obtenido permiso para la instalación de dichas redes. Y que los bienes, siendo de uso público y de propiedad de una persona de derecho público, no pueden considerarse de libre disposición.

LA IMPUGNACION

Considera el impugnante que el Tribunal erró en la apreciación de que los postes de la luz son de propiedad de Electrificadora de Bolívar, como Sociedad de Economía Mixta, "pues los postes de la luz son bienes públicos, son y pertenecen a la comunidad que ya ha pagado por ellos. Si se aceptara tal criterio, bien podría, mañana, la Electrificadora quitar los postes y el tendido eléctrico porque tiene incorporado sobre ellos el derecho de propiedad".

Agrega que, aunque la Electrificadora "tiene la responsabilidad de velar por la seguridad en la prestación del servicio" no se explica cómo "un cable coaxial que lleva la señal de video pone en peligro a la comunidad, como se pretender hacer creer".

Además, que no necesitan el permiso del Gobierno para la instalación y funcionamiento de las redes, y que la Electrificadora al decomisar los equipos para dejarlos a disposición del Ministerio de Comunicaciones, obró ilegalmente al tenor del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990.

CONSIDERACIONES

El fallo impugnado se confirmará por las siguientes razones:

- La actuación de Electrificadora de Bolívar no infringe ninguno de los preceptos constitucionales citados por el impugnante, puesto que, en primer lugar, el impugnante no posee el permiso del Distrito Cultural y Turístico de Cartagena para la instalación de las redes para llevar la señal de televisión.
- En segundo lugar, la postería y conductores de energía eléctrica son elementos del sistema y distribución de la energía de propiedad de Electrificadora Bolívar, entidad responsable de la prestación del servicio, la cual debe vigilar su uso, conservación y buen estado para el cumplimiento de sus objetivos.
- Si bien es cierto que los postes del alumbrado público están afectos a prestar un servicio a la comunidad, independientemente de su carácter de bienes fiscales o de uso público, cuya definición no incide en este fallo, por esa destinación no adquieren la condición de bienes que puedan utilizarse por cualquier persona en otros fines distintos para los cuales fueron instalados y, menos aún, podría permitirse su empleo sin permiso de la entidad propietaria y responsable de los mismos.

En el evento de que se hubiera obtenido el permiso para el uso del espacio electromagnético, no podría comprender ni extenderse a la utilización y ocupación de bienes requeridos para ejecutar tal autorización, con desconocimiento e intromisión indebidos sobre bienes que no son de libre disposición de los ciudadanos, como es el caso de los postes, pues aún los bienes afectos al servicio público no pueden usarse libremente, sino con sujeción y limitación a las prescripciones y previsiones legales. Es decir, no pueden considerarse como de libre disposición, y tampoco conllevar un aprovechamiento en beneficio particular.

Adicionalmente, observa la Sala que tiene razón Electrificadora de Bolívar cuando señala que "la instalación de tales redes constituye un potencial peligro para los seres humanos, ya que de ser energizadas (las redes) por el contacto con las líneas de energía eléctrica de la empresa, podría causarse una tragedia de incalculables proporciones" que eventualmente, comprometería a la Empresa, por ser ésta la responsable del uso, conservación y mantenimiento de los elementos conductores del sistema de energía eléctrica.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y ENVIESE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sesión de la fecha.

Guillermo Chahin Lizcano, Presidente; Jaime Abella Zárate, Delio Gómez Leyva, Consuelo Sarria Olcos.

Nubia González Cerón, Secretaria.

DERECHO DE PETICION/ACCION DE TUTELA.

A pesar de haber iniciado la acción de nulidad la solicitante, y haberse trabado la litis, la orden de reintegro dada por la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, en algo pudiera variar la anterior decisión del señor Procurador y, en consecuencia, tal petición merecía una respuesta directa que no se dio, configurándose así la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Los argumentos de la demandada no desvirtúan en manera alguna la obligación de las autoridades públicas de dar respuesta a las solicitudes que en interés general o particular hagan los administrados, razón por la cual ha de confirmarse la providencia impugnada.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D. C., abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: Doctor Guillermo Chahín Lizcano.

Referencia: Expediente No. AC-1674. Actor: Fabiola Aristizábal Zuluaga. Acción de Tutela, impugnación contra la providencia de 2 de febrero de 1994. Fallo.-

Decide la Corporación la impugnación interpuesta por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación contra la providencia del 2 de febrero de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección C.

ANTECEDENTES

La Doctora Fabiola Aristizábal Zuluaga, en nombre propio instauró acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se ordene su

reintegro al cargo de Abogada Visitadora Grado 17 Código 17. AV.037 adscrita a la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios, cargo que desempeñó hasta el 22 de marzo de 1991, fecha en que fue declarada insubsistente.

Manifiesta la accionante que para el momento de la declaratoria de insubsistencia se encontraba incapacitada por la Caja Nacional de Previsión Social y que la incapacidad se prolongó por dos años, cesando el día 22 de marzo de 1993, lo cual fue comunicado a la entidad accionada mediante oficio DS0833-93 por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión a la jefatura de personal de la Procuraduría en marzo de 1993, ordenando el reintegro de la accionante, oficio que al momento de incoar la acción no habría tenido respuesta.

Dice también la accionante que en razón a su accidente e incapacidad laboral recibió gran perjuicio económico junto con su hija y que es injusto declarar insubsistente a una funcionaria indefensa por su invalidez, luego de 22 años de servicios al Estado sin la más mínima tacha.

El actor considera violados los derechos fundamentales al trabajo, artículo 25 Constitución Nacional, del artículo 13 inciso 3 que consagra la protección que debe el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; del artículo 23 que consagra el derecho de petición y de los derechos del niño consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

FALLO DEL A-QUO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca considera improcedente la solicitud de reintegro por tratarse de hechos acaecidos en vigencia de la anterior Constitución y por existir otros medios de defensa judicial cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción ya iniciada por la accionante con la misma base fáctica que la tutela. Sin embargo, como aparece una solicitud de reintegro hecha por la accionante al Procurador General de la Nación, dentro de la vigencia de la nueva Constitución y que al momento de fallar no se ha contestado, considera el Tribunal violado el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y le ordena al Procurador General de la Nación que resuelva la solicitud en un término no mayor de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia en el sentido que a bien tenga dicho funcionario.

IMPUGNACION

Manifiesta el impugnante apoderado de la Procuraduría que los fundamentos de la Sala para acceder a la protección del derecho de petición son de supuestos y no de hechos concretos por cuanto con la tutela se buscaba fundamentalmente el reintegro de la ex-empleada la cual había sido declarada insubsistente en ejercicio de las facultades legales del Procurador General de la Nación.

Dice también que el argumento expuesto por el Tribunal fue el considerar que se había guardado silencio a su petición de marzo 17 de 1993, argumento que no comparte, toda vez que con fecha mayo 27 de 1992 había dado contestación a la demanda contenciosa planteada por la accionante en relación con el mismo pedimento y se había hecho evidente la voluntad negativa del Procurador en relación a la solicitud del reintegro.

Argumenta el impugnante también que es principio de Derecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y que el fin primordial de la acción de tutela es obtener el reintegro.

Anexa al escrito de impugnación el memorialista copia auténtica de la respuesta dada a la Doctora Fabiola Aristizábal Zuluaga por el Señor Procurador el día 8 de febrero de 1994. (Folios 97/103).

CONSIDERACIONES

Al analizar la presente impugnación, esta Corporación encuentra, que el impugnante pretende que se revoque la providencia de febrero 2 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que no se ha violado el derecho de petición de la accionante, pues la peticionaria "sabía de antemano que en ese momento se iba a dar silencio administrativo negativo".

Revisado el expediente, no obra a la fecha de la sentencia impugnada, febrero 2 de 1994, constancia de respuesta en ningún sentido, como tampoco afirmación alguna de la Procuraduría General de la Nación que desvirtúe su recibo; en cambio sí en el memorial de interposición de la tutela se afirma por la accionante que dicha petición a pesar del transcurso del tiempo se encontraba sin contestar.

Para resolver se considera:

Estima la Sala que uno de los derechos que más se violan en Colombia y es objeto de la acción de tutela es el derecho de petición. Las autoridades públicas escudadas en diversos factores como la congestión, la falta de recursos, la carencia de presupuesto, etc., o en la prepotencia o arrogancia de los funcionarios, generalmente evaden responder con prontitud y celeridad las solicitudes que formulan los administrados, con lo cual este derecho pierde su naturaleza y sus alcances como fundamento del Estado Democrático de Derecho.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en reiteradas sentencias ha acogido el criterio enunciado en el salvamento de voto del mismo Consejero que ahora actúa como Ponente, en el Expediente No. AC-166, Actor: Octavio Medina Ospina, en donde dijo:

"No es posible, por lo menos en el caso analizado, suponer que el derecho de petición tiene un mecanismo de protección judicial alternativo basado en la presunción del silencio administrativo negativo que abriría las puertas de la

jurisdicción de lo contencioso administrativo puesto que en realidad dicho mecanismo al partir de una presunción de resolución negativa está sencillamente amparando la conducta omisiva del funcionario, pero dejando una compuerta a la violación del derecho de petición que eventualmente podría generar la violación de otros derechos fundamentales involucrados en el contenido mismo de la petición que deja de resolver. En otras palabras estima la Sala que el mecanismo de la presunción de acto administrativo negativo está más dirigido hacia la protección de los derechos involucrados en la petición que hacia la protección del derecho de petición mismo".

Analizado el contexto de la petición de la accionante la Sala estima que a pesar de haber iniciado la acción de nulidad la solicitante y haberse trabado la *litis*, la orden de reintegro dada por la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social en algo pudiera variar la anterior decisión del señor Procurador y en consecuencia tal petición merecía una respuesta directa que no se dió, configurándose así, la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

En síntesis, los argumentos de la demanda no desvirtúan en manera alguna la obligación de las autoridades públicas de dar respuesta a las solicitudes que en interés general o particular hagan los administrados, razón por la cual ha de confirmarse la providencia impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia proferida el 2 de febrero de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección C, en la acción de tutela promovida por la doctora Fabiola Aristizábal Zuluaga.

Dentro del término de ley, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, envíese copia al Tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sección; *Consuelo Sarria Olcos*, Salvó Voto; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*.

Nubia González Cerón, Secretaria.

**DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/
ACCION DE TUTELA- Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
(Salvamento de Voto).**

La acción intentada no puede prosperar porque es evidente que para lograr su objetivo los accionantes tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es precisamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual no procede la acción de tutela. Pero, aún en el caso de que pudiera entenderse, como lo hizo el Tribunal, que la acción de tutela ejercida estuviera dirigida a tutelar el derecho particular, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tampoco sería viable esta acción por la sencilla razón de que en relación con el derecho de petición la ley, a través del Código Contencioso Administrativo, ha previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno del silencio administrativo, que implica que, transcurridos tres meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la autoridad ha decidido negativamente, de tal manera que el interesado puede acudir de manera directa a la jurisdicción a fin de hacer valer su derecho (art. 40 del C. C. A.), sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el funcionario por su negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición.

Consejo de Estado.- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Salvamento de Voto de la *Doctora Consuelo Sarria Olcos*

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo Chahín Lizcano.*

Referencia: Radicación AC-1674. Actor: Fabiola Aristizábal Zuluaga. Providencia del 22 de abril de 1994.

Con el debido respeto, me aparto de la decisión que antecede, por cuanto comparto en su integridad lo dicho sobre el tema por la Sala Plena del Consejo de Estado en diferentes providencias, entre otras en Sentencia del 10 de junio de 1992, Expediente No. AC-152, Actor: María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo, Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

Allí se dijo:

"... para la Sala es claro que la acción intentada no puede prosperar porque es evidente que para lograr su objetivo los accionantes tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es precisamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual no procede la acción de tutela, en virtud de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591, sin que en el presente caso se haya utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como no podría haber sido ante la posibilidad evidente de remediar el perjuicio a través de la citada acción.

"2.- Pero aún en el caso de que pudiera entenderse, como lo hizo el Tribunal, que la acción de tutela ejercida estuviera dirigida a tutelar el derecho de petición en interés particular, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tampoco sería viable esta acción por la sencilla razón de que en relación con el derecho de petición la ley, a través del Código Contencioso Administrativo, ha previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno del silencio administrativo, que implica que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la autoridad ha decidido negativamente, de tal manera que el interesado puede acudir de manera directa a la jurisdicción, a fin de hacer valer su derecho (art. 40 del C.C.A.), sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pueda incurrir el funcionario por su negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición.

"En consecuencia, desde este punto de vista, la acción de tutela intentada por los actores no puede prosperar por cuanto, de una parte, no es posible ordenar a la administración que tome una decisión que ya existe en virtud de la ley y, de otra, porque al existir una decisión, los interesados tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que, como ya se advirtió, la acción se haya ejercido ni pudiera ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En lo transcrito, se fundamenta mi salvamento de voto.

Consuelo Sarria Olcos.

Fecha: Ut Supra.

TUTELA CONTRA PARTICULARES/INDEFENSIÓN/DERECHO A LA VIDA/ DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA/ PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

La acción incoada es procedente toda vez que ésta se dirige contra un particular por vulnerar derechos fundamentales y hallarse los solicitantes en estado de subordinación e indefensión, en los términos de los artículos 86 y 40 numeral 9o. del decreto 2591, y que la Corte Constitucional ha señalado que en los casos de menores, la relación de subordinación e indefensión se presume, para que prospere la tutela. De otra parte, resulta acertada la decisión del *a-quo*, en cuanto garantiza la protección de los derechos a la vida, salud e integridad física de los menores que como quedó demostrado con el acervo probatorio allegado al proceso, padecen de intoxicación por plomo, debido a las emisiones que produce la Compañía Metalúrgica Bera S. A., por lo que resulta vulnerado o amenazado su derecho fundamental, esto es, el de la vida. Existe una relación de causalidad entre la intoxicación por plomo de los menores y la actividad que desarrolla la Compañía, situación que lleva indefectiblemente a que se tutelen los derechos de los menores accionantes, más aún cuando la Constitución Política dispone la prevalencia de los derechos de estos sobre los demás.

SENTENCIA DE TUTELA-Aclaración

La afirmación que hace la demandada en su escrito de impugnación, respecto de que la parte resolutive del fallo es confusa y se presta para varias interpretaciones, cabe señalar que la aclaración al mismo ha debido ser solicitada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable por remisión del artículo 4o. del decreto 306 de 1992, y porque además, en la impugnación el superior debe confirmar o revocar, según mandato del artículo 32 del Decreto 2591 de 1992.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Delio Gómez Leyva.*

Referencia: Expediente No. AC-1805. Actor: Ceneida Mina de Montaña y otras. Asuntos Constitucionales. Fallo.

Decide la Sala las impugnaciones contra la sentencia del 26 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, por medio de la cual se accedió parcialmente a la acción de tutela incoada por el actor de la referencia.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, las señoras CENEIDA MINA DE MONTAÑO, MARIA LUCIA AGUDELO y GLADYS LOAIZA VDA. DE ROJAS, como representantes legales de sus menores hijos XIOMARA MONTAÑO MINA, PAOLA ORTIZ y DIEGO FERNANDO TAPASCO, interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca contra la Compañía METALURGICA BERA DE COLOMBIA S.A. y el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, por violación de los derechos fundamentales a la vida, la salud e integridad física, producida "por emisiones atmosféricas provenientes de la actividad industrial..." de la Metalúrgica.

Solicitan se ordene a "las autoridades competentes de la Administración Municipal proceder con el traslado y reubicación de la Industria Metalúrgica", ordenar el pago de la indemnización de perjuicios causados a la salud e integridad física de los menores por "intoxicación crónica por plomo", así como condenar en costas a la entidad demandada.

Narran como hechos principales de su demanda, los siguientes:

La Industria Metalúrgica Bera de Colombia S. A., ubicada en la carrera 3a. No. 49-120 del barrio Sena de Cali, desarrolla como "actividad principal la fundición secundaria de plomo, la cual genera contaminación crítica debido a la alta presencia de plomo en sus emisiones. En su filtro Jet Pulse se registra un 8.85% de plomo en la emisión total de partículas y en el mecánico el 1.53%", valores estos que sobrepasan el prescrito en el Decreto 02 de 1982.

Mediante Resolución No. 0558 del 2 de octubre de 1990, la Secretaría de Salud Municipal, Unidad Regional de Salud de Cali, concedió a la mencionada Compañía, autorización provisional sanitaria de funcionamiento parte aire por el término de 6 meses, así como le ordenó presentar "un plan de acción para determinar la presencia de Plomo en sangre en una muestra representativa de la comunidad asentada en el área", en consideración a la Proposición No. 020 de 1990 del Concejo Municipal, "mediante la cual se solicitó al señor Secretario de Salud la intervención en el caso de

Industrias Metalúrgica Bera de Colombia S. A., en razón del impacto sobre más de mil personas a quienes se encontró elevados niveles de plumbemia, según (sic) datos publicados por la revista norteamericana Lancet".

El asesor estadístico-epidemiológico de la Industria Metalúrgica Bera, presentó el día 1o. de julio de 1992 un estudio en el cual determinó "la prevalencia de personas con valores altos en ZPP en el área más expuesta a partículas de plomo en suspensión", estudio que fue evaluado por el I.S.S., y que concluyó en "que no es recomendable la ubicación de esta empresa en una zona residencial".

Manifiestan, que la Universidad del Valle con apoyo de Colciencias, realizó una investigación "para evaluar el grado de deterioro ambiental de la región, en cuanto su contenido en metales pesados en el aire y su efecto sobre la salud de las comunidades expuestas mediante estudios fisicoquímicos y epidemiológicos", que concluyó en que "se ha acumulado suficiente evidencia sobre la toxicidad del plomo en el medio ambiente el cual puede ser responsable del deterioro ambiental, comportamiento anormal de niños, anemia, cambios en el metabolismo y la muerte". Además "que la muestra de pobladores expuesta porque vive en la zona altamente contaminada, o cercana a ella, también mostró niveles de plomo en sangre que pueden ser preocupantes para cerca de un 10% de esta población". En síntesis, el estudio fisicoquímico arrojó resultados muy superiores a los reportados en algunas ciudades de Estados Unidos.

Posteriormente, contra la Resolución No. 0642 de 23 de octubre de 1992, mediante la cual la Secretaría de Salud concedió nuevamente autorización provisional sanitaria por 30 días y obligaba a la compañía a presentar un plan de traslado, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, resueltos el primero, confirmando en todas sus partes la resolución No. 0642, y el segundo, revocando y ordenando una "nueva investigación para determinar claramente la selección de una muestra confiable para precisar los niveles de plomo". Similar situación se presenta frente a la Resolución No. 023 del 13 de enero de 1994, de la Secretaría de Salud, que otorgó autorización sanitaria por 6 meses a la mencionada compañía, contra la cual se interpuso el recurso de reposición, resuelto por la Secretaría de Salud mediante Resolución No. 0527 del 17 de marzo de 1994, que confirmó la Resolución No. 023 y concedió en subsidio el recurso de apelación.

Por otra parte, aducen una espectrofotometría practicada a los menores, para determinar la etiología ambiental de sus patologías del plomo en sangre y cabello, que arrojó como resultados los siguientes:

"- Xiomara Montaña plomo en sangre 20 ug/dl y plomo en el cabello proximal de 6cm 12 ug/g, intermedio de 6 cm 10 ug/g, distal 7 cm 18 ug/g;"

"- Paola Ortiz, plomo en sangre 25 ug/dl, plomo en cabello proximal de 7cm 32ug/g, intermedio de 7cm 50ug/g distal de 9cm 60ug/g;"

"- Diego Fernando Tapasco, plomo en sangre 21 ug/dl, y plomo en cabello de 4.5cm 25ug/g".

De los resultados de estos exámenes y los practicados a los menores por el Dr. Roy Barreras, la "sintomatología está asociada a intoxicación por plomo".

Igualmente señalan, el resultado de una serie de investigaciones clínicas sobre los efectos que produce la presencia de niveles de plomo, que como se asegura deberían ser de cero en la sangre; "los especialistas recomiendan tener en cuenta que el plomo no es compatible con los organismos vivos ni tiene valor biológico". "Cambios fisiológicos pueden aparecer con niveles de plomo en sangre muy por debajo de 25ug/dl". Al respecto, transcribe la tabla -guía en la interpretación de los niveles de plomo en la sangre.

Por último, manifiestan, que de acuerdo con el Estatuto de Usos de Suelo y Normas Urbanísticas para el Municipio de Cali, la Compañía Metalúrgica Bera, se encuentra ubicada en una zona para vivienda, principalmente, tal como aparece en el plano No. 1 sobre la delimitación de áreas por actividad realizada.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 26 de mayo de 1994, accedió a las súplicas de la demanda, pero sólo contra la Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S.A., previa las siguientes consideraciones:

Estima, que la acción de tutela incoada es procedente en los términos de los artículos 6o., numeral 3o. y 42 numeral 9o. del Decreto 2591 de 1991.

Frente a la violación misma de los derechos fundamentales invocados manifiesta, que queda plenamente demostrado, la intoxicación por plomo de "los accionantes menores Xiomara Montaña Mina, Paola Ortiz y Diego Fernando Tapasco, residentes en el Barrio Salomia, en grados que revisten gravedad, dados los límites de tolerancia". De la misma manera, queda probado que los menores habitan una zona aledaña a donde se encuentra situada la empresa demandada, "lo cual conduce inexorablemente a deducir que contribuye a la contaminación ambiental por plomo, en razón de su proceso". Por el contrario, no encuentra prueba fehaciente que determine "los niveles que aporta, por lo que no resulta demostrado si se encuentra o no dentro de los parámetros establecidos por la ley (Ley 2/82)", toda vez que los actores aducen unos porcentajes de contaminación diferentes a los aportados por los demandados "de estudios recientes en los que se establece grados por debajo de los límites legales (entre junio y agosto de 1991 y octubre de 1993).".

"No obstante lo expresado antes y que se aduce por los demandados, no ser el único foco de contaminación, así como también que la intoxicación puede tener otras fuentes distintas al plomo, indiscutiblemente resulta que sí es el principal medio directo, razón por la que así no se conozca a ciencia cierta su grado de contaminación, la sola

circunstancia de ser una de las fuentes de la misma, es causa suficiente para considerar que contribuye a la intoxicación por plomo de los menores, si se toma en cuenta que ellos residen en el área de influencia, estableciéndose así una relación de causalidad entre el daño aducido y el motivo de perturbación alegado, lo que sea motivo suficiente para tutelar los derechos invocados por los menores".

Sin embargo, el plazo para el traslado de la compañía debe ser recional, toda vez que ésta ha funcionado dentro de los parámetros establecidos en la ley (D. 02/82), y "si bien se encuentran aquí en conflicto dos grupos de derechos fundamentales como lo son de una parte la vida, salud e integridad y de otra, el derecho de propiedad, derecho al trabajo no sólo de los demandados sino de sus trabajadores y su relacionado de la libre empresa, entre los que prevalecen los derechos de los menores, no obstante se deben conciliar estos para que a su vez la protección de unos no se convierta en fuente violación para los otros".

Por último, el a-quo no estima procedente esta vía para entrar a examinar la Resolución No. 01023 de 19 de julio de 1993, "pues ello es precisamente objeto de una acción ordinaria ante esta jurisdicción", por lo que no accede a tutelar contra el Ministerio de Salud Pública". Tampoco encuentra procedente, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ordenar el pago de indemnización de perjuicios por los daños causados a los menores, a su salud e integración física como la condena en costas, toda vez que existe la acción indemnizatoria ante la justicia ordinaria contra la empresa.

LAS IMPUGNACIONES

Los actores:

Dentro de la oportunidad legal, los accionistas através de apoderado judicial impugnaron la providencia del Tribunal, oponiéndose al criterio expuesto por éste, en cuanto eximió de responsabilidad al Ministerio de Salud Pública.

Estiman que éste es responsable, y reiteran, que la decisión adoptada por dicha entidad mediante la Resolución No. 01023 de 19 de julio de 1993, "riñe con las facultades conferidas por el legislador a las autoridades sanitarias para tomar todas las medidas que fueren necesarias para proteger la salud de los colombianos". Para ello transcribe algunos apartes de la sentencia T-251/93 de la Corte Constitucional.

El Ministerio es responsable por los hechos al asumir una conducta, que tilda de permisiva "eximiéndose de ordenar el traslado y reubicación de la Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S. A., en vía contraria a lo previamente decidido por la Secretaría de Salud Pública Municipal". Lo es también, por dilatar una decisión, haciendo recomendaciones de nuevos estudios sobre la incertidumbre de los efectos ambientales de la contaminación, el cual se encontraba demostrado en un estudio adelantado por varios investigadores, previo a la expedición de la Resolución ya mencionada, en el cual quedó demostrado la relación entre la actividad desarrollada por la Metalúrgica y el riesgo para la salud humana. Insiste en que el estudio demostró exhaustivamente las

condiciones epidemiológicas y físico-químicas de la zona, para concluir en que, "se pudo observar en la zona de impacto de una fuente fija, industria que procesa plomo, una alta contaminación con plomo en el rango de 2.48 ± 0.07 - $39.5 \pm 0.8 \text{ mg m}^{-3}$ ".

Por último, no comparten la decisión sobre el plazo racional de traslado y reubicación de la Metalúrgica, "la racionalidad en este caso no puede ser otra que un ejercicio de la razón jurídica para hacer efectiva la protección de los derechos tutelados por el mismo fallo. Ello significa que la racionalidad en el plazo no podría extenderse más allá de lo requerido, en condiciones de extrema urgencia, para trasladar el entable industrial".

En consecuencia, disienten del criterio del Tribunal sobre el eventual enfrentamiento entre derechos, más aún cuando la Constitución Política señala una función ecológica a la propiedad privada y porque el derecho al trabajo no puede garantizarse "con condiciones de tal naturaleza que graviten sobre derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física de terceros..."

La demandada:

A través de apoderada judicial, la Compañía Metalúrgica Bera S.A., interpuso el recurso de apelación (sic) contra la sentencia del 26 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Manifiesta su inconformidad, en cuanto el fallo es contradictorio, porque por un lado afirma que "la Empresa no es único foco de contaminación"; "Que no existe prueba fehaciente que establezca los niveles que aporta" (folio 11) y por otra, afirma "ser una de las fuentes", "causa suficiente para tutelar el derecho".

Aduce la falta de análisis crítico de las pruebas aportadas por la Compañía, como del oficio DSO-J-353 del I.S.S., sobre exámenes de Plumbemia, realizados a personas del sector no expuestas ocupacionalmente" así como del estudio reciente (octubre de 1993) sobre calidad de aire, realizado por una entidad registrada en la Secretaría de Salud Pública Municipal. Además, se "debió analizar con mayor detenimiento la Resolución No. 01023 del Ministerio de Salud, a folio 2 se refiere a los conceptos técnicos emitidos por la División de Agua, Aire y Suelos del 9 de septiembre, y junio 2 y 9 de 1993..."

Al efecto transcribe los artículos 304, 174 y 187 del C. P.C. y de la sentencia T-437 de junio 30 de 1992 de la Corte Constitucional para señalar que el a-quo no hizo examen crítico de las pruebas, sino que se limitó simplemente a enunciarlas.

Igualmente, considera que el Tribunal debió solicitar de la Secretaría de Salud, un informe detallado respecto de la labor industrial de las 72 empresas que se encuentran ubicadas en el sector, dedicadas entre ellas a la industria metalúrgica, así como "la certificación de dicho organismo sobre las fuentes industriales contaminadoras de plomo."

Estiman que el numeral 2o. de la parte resolutive de la sentencia es confusa y se presta para varias interpretaciones, como: "a) ¿Cuáles son las previsiones necesarias? b) ¿A qué ley se refiere?. c) ¿Cuál es el término de traslado?. d) El traslado debe realizarse en 90 días?".

Por último manifiestan, que por "el Acuerdo 30 del 21 de diciembre de 1993 se rezonificó urbanísticamente la ciudad de Cali, reubicando el sector SENA SALOMIA, comunas Nos.4 y 5, **como zona residencial**; como consecuencia de este Acuerdo se producirá una reubicación de todo el sector industrial existente "SETENTA Y DOS (72) EMPRESAS". Desde el punto de vista puramente jurídico deberá producirse un Decreto Reglamentario del Acuerdo de Rezonificación que determinará el procedimiento idóneo para TRASLADAR LA TOTALIDAD DE LAS EMPRESAS UBICADAS EN EL SECTOR (REZONIFICADO). Este sería un parámetro de ley al cual no se refirió el Honorable Tribunal".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala, la sentencia impugnada se debe confirmar, previa las siguientes consideraciones:

Observa la Sala que la acción incoada contra la Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S. A., es procedente, toda vez que ésta se dirige contra un particular, por vulnerar derechos fundamentales y hallarse los solicitantes en estado de subordinación e indefensión, en los términos de los artículos 86 y 40 numeral 9o. del decreto 2591, y que la Corte Constitucional ha señalado, que en los casos de menores la relación de subordinación e indefensión se presume para que prospere la tutela.- Sentencia No. C-137/94. Magistrado Ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

De otra parte, resulta acertada la decisión del *a-quo*, en cuanto garantiza la protección de los derechos de la vida, salud e integridad física de los menores XIOMARA MONTAÑO, PAOLA ORTIZ y DIEGO FERNANDO TAPASCO, que como quedó demostrado con el acervo probatorio allegado al proceso, padecen de intoxicación por plomo, debido a las emisiones que produce la compañía Metalúrgica Bera S.A., por lo que resulta vulnerado o amenazado su derecho fundamental, esto es, el de la vida.

Así, el estudio epidemiológico y físico-químico presentado por la parte demandante (folio 238 del cuaderno 1o.), señala la toxicidad del plomo en el medio ambiente, hasta un grado que puede ser responsable del: "deterioro mental, comportamiento anormal de niños, anemia, cambios en el metabolismo y la muerte"; en uno de cuyos apartes se afirma: "La muestra de población expuesta porque vive en la zona altamente contaminada o cercana a ella, también mostró niveles de plomo en sangre que pueden ser preocupantes para cerca de un 10% de esta población. Este estudio es preliminar y requiere su confirmación". Y continúa: "Se comprobó la alta concentración de metales,

especialmente plomo, y la presencia de arsénico y mercurio, en la Estación Sena localizada en el centro del mapa, Figura 2". (Fls. 334 y 325 del cuaderno 1).

Igualmente, quedó plenamente demostrado que la actividad de dicha compañía se desarrolla en una zona que actualmente, según el Estatuto del Suelo y Normas Urbanísticas para el municipio de Santiago de Cali, es residencial y que en él viven los menores.

De otra parte, la Sala observa, que para las autoridades municipales y el Seguro Social no ha dejado de ser preocupante que dicha planta industrial esté ubicada en este sector, como lo demuestra la Proposición No. 020 de 1990 del Concejo Municipal de Santiago de Cali, al "solicitar al señor Secretario de Salud su **intervención en el caso de Industria METALURGICA BERA S.A. de Colombia a cuyo alrededor hay más de mil personas con elevados niveles de Plumbemia...**", así como la División Ocupacional del Instituto del Seguro Social que recomendó por oficio DSO-J-353 del 8 de septiembre de 1992, "que a pesar de no haberse detectado problemas en las personas estudiadas, **consideramos que dado la toxicidad del plomo no es recomendable la ubicación de esta empresa en una zona residencial.** Mientras se logra la reubicación de la empresa, ésta debe continuar con las medidas preventivas no sólo para disminuir la exposición de sus trabajadores, **sino la concentración del PLOMO en su entorno** mediante el control de la emisión de humos en sus chimeneas y del almacenamiento y manipulación de materias primas". (Folios 577 y 576 del C.P.). (Subrayas fuera del texto). Acompaña, además, los resultados de plumbemias tomadas a 10 personas, incluidos niños de los barrios Sena y Salomia.

En consecuencia, existe una relación de causalidad entre la intoxicación por plomo de los menores y la actividad que desarrolla la Compañía, situación que lleve indefectiblemente a que se tutelen los derechos de los menores accionantes, más aún cuando la Constitución Política dispone la prevalencia de los derechos de éstos sobre los demás.

Como quiera que los accionantes insisten en su escrito de impugnación, para que se tutele contra la entidad pública, y los demandados solicitan un análisis de la Resolución No. 01023 del Ministerio de Salud Pública, basta con reiterar la posición del a-quo en el sentido de que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial (artículos 86 de la Constitución Política y 6o., numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991), pues como acertadamente lo expresó: "... no sería precisamente por esta vía que podría entrarse a examinar la resolución, pues ello es precisamente objeto de una acción ordinaria ante esta jurisdicción".

Por último, en cuanto a la afirmación que hace la demandada, en su escrito de impugnación, respecto de que la parte resolutive del fallo es confusa y se presta para varias interpretaciones, cabe señalar que la aclaración del mismo ha debido ser solicitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable por remisión del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, y, porque

además, en la impugnación el superior debe confirmar o revocar, según mandato del artículo 32 del Decreto 2591 de 1992.

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

FALLA

Confirmase la sentencia del 26 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese dentro del término legal a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sala; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarria Olcos*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/FUNCIONARIO CONSULAR/
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES/AGENTE DIPLOMA-
TICO/SERVICIOS MEDICOS EFECTUADOS EN EL EXTERIOR-
Reconocimiento/SERVICIOS HOSPITALARIOS EFECTUADOS EN EL
EXTERIOR-Reconocimiento/CAJANAL/PRESTACIONES SOCIALES/
DERECHO DE APLICACION INMEDIATA-Inexistencia/MEDIO DE
DEFENSA JUDICIAL/ACTO ADMINISTRATIVO/ACCION CONTEN-
CIOSO ADMINISTRATIVA.**

En el caso de autos, más que una cuestión de ausencia de pruebas, como lo precisó el *a-quo*, la situación es de improcedencia de la acción de tutela. En efecto, si bien se invocan los derechos al buen nombre y a la honra, lo que se trató de probar y cuestionar en la primera instancia fue el derecho del accionante al reconocimiento de los gastos médicos en cuestión y al cumplimiento de los requisitos de procedimiento, consagrados en la legislación pertinente para el reconocimiento en cuestión, asunto que no es susceptible de ser debatido a través de una acción de tutela, toda vez que no se trata entonces de un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, que está siendo vulnerado o amenazado, sino que se están discutiendo cuestiones que emanan del ordenamiento legal y para ello existen otros medios de defensa judicial. Así si la Caja Nacional de Previsión definitivamente no reconoce los gastos médicos discutidos, esa decisión estará contenida en un acto administrativo que de conformidad con lo previsto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de un verdadero proceso judicial, en el cual se podrán establecer y probar aquellas situaciones de hecho que encuadren dentro de la respectiva legislación y permitan al juez que juzga y califica un acto administrativo, establecer la existencia o no del derecho de rango legal pretendido por el accionante

**ACCION DE TUTELA/NOTIFICACION DE LA SENTENCIA/
NOTIFICACION TELEGRAFICA/RECURSO DE IMPUGNACION-
Oportunidad.**

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción interpuesta y la no existencia de la fecha cierta de envío del telegrama de notificación, toda vez que no hay constancia de Telecom al respecto, la Sala acepta las declaraciones presentadas por el impugnante como prueba de la fecha de su notificación y de acuerdo con ello, considera oportuna la impugnación y procede a resolverla.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D. C., junio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejera Ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación AC-1821. Impugnación contra la providencia de 30 de mayo de 1994 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B. Actor: Alfonso Venegas Leyva. Acción de Tutela. Fallo.

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el doctor ALFONSO VENEGAS LEYVA contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 30 de mayo de 1994, mediante la cual negó la solicitud de tutela hecha por el citado doctor, relacionada con el no pago por parte del Estado colombiano de deudas contraídas en el exterior, en razón de la intervención quirúrgica que le fuera practicada cuando se desempeñaba como diplomático en la República Federal de Alemania.

Luego de haber contestado la anterior comunicación, el Doctor ALFONSO VENEGAS LEYVA interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En el memorial respectivo, el accionante bajo el título "Derechos Fundamentales violados", afirma:

"1) El Ministerio de Relaciones Exteriores me acusa y amenaza por incumplimiento de obligaciones que no son de mi incumbencia, ni responsabilidad, sino del Estado colombiano.

"2) Entiendo que en la actualidad cursan acciones judiciales en mi contra ante los Tribunales en Alemania, por deudas que no son mías sino del Estado colombiano.

"3) Que por las razones antes anotadas, mi buen nombre honra y reputación han sido puestos en tela de juicio y lesionados seriamente ante entidades públicas y privadas alemanas".

Luego de enumerar los hechos en el capítulo respectivo, en el punto 13 dice textualmente:

"Todo lo anterior se ha traducido no solamente en un atentado al buen nombre, honra y reputación que he tenido a través de toda mi vida pública y privada, sino lo que es peor, es que ha quedado mal el nombre de Colombia, bien jurídico que merece como el que más, la protección y defensa del Estado".

ANTECEDENTES

El doctor ALFONSO VENEGAS LEYVA, el accionante, requirió tratamiento médico y quirúrgico cuando desempeñaba el cargo de Cónsul de Colombia en Hamburgo, República Federal Alemana y habiendo informado al respecto al Ministerio de Relaciones Exteriores con anticipación dicha dependencia, mediante Fax No. 010949 del 26 de octubre de 1992 le transmitió la autorización de la Caja Nacional de Previsión para el efecto.

Afirma el accionante que cuando reasumió sus funciones, luego de la intervención quirúrgica, envió al citado Ministerio las cuentas que hasta ese momento había recibido por un total de 12.037,52 marcos alemanes, y que con posterioridad a su retiro del Consulado se produjeron otras que debieron ser recibidas en el Consulado mismo.

Mediante Nota No. CI-AI 066 11432 del 27 de abril próximo pasado, suscrita por el señor Rafael Aranguren López, Jefe de Control Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, le solicitaron al interesado la cancelación de las cuentas pendientes por los conceptos anteriores, las cuales superan la suma de 21.000 Marcos alemanes, con la advertencia, que el no ser cancelados los servicios médico hospitalarios en cuestión, implicaría una presunta violación a las normas del régimen disciplinario.

Y trae un capítulo de "PRETENSIONES" con los siguientes términos textuales:

"1) Que el Estado colombiano, por intermedio de los organismos que estime convenientes, pague de inmediato las deudas contraídas, en razón de la intervención quirúrgica que me fuera practicada el 26 de octubre de 1992, y que al hacerlo, reconozca ante los acreedores y demás interesados que dichas deudas no eran de mi responsabilidad, ni competencia, sino de las entidades competentes garantes de la salud de los funcionarios al servicio del Estado colombiano. Solamente de esta manera, mi buen nombre, honra y reputación quedarán preservados y limpios ante las entidades públicas y privadas de Hamburgo.

"2) Que en el caso de que cursen ante los Tribunales alemanes procesos en mi contra, el Estado colombiano asuma la defensa de esos procesos, en salvaguardia y preservación de mi buen nombre, honra y reputación, y señale claramente ante dichos organismos que las deudas en cuestión no eran de mi obligación ni de mi responsabilidad.

"3) Que en cumplimiento y desarrollo del punto primero de las pretensiones, se ordene a la Cónsul de Colombia en Hamburgo, obtener de los acreedores una certificación de que han recibido el pago por los servicios prestados al suscrito, tan pronto éste se produzcan así como que han sido amplia y suficientemente informados acerca de la no responsabilidad mía, en cuanto a la demora de la cancelación de los montos adeudados.

"4) Que se inicien las investigaciones correspondientes por parte de las autoridades competentes colombianas, con el propósito de establecer la responsabilidad patrimonial y de cualquiera otra índole, por los daños antijurídicos que sean imputables al Estado colombiano por la acción o la omisión de las autoridades que contemplan los artículos 90 y 91 de nuestra Constitución".

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia impugnada, negó la tutela solicitada con fundamento en las consideraciones que se transcriben:

"3. El artículo 2o.-De los derechos protegidos por la acción de tutela del Decreto Reglamentario No. 306 de 1992, dice que de conformidad con el art. 1o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualesquiera otra norma de rango inferior".

"...

"Para el Tribunal no es claro, así se acepte que es exacto que los acreedores medico-hospitalarios hayan entablado demandas ante autoridades extranjeras contra el actor, que este hecho que ha dificultado los pagos sea atribuible exclusivamente a los entes, Ministerio de Relaciones Exteriores y Caja de Previsión; pues obra que en una etapa del procedimiento a seguir para solucionar las cuentas médicas dependía del aporte documental que debía dar el ahora libelista.

"Hay argumentos que impiden que se afirme sin hesitación que, en primer lugar, haya establecimiento de demandas contra el actor y en segundo orden que la situación que califica enojosa el libelista haya sido solamente atribuible a la autoridad. Lo que desde luego impide que por estos conceptos se haya vulnerado o puesto en peligro su buen nombre -concepto genérico- (art. 15), pero tampoco a la lesión del derecho fundamental a la honra (concepto subjetivo), norma específica consagrada en el art. 21 de la Constitución..

"Observa la Sala que el derecho subjetivo que tiene el actor consistente en que la entidad de seguridad social pague una suma de dinero por su intervención quirúrgica, contiene dentro de su recorrido y para llegar a su satisfacción, un

cúmulo de procedimientos para hacerlo efectivo y dentro de estos mecanismo (sic), hay algunos que le otorgan el deber al mismo usuario del servicio, de satisfacer ciertos presupuestos o condiciones, o requisitos. Que sólo al estar estos cumplidos, se haría exigible el cumplimiento de la obligación por la parte deudora. Que en todo caso es un derecho legal.

"El libelista al ampliar su versión aduce que no tuvo conocimiento, o mejor que no recibió la correspondencia puesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Administración Postal y afirma algo que exige detener la atención de la Sala al despachar este asunto y es el consistente en que no es precisamente el pago de las cuentas lo que le preocupa 'sino la incidencia que ha tenido este problema en el buen nombre y honra de mi persona y el de la Nación colombiana que representé en Hamburgo, en mi calidad de Cónsul General'.

"Sin poner en duda lo dicho por el memorialista hubo la aportación de un documento privado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que estaba en su poder y que presta mérito probatorio al ser apreciado por la Sala de conformidad con lo dispuesto en el C.P.C., presumiéndose que es auténtico. En él se relacionó todo un listado de destinatarios de la correspondencia despachada por el Ministerio el 22 de octubre/93 dentro del cual se halla el nombre del ahora demandante.

"Pero si bien todo esto es cierto, la razón central por la cual debe despacharse negativamente la decisión de esta acción es la de que el libelista no demostró la violación del derecho fundamental al buen nombre ni su puesta en peligro, base elemental de la controversia. Y que es la condición primera que necesariamente debiera estar presente para que estuviera el potencial de poder en peligro derechos al buen nombre o a la honra, como los que reclama el actor".

LA IMPUGNACION INTERPUESTA

El doctor ALFONSO VENEGAS LEYVA impugnó la decisión denegatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y precisa que los derechos que pretende le sean tutelados son: el derecho al buen nombre, consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional, y el derecho a la honra contenido en el artículo 21 de la Carta Política.

Se refiere a cada uno de esos derechos y anota que la comunicación del Jefe de Control Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores cuestiona su conducta oficial y privada de cuarenta años de servicios al citado Ministerio, sin haber tenido ni una sola llamada de atención. Además de que desconoce el derecho a la seguridad social que consagró la nueva Constitución de 1991.

Afirma que le sorprende que el Tribunal haya afirmado que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y la haya

negado, toda vez que precisamente interpuso dicha acción como única y pronta vía para salvaguardar en forma inmediata su buen nombre y honra, que "muy bien podrían tornarse en un perjuicio irremediable, dadas las circunstancias del momento".

Se refiere luego a algunas consideraciones del a-quo respecto a las comunicaciones cruzadas entre él y el Ministerio de Relaciones Exteriores, precisando que hasta la fecha no ha recibido unos documentos que desde octubre de 1993 el Ministerio de Relaciones Exteriores afirma le fueron enviados, los cuales deberían ser complementados.

Invoca el principio de la buena fe y alega "que no hubiera invocado el derecho de tutela de no estar convencido que me asistía tal derecho".

Anota que el Tribunal no precisa porque no pueden ser tutelados los derechos invocados e insinúa que el Tribunal hubiera podido solicitar a la Cónsul de Colombia en Hamburgo información sobre el tema, a través de la realización de las pruebas que fueran pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Insiste en que remitió las cuentas recibidas hasta el 31 de diciembre de 1992 y de ahí en adelante la obligación era de la nueva Cónsul de remitir las cuentas que llegaran al Consulado, y anota que dicha funcionaria no revisó los antecedentes del caso y que seguramente consideró que se trataba de cuentas personales y no a cargo de la Caja Nacional de Previsión.

Anota que para él era imposible dar trámite a las cuentas que llegaron con posterioridad a su retiro, ya que además no tuvo conocimiento de las mismas y presumía que si se producían le correspondía a la persona que ya estuviera desempeñando el cargo tramitarlas, lo cual desconoce si ocurrió o no.

Afirma que el Tribunal ha debido dar la orden a la Caja Nacional de Previsión para que terminara el trámite de reconocimiento de dichas cuentas, el cual ha sido muy lento y engorroso.

Rechaza la afirmación, a su juicio injusta del Tribunal en el sentido de inculparlo por la no culminación del trámite en cuestión, toda vez que estaba en incapacidad de hacerlo por estar ya retirado del servicio diplomático.

El impugnante allegó con su escrito, tres declaraciones rendidas ante notario según las cuales el telegrama mediante el cual le notificaron la providencia impugnada, lo recibió el día viernes 3 de junio a las dos de la tarde.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnación de los fallos de tutela debe hacerse "**dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación**".

En el caso de autos, la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela impetrada por el Doctor Alfonso Venegas Leyva fue proferida el **30 de mayo de 1993**, y según copia al carbón que obra a folio 85 del expediente, le fue enviado el telegrama No. 222 de la misma fecha al interesado, notificándole la providencia en cuestión.

Lo anterior indicaría, a la luz de la norma citada, que la oportunidad que da la ley para impugnar la decisión del Tribunal vencía el día **2 de junio**.

El memorial de impugnación fue presentado el día **7 de junio de 1994 a las 10:05 a.m.** Esta es la razón por la cual el interesado allegó las declaraciones ya reseñadas.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción interpuesta y la no existencia de la fecha cierta de envío del telegrama de notificación, toda vez que no hay constancia de Telecom al respecto, la Sala acepta las declaraciones presentadas por el impugnante como prueba de la fecha de su notificación y de acuerdo con ello considera oportuna la impugnación y procede a resolverla.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela la tiene toda persona para reclamar ante los jueces la **protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales** y sólo procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con dicha norma lo primero que debe definirse para resolver la impugnación en estudio, es si en el caso que ocupa la atención de la Sala, se están cuestionando **derechos constitucionales fundamentales** y si existen **otros medios de defensa judicial** o si la acción fue interpuesta como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**.

De conformidad con los términos del memorial inicial, la acción no fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y aunque el accionante se refiere a **"mi buen nombre, honra y reputación, han sido puestos en tela de juicio y lesionados seriamente ante entidades públicas y privadas alemanas"**, sus planteamientos se refieren al procedimiento seguido ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y por éste ante la Caja Nacional de Previsión para obtener el pago de unas cuentas por servicios médico-quirúrgicos recibidos cuando se desempeñaba como Cónsul en la ciudad de Hamburgo, Alemania.

Durante el trámite de la primera instancia se adelantó un debate probatorio, luego del cual, el *a-quo* consideró que el accionante no había probado la violación del derecho al buen nombre y a su honra.

La Sala observa que en el caso de autos, más que una cuestión de ausencia de pruebas, como precisó el *a-quo*, la situación es de improcedencia de la acción de tutela. En efecto, si bien se invocan los derechos al buen nombre y a la honra, lo que se trató de probar y cuestionar en la primera instancia fue el derecho del accionante al reconocimiento de los gastos médicos en cuestión y al cumplimiento de los requisitos

de procedimiento, consagrados en la legislación pertinente, para el reconocimiento en cuestión, asunto que no es susceptible de ser debatido a través de una acción de tutela, toda vez que no se trata entonces de un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, que está siendo vulnerado o amenazado, sino que se están discutiendo cuestiones que emanan del ordenamiento legal y para ello existen otros medios de defensa judicial. Así si la Caja Nacional de Previsión definitivamente no reconoce los gastos médicos discutidos, esa decisión estará contenida en un acto administrativo que de conformidad con lo previsto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de un verdadero proceso judicial en el cual se podrán establecer y probar aquellas situaciones de hecho que encuadren dentro de la respectiva legislación y permitan al juez que juzga y califica un acto administrativo, establecer la existencia o no del derecho de rango legal pretendido por el accionante.

Pero todo ello no puede ser a través de la acción de tutela, en la cual no se discuten derechos, sino que se protegen, los que con el carácter de fundamentales son reconocidos por la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, es del caso revocar la decisión impugnada, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta, de conformidad con lo previsto en el citado artículo 86 de la Carta Fundamental.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Revócase la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, Subsección B, de treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

2. Recházase por improcedente la acción de tutela interpuesta por ALFONSO VENEGAS LEYVA.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, publíquese, notifíquese, envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sección; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarria Olcos*.

Carlos Alberto Flórez Rojas, Secretario.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ DERECHO A LA INFORMACION VERAZ/SERVICIO PUBLICO-Inexistencia/TUTELA CONTRA PARTICULARES/CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Atribuciones/PUBLICIDAD POLITICA-Control.

La acción incoada se dirige contra el diario El Tiempo, que para que proceda en los precisos términos de los artículos 86 de la C. P. y el 42 del Decreto 2591, se requiere que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera, "y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental", o que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, circunstancias éstas que la Sala no observa en el sub lite. Tampoco procede la acción de tutela en los términos del artículo 42, numeral 7o. del Decreto 2591 de 1992 porque, si como lo afirma el accionante, la información del periódico El Tiempo no cumplía con los requisitos de veracidad e imparcialidad, ha debido previamente a esta acción, hacer uso del derecho constitucional a la rectificación ante este medio, anexando transcripción de la misma, tal como lo exige el precitado Decreto. De otra parte, el análisis de las publicaciones del diario El Tiempo, anexos por el accionante, sobre encuestas y sondeos de preferencias políticas o electorales, independientemente de la atribución que la Constitución Política le confiere al Consejo Nacional Electoral para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política, observa la Sala que éstas se ajustan a las normas que sobre "realización, divulgación y publicación" expidió el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución No. 75 de 1993, por lo que se concluye que el medio de comunicación no atentó contra el pluralismo, ni faltó a su responsabilidad social de informar en forma veraz e imparcial.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Delio Gómez Leyva.*

Referencia: Expediente No. AC-1833. Actor: José Antonio Galán Gómez. Asuntos Constitucionales. Fallo.

Decide la Sala, la impugnación contra la providencia del 30 de mayo de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual negó la acción de tutela interpuesta por el señor José Antonio Galán Gómez.

ANTECEDENTES

El ciudadano JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, interpuso acción de tutela contra el diario El Tiempo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por violación del derecho fundamental a recibir información veraz e imparcial.

Solicita se ordene " a la Dirección del periódico EL TIEMPO, Avenida El Dorado No. 54-70 Santafé de Bogotá, D. C., publicar las estadísticas de tendencia de la opinión pública sobre todos los candidatos presidenciales nominados en el llamado "tarjetón", sin excepción alguna, e informar sobre las actividades y propuestas de todos los candidatos presidenciales, sin excepción".

Fundamenta su solicitud en la violación a su derecho a recibir información veraz e imparcial, "en relación con el inmediato próximo debate electoral por la presidencia y vicepresidencia de la República de Colombia". Acusa al diario El Tiempo de incumplir con "su deber de responsabilidad social, cuando en ediciones recientes se limita a informar parcialmente las estadísticas sobre preferencias o tendencias de la opinión pública y demás información y noticias sobre algunos candidatos...". Califica de parcializada la información dada por ese diario, toda vez que sólo la publica respecto a cinco candidatos presidenciales, ignorando a los restantes, desconociendo el pluralismo político consagrado en el artículo 1o. de la Constitución Política.

Aduce como prueba, varios ejemplares de este medio informativo que considera, "no constituyen publicidad política pagada".

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 30 de mayo de 1994 negó la acción incoada por el ciudadano JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ, al considerar que a pesar de que se trata de una acción dirigida contra un particular, ésta es improcedente, toda vez que "la actividad desarrollada por el diario El Tiempo no

constituye un servicio público que pueda afectar eventualmente los derechos del accionante", como tampoco se demostró que las publicaciones sobre encuestas e informaciones sobre los candidatos "afecten gravemente el interés general o coloque al peticionario en indefensión o subordinación respecto del diario El Tiempo".

Afirma, además, que no se puede en aras del pluralismo informativo, obligar a este medio de comunicación a incluir todas las encuestas sobre todos y cada uno de los candidatos, cuando la Resolución No. 75 de 1993, a pesar de establecer las disposiciones sobre "La realización, divulgación y publicación de encuestas de preferencia", no lo ordena. "El pluralismo se refiere básicamente, a la igualdad de los candidatos en el acceso al medio de comunicación, en cuanto a sus publicaciones y no al volumen de espacio y frecuencia de registro dado a cada aspirante", así como "está garantizado por la existencia de diversos medios de comunicación, cuyas líneas ideológica y política tienen diferentes orientaciones, a los cuales puede acudir el ciudadano en ejercicio de su derecho a recibir información veraz y oportuna".

LA IMPUGNACION

Dentro de la oportunidad legal, el accionante impugnó la decisión anterior, reiterando que "por la responsabilidad social que el artículo 20 de la Constitución Política asigna a los medios masivos de comunicación social, estos tienen la obligación de conservar la imparcialidad al difundir informaciones".

Afirma que es físicamente imposible seguir los consejos del fallo, respecto a obtener información sobre las tendencias de opinión sobre todos los candidatos presidenciales en los restantes medios de comunicación, porque esto sería "tanto como sugerir a las masas que acudan diariamente a la hemeroteca para informarse sobre el asunto, en época electoral".

Por otra parte, considera que los medios masivos de comunicación escrita son un servicio público, "aunque no esencial, (sic)" y es por ello que la Constitución les ha otorgado una responsabilidad; ellos satisfacen hoy en día una necesidad de la sociedad: estar correcta e imparcialmente informada".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala, el fallo impugnado debe ser confirmado, por las siguientes razones:

En efecto, la acción incoada se dirige contra el diario El Tiempo, que para que proceda en los precisos términos de los artículos 86 de la Constitución Política y el 42 del Decreto 2591, se requiere que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera, "y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental" (Corte Constitucional, Sentencia No. C-134-94, Magistrado Ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), o que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o que respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, circunstancias éstas que la Sala no observa en el *sub-lite*.

En consecuencia, como acertadamente lo afirma el *a-quo*, la tutela no procede, toda vez que, "la actividad desarrollada por el diario El Tiempo no constituye un servicio público que pueda afectar eventualmente los derechos del accionante", como tampoco se demostró "que las publicaciones de encuestas de preferencia electoral e informaciones sobre la actividad de determinados candidatos afecte gravemente el interés general o coloque al peticionario en indefensión o subordinación respecto del diario El Tiempo".

Tampoco procede la acción de tutela en los términos del artículo 42 numeral 7o. del Decreto 2591 de 1992, porque, si como lo afirma el accionante, la información del periódico El Tiempo no cumplía con los requisitos de veracidad e imparcialidad, ha debido previamente a esta acción, hacer uso del derecho constitucional a la rectificación ante este medio, anexando transcripción de la misma, tal como lo exige el precitado Decreto.

De otra parte, del análisis de las publicaciones del diario El Tiempo, anexos por el accionante, sobre encuestas y sondeos de preferencias políticas o lectorales, independientemente de la atribución que la Constitución Política le confiere al Consejo Nacional Electoral, para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política, observa la Sala, que éstas se ajustan a las normas que sobre "realización, divulgación y publicación" expidió el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución No. 75 de 1993, por lo que se concluye que, el medio de comunicación no atentó contra el pluralismo, ni faltó a su responsabilidad social de informar en forma veraz e imparcial.

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

FALLA

Confirmase la sentencia del 30 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese dentro del término legal a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sala; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarria Olcos*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/DERECHO DE PETICION

Se observa que el memorial de la acción de tutela fue presentado en la Secretaría General del Consejo de Estado el día 6 de julio de 1994, en la misma fecha en la cual fue presentada la solicitud de las copias a que se refiere la accionante, ante la Sección Tercera de la Corporación. Lo anterior indica que aún no puede haberse desconocido ni el derecho al debido proceso que invoca la accionante, ni el derecho de petición ejercido ante la Sección Tercera de la Corporación, y no obra en el expediente prueba de hechos que den lugar a afirmar que hay una amenaza de dichos derechos. En efecto, la solicitud de las copias hecha por la accionante debe resolverla el respectivo Consejero Sustanciador del proceso en el cual se haya producido la sentencia en cuestión, mediante una providencia de carácter judicial, respecto de la cual no procede la acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D. C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejera Ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación AC-1874. Acción de Tutela. Impugnación. Actor: María Eloisa Londoño de Asprilla. Auto.

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la accionante MARIA ELOISA LONDOÑO DE ASPRILLA contra la decisión proferida por esta Sección el 15 de julio de 1994, mediante la cual rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la misma señora LONDOÑO DE ASPRILLA, contra una eventual decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado de no entregarle a ella las primeras copias de una sentencia.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Es la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 15 de julio de 1994, mediante la cual se rechazó por improcedente la tutela interpuesta por la misma impugnante contra una futura decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado de no entregarle a ella las primeras copias de una providencia.

La anterior decisión se fundamentó en dos argumentos, a saber: que la petición hecha por la accionante debía decidirse mediante una providencia judicial respecto de la cual no procede la acción de tutela y, que en razón de la presentación de la tutela en la misma fecha en que se presentó la solicitud de las copias y de la inexistencia de hechos que implicaran una amenaza, no había ni desconocimiento del derecho al debido proceso, ni del de petición, ni su amenaza.

LA IMPUGNACION

La accionante MARIA ELOISA LONDOÑO DE ASPRILLA impugna la decisión anterior, ante la Sala Plena del Consejo de Estado "facultada por el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991" porque "se está violando el derecho fundamental al debido proceso, desconociendo normas constitucionales y legales, primando los honorarios de un abogado a la voluntad de la parte".

Alega que la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio, ya que en otra decisión anterior se desconoció la voluntad "de nosotros al no reconocerle personería al nuevo abogado, y lo que se pretende es que no se siga vulnerando el debido proceso con la excusa de prote (sic) los honorarios de un abogado".

Afirma finalmente que "impugnó la decisión adoptada facultada por el derecho que me asiste de la segunda instancia con el deseo de que la Sala Plena proteja nuestra petición. No se me ha notificado el fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado pero soy conocedora de que salió adverso y es por ello que acudo ante la SALA PLENA - Segunda Instancia".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según los documentos que obran en el expediente y de acuerdo con la constancia secretarial del folio 23, la providencia impugnada fue notificada mediante telegrama del 19 de julio del presente año.

La providencia impugnada rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora MARIA ELOISA LONDOÑO DE ASPRILLA por tratarse de una providencia judicial y al efecto citó la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, en la cual se hace referencia expresamente a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del decreto 2591 de 1991.

Dicho artículo es el que invoca la impugnante como fundamento de su petición, lo cual hace que ésta no pueda prosperar.

Por otra parte la impugnante alega el derecho a la doble instancia y a que la Sala Plena le resuelva su impugnación, pero sucede que además de las razones expuestas en la providencia recurrida, la acción es improcedente por haber sido interpuesta directamente ante el Consejo de Estado, lo que hace imposible la existencia de una segunda instancia, de acuerdo con la organización de la jurisdicción Contencioso Administrativa establecida en la Constitución Nacional según la cual, el Consejo de Estado no tiene superior jerárquico y es Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, además de que la Sala Plena tampoco es superior jerárquico de la Secciones

De conformidad con los anteriores planteamientos la impugnación también debe ser rechazada por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso,

RESUELVE:

Recházase por improcedente la impugnación interpuesta por la señora MARIA ELOISA LONDOÑO DE ASPRILLA, contra la providencia de 15 de julio de 1994.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sección, *Jaime Abella Zarate*, *Delio Gómez Leiva*, *Consuelo Sarria Olcos*.

Nubia González Cerón, Secretaria.

NOTA DE RELATORIA: Reitera, además la providencia de 27 de mayo de 1994, Exp. AC-1762, Ponente: Dr. JAIME ABELLA ZARATE.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/URBANISMO/OBRA PRIVADA/
JUICIO DE POLICIA/CONTRAVENCION DE POLICIA/MEDIO DE
DEFENSA JUDICIAL.**

La accionante tuvo otros medios de defensa judicial mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción contra el AUTO del 9 de marzo de 1993 proferido por la Inspección Trece A de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras de Santafé de Bogotá, D.C., y si dentro del término de los cuatro meses no la interpuso, la acción de tutela no está instaurada para revivir estos términos (No.10. del Artículo 60. del Decreto 2591 de 1991), ni en razón a una mayor eficacia puede constituirse en un mecanismo que sustituya todas las demás acciones pues las jurisdicciones quedarían limitadas a decidir acciones de tutela únicamente. Tampoco es procedente esta acción como mecanismo transitorio en el caso que se atiende por cuanto no se interpuso demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y ésta ya está caducada

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Seccion. Cuarta.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto ocho (8) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Jaime Abella Zárate.

Referencia: Expediente No. A.C-1946. Actor: Leyla Myriam Borja Robayo. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido el 27 de junio de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, el 27 de julio de 1994, que rechazó por improcedente la solicitud de la señorita Leyla Myriam Borja Robayo contra la Inspección Trece A Especial de Policía de Urbanismo y Cosntrucción de Obras de Santafé de Bogotá, Alcaldía Local de Teusaquillo y el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Campín - señor Francisco A. Cifuentes.

Interpuso esta acción de tutela para que se le protegieran los siguientes derechos que consideró le fueron vulnerados:

- Artículo 5o. Derecho a la igualdad.
- Artículo 12 A que no se le torture
- Artículo 13 A la libertad
- Artículo 22 A la paz
- Artículo 29 Al debido proceso
- Artículo 74 acceso a documentos públicos.

La anterior medida la solicitó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ANTECEDENTES

Manifestó la accionante que es propietaria de una casa situada en el Barrio El Campín desde hace más de 12 años.

Que debido a la inseguridad porque "dos bandas de indigentes se ubicaron en el Hall de entrada de mi casa... dejando, siempre en el lugar desperdicios de comida, basuras y en muchas ocasiones excrementos" y que en varias oportunidades estas bandas de indigentes trataron de atracarlos y de abrir la puerta de la casa, se vio forzada a efectuar un cerramiento al antejardín de la mencionada casa.

Que el 2 de febrero de 1993 la Inspectora 13 A de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras de Santafé de Bogotá, la citó a rendir descargos, por una querrela interpuesta contra ella por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio El Campín, diligencia en la cual se exigió la Licencia del Departamento Administrativo de Planeación Distrital para soportar el cerramiento del antejardín que había construido.

Mediante Resolución 007 del 2 de febrero de 1993 expedida por la Inspectora mencionada declaró contraventora a la Srta. Leyla Myriam Borja R., de las normas Urbanísticas por la obra realizada en el área de antejardín del inmueble ubicado en la carrera 27 No. 62-56 e impuso medidas correctivas de adecuación de obras y fijó una caución.

Que el Ministerio Público interpuso recurso de reposición contra la Resolución y mediante AUTO del 9 de marzo de 1993 la Inspección Trece A de Policía aceptó el recurso y resolvió "interponer la medida de demolición de lo construido sobre el aislamiento del antejardín del inmueble" citado.

Que la mencionada señorita Borja Robayo le manifestó a la Inspectora la premura y los motivos de inseguridad que la llevaron al cerramiento del antejardín, pero como esto no era suficiente, presentó solicitud de licencia radicada con el No. 9304930 del 11 de marzo de 1993 ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Que en abril 5 de 1993 fue requerida por la Inspectora quien con tono desobligante, a pesar de haberle presentado la solicitud que había radicado en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, "me dijo que si en 15 días yo no presentaba la Licencia en firme, ella tenía la autonomía para ir con Obras Públicas a tunbar mi antejardín".

Que ante esta exigencia ella le manifestó que en Planeación le habían dicho que el trámite era demorado y "no sabían si en 15 días estaba lista". Y que la Inspectora le respondió que "tenía que escribirle una carta comprometiéndome a demoler pues detrás de ella estaba presionándola la Agente Especial del Ministerio Público y tenía que soportar esta espera de la licencia ante esta funcionaria del Ministerio Público, que además si me salía la licencia ya no tenía ningún problema".

Que el mencionado auto del 13 de marzo de 1993 no le fué notificado en legal forma sino por estado el 11 de marzo de 1993 y que en forma "indebida recibí el citado mensaje el 5 de abril de 1993".

Que en junio de 1993 logró entregarle a la Inspección 13 A de Policía Urbanismo y Construcción la licencia de Construcción No. 1168 del 6 de mayo de 1993, licencia a la cual interpuso reposición el Presidente de la Acción Comunal del Barrio Campín y fue resuelta negándole la reposición.

Posteriormente la Alcaldía Local de Teusaquillo requirió a la señorita Borja Robayo para realizar la diligencia de constatación en el inmueble y que en ausencia de ella, después de haber terminado la hora judicial, la diligencia se llevó a cabo sin dejarle constancia ninguna.

Posteriormente, el 29 de marzo de 1994, se le informó que "El Despacho de la Alcaldía Local de Teusaquillo en asocio con la Secretaría de Obras Públicas realizará diligencia de demolición en la zona del antejardín del inmueble el día 4 de abril de 1994" a las 8 am.

Que la señorita Robayo presentó recursos sobre esta medida de demolición anexando la licencia y que fué rechazada y en la actualidad se encuentra en firme.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- rechazó por improcedente la solicitud al considerar que existieron otros mecanismos de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del C.C.A. y tampoco procedía como mecanismo transitorio por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se ejerció dentro de los cuatro meses.

LA IMPUGNACION

Manifiesta el impugnante que si cuenta con otro mecanismo de defensa "este medio no es más eficaz que la Acción de Tutela pues se trata es de evitar lesiones a mi vida y a la de mi familia, fruto de una desprotección del cerramiento".

Que para el caso concreto "la acción de nulidad sería tan ineficaz que cuando saliere el fallo, el mal ya estaría hecho en mi vida, la de mi familia y/o mis bienes..."

Agrega que la tutela es el único medio judicial idóneo y eficaz y para reforzar lo anterior cita las sentencias T 414/92, T 495/92, transcribiendo algunos apartes de ellas.

En los mismos términos reitera lo expuesto en el escrito inicial y solicita que se suspenda de inmediato la orden de demolición por peligro inminente a la vida, a la de su familia y bienes y solicita que se practiquen los testimonios solicitados en primera instancia.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, se establece que en el escrito de impugnación la señorita Leyla M. Borja R., agrega otro derecho fundamental como es el de la VIDA y que inicialmente no fué invocado, por lo cual no se tendrá en cuenta.

En segundo lugar, se establece como lo dijo el *a-quo*, que la accionante tuvo otros medios de defensa judicial mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción contra el AUTO del 9 de marzo de 1993, proferido por la Inspección Trece A de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras de Santafé de Bogotá, D.C., y si dentro del término de los cuatro meses no la interpuso, la acción de tutela no está instaurada para revivir estos términos (No. 1o. del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991), ni en razón a una mayor eficacia puede constituirse en un mecanismo que sustituya todas las demás acciones pues las jurisdicciones quedarían limitadas a decidir acciones de tutela únicamente.

Tampoco es procedente esta acción como mecanismo transitorio en el caso que se atiende por cuanto no se interpuso demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y ésta ya está caducada.

Por las razones anteriores no es procedente decretar los testimonios solicitados y se confirmará el fallo de primera instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

CONFIRMASE el fallo impugnado.

Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y ENVIASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fué discutida y aprobada en Sesión de la fecha agosto 5 de 1994.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarria Olcos*.

Nubia González Cerón, Secretaria.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE-
Características/JUEZ-Interpretación.**

Declarada la inexecutable del inciso 2o. numeral 1o., del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 -C- 153 de 11 de noviembre de 1993-, queda a la interpretación del Juez analizar en cada caso, cuando se evidencia un perjuicio irremediable, pues son éstos los jueces- los que deben, entonces, ocuparse de interpretar los hechos que conforman la realidad y que deben quedar comprendidos en la hipótesis "abierta del perjuicio irremediable". Para la Sala es evidente que el perjuicio irremediable debe ser "grave e inminente", que sólo puede ser evitado exclusivamente por una medida precautelativa "Urgente", siendo por tanto la urgencia y la gravedad lo que determinan en cada caso que la acción de tutela sea impostergable.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHOS FUNDAMENTALES-
Protección/DERECHO AL DEBIDO PROCESO/DERECHO DE DEFENSA/
DERECHO AL TRABAJO/DESTITUCION/ISS.**

Desde el ángulo de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, para la Sala tampoco se observa violación de los mismos, puesto que con la actividad desarrollada por el Seguro Social, no se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa, ni al trabajo. En relación al primero, por cuanto al accionante se le dio la oportunidad, dentro del proceso de investigación disciplinaria, de ejercer sus descargos y de interponer el recurso procedente contra la resolución que impuso la sanción de destitución al accionante. Por ello no observa violación al derecho de defensa, ni mucho menos al debido proceso. Además, no ve la Sala cómo puede darse la violación al derecho de defensa y debido proceso, por el hecho de haberse separado del ejercicio del cargo al tutelante, por no estar en firme la resolución 1955 de 27 de abril de 1994,

puesto que el artículo 89 del Decreto 1651 de 1977, aplicable al caso, establece "la providencia que imponga una sanción disciplinaria tendrá efecto inmediato, y los recursos se concederán en el efecto devolutivo", por tanto podía el instituto de los Seguros Sociales, retirar, como lo hizo, de manera inmediata al sancionado, sin necesidad de esperar que se resolviera el recurso interpuesto. En lo relativo al derecho al trabajo esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado que dicho derecho no es de aplicación inmediata, su protección no se logra a través de la acción de tutela, su efectividad ha de obtenerse en los términos que señalen las leyes que lo desarrollan y reglamentan.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Santafé de Bogotá, D.C., agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero ponente: *Doctor Delio Gómez Leyva.*

Referencia: Expediente No. AC-1950. Actor: Juan Fernando Sierra Calle. Asuntos Constitucionales. Fallo.

Decide la Sala la impugnación propuesta por el accionante, contra la providencia del 11 de julio de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se decidió rechazarla por improcedente.

HECHOS:

El Instituto de los Seguros Sociales inició investigación disciplinaria al doctor Juan Fernando Sierra Calle, por el hecho de haber practicado intervención quirúrgica el 18 de febrero de 1993, a un menor para extirpar un quiste que exponía a nivel de tercio proximal de fémur, miembro inferior derecho, debiendo practicarse en el miembro inferior izquierdo, por queja presentada por los padres del menor.

El Instituto de Seguros Sociales, previa investigación disciplinaria, mediante resolución No. 1955 del 27 de abril de 1994, decidió imponer al doctor Juan Fernando Sierra Calle sanción de destitución del cargo que ocupaba y dispuso el cumplimiento inmediato de la citada resolución.

Las referida resolución, debidamente notificada, fue atacada por el tutelante, interponiendo el recurso de reposición que en ella se indicaba, sin que la administración, según el impugnante haya decidido hasta la fecha.

LA TUTELA:

El tutelante acude a esta acción indicando como derechos fundamentales vulnerados el debido proceso, defensa y al trabajo. El primero de ellos por ejecutarse la resolución de destitución sin estar en firme, puesto que se había interpuesto un recurso, el derecho de defensa ya que al no resolverle la administración el recurso interpuesto no puede acudir ante la justicia contenciosa administrativa. Y el derecho al trabajo por que al no resolverse el recurso de reposición interpuesto el accionante está en una situación *sub-júdice* que le impide trabajar.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 11 de julio de 1994, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela impetrada por el ciudadano Juan Fernando Sierra Calle, al considerar que existen otros medios de defensa judicial al que puede acudir para reclamar sus derechos, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del C.C.A. La negó, aún como mecanismo transitorio "porque de conformidad con el literal a) del artículo 1o. del decreto 306 del 19 de febrero de 1992, reglamentario de la acción de tutela no es irremediable el perjuicio cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho mediante la adopción de disposiciones como las siguientes "...**Orden de reintegro**, o promoción a un empleo, cargo, rango o condición". (la subraya es del texto).

LA IMPUGNACION

El accionante presentó impugnación contra la providencia del *a-quo*, fundamentando su inconformidad en que "el Tribunal desechó la acción de tutela bajo dos supuestos equivocados: a) Que el accionante tiene a su alcance otro mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria correspondiente que le permita satisfacer sus pretensiones y b) Que en el caso concreto la acción de tutela no tiene cabida ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque de conformidad con el literal a) del artículo 1o del Decreto 306 del 19 de febrero de 1992, reglamentario de la acción de tutela no es irremediable el perjuicio cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga su restablecimiento o protección del derecho mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: "...**orden de reintegro**, o promoción a un empleo, cargo, rango o condición". En cuanto al primer cargo considera que el tribunal sólo miró el caso desde el punto de vista genérico y abstracto pues si bien es cierto que el accionante tiene la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa, lo que el impugnante "BUSCA ES EL AMPARO AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO QUEBRANTADO, CUANDO SE LE JUZGO SIN EL LLENO DE LAS FORMALIDADES LEGALES Y SE CUMPLIO EL ACTO DE SU DESTITUCION SIN ESTAR EN FIRME, PORQUE EL HABIA INTERPUESTO UN RECURSO EN LA VIA GUBERNATIVA, EL QUE SE CONCEDE EN EL EFECTO SUSPENSIVO Y QUE FUERA DE ESTO SE QUEBRANTA SU DERECHO AL DEBIDO PROCESO, CON MENOSCABO DEL DERECHO DE DEFENSA, CUANDO SIN NINGUNA RAZON NO SE LE RESUELVE EL RECURSO OPORTUNAMENTE PARA PODER ACCIONAR ANTE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Agrega que mientras no se resuelva el recurso interpuesto él no puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa y por ello se le está causando un perjuicio irremediable "que solo puede ser evitado mediante la acción de tutela".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Comparte la Sala las consideraciones del *a-quo* para rechazar por improcedente la acción de tutela impetrada, razón por la cual la sentencia impugnada será confirmada, con la salvedad respecto al perjuicio irremediable, para lo cual se estima que estando de acuerdo tanto el accionante como el Tribunal en que existe otro medio de defensa judicial, queda a la Sala sólo la posibilidad de analizar sobre la existencia de un perjuicio irremediable, para lo cual es preciso aclarar que declarada la inexecutable del inciso 2º, numeral 1º, del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 - C - 531 de 11 de noviembre de 1993, queda a la interpretación del Juez analizar en cada caso, cuando se evidencia un perjuicio irremediable, pues son éstos los jueces- los que deben, entonces, ocuparse de interpretar los hechos que conforman la realidad y que deben quedar comprendidos en la hipótesis "abierta del perjuicio irremediable".

Para la Sala es evidente que el perjuicio irremediable debe ser "grave e inminente", que sólo puede ser evitado exclusivamente por una medida precautelativa "Urgente", siendo por tanto la urgencia y la gravedad lo que determinan en cada caso que la acción de tutela sea impostergable.

De los elementos de juicio antes expuestos es claro, entonces, que en el caso *sub-lite*, no se evidencia tal "perjuicio irremediable", pues no se observa la violación de los derechos constitucionales fundamentales señalados, y es claro que el accionante no está en peligro grave e "inminente", quedando la posibilidad de demandar ante el juez competente, la nulidad del acto y lograr el restablecimiento de su derecho.

Desde el ángulo de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, para la Sala tampoco se observa violación de los mismos, puesto que con la actividad desarrollada por el Seguro Social, no se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa, ni al trabajo. En relación al primero, por cuanto al accionante se le dio la oportunidad, dentro del proceso de investigación disciplinaria, de ejercer sus descargos y de interponer el recurso procedente contra la resolución No. 1955 de 27 de abril de 1994, que impuso la sanción de destitución al accionante. Por ello no se observa violación al derecho de defensa, ni mucho menos al debido proceso.

Ahora, en cuanto a que no se ha resuelto el recurso interpuesto y que como consecuencia de ello no se ha podido instaurar la demanda ante esta jurisdicción no es de recibo el argumento, ya que el actor si puede acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por producirse el silencio administrativo, estatuido para esta clase de eventos, si la administración por negligencia, exceso de trabajo o cualquier otra razón, no resuelve dentro del término establecido en la ley los recursos interpuestos - artículo 60 del C.C.A.-.

Además, no ve la Sala cómo puede darse la violación al derecho de defensa y debido proceso, por el hecho de haberse separado del ejercicio del cargo al tutelante, por no estar en firme la resolución No. 1955 de 27 de abril de 1994, puesto que el artículo

89 del decreto 1651 de 1977, aplicable al caso, establece "la providencia que imponga una sanción disciplinaria tendrá **efecto inmediato**, y los recursos se concederán en el efecto devolutivo", por tanto podía el Instituto de los Seguros Sociales, retirar, como lo hizo, de manera inmediata al sancionado, sin necesidad de esperar que se resolviera el recurso interpuesto.

En lo relativo al derecho al trabajo, esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado que dicho derecho no es de aplicación inmediata, su protección no se logra a través de la acción de tutela, su efectividad ha de obtenerse en los términos que señalen las leyes que lo desarrollan y reglamentan.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase la sentencia del 11 de julio de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Envíese dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sala, Jaime Abella Zárate, Delio Gómez Leyva, Consuelo Sarria Olcos,

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ORGANISMOS DE CONTROL/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Estructura y Funcionamiento/MINISTERIO PUBLICO/PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Atribuciones/NORMA CONSTITUCIONAL

El Capítulo X de la Constitución está dedicado a los dos Organismos de Control: la Contraloría General de la República y el Ministerio Público. La dirección suprema de éste se le asigna al Procurador General de la Nación (art.275), cuyas funciones señala el artículo 277 que puede ejercerlas "por sí o por medio de sus delegados y agentes", siendo reservadas al primero las señaladas en el artículo 278. El artículo 279 remite a la Ley lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/EMPLEO PUBLICO/FUNCIONES PUBLICAS-Detalles/NORMA LEGAL/REGLAMENTO/PROCURADOR DELEGADO-Remuneración/GASTO PUBLICO/MINISTERIO PUBLICO-Agente/NORMA DEL GASTO PUBLICO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Si se considera que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y que la Nación no puede hacer gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, conforme a lo dispuesto por los artículos 122 y 345 de la Carta, puede afirmarse que necesariamente debe existir un acto que fijó la remuneración del Procurador Delegado para las fuerzas militares y que según el 280 debe estar en concordancia con la de los "magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerza(n) el cargo", o sea en concordancia con sus propias funciones, que también deben estar detalladas en el respectivo estatuto legal. Si las leyes o normas que han fijado la remuneración de los agentes del Ministerio Público han respetado o no la equiparación de que trata el artículo 260, es asunto a decidir en acción entablada contra tales leyes o normas pero es impropio pretender solucionar la pretensión

personal de uno de los agentes vinculados al servicio a través de la acción de tutela. Y no es procedente porque la acción consagra en el artículo 86 es para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales y del artículo 280 no surge un derecho suyo, propio, concreto e individualizado en cabeza del respectivo agente del Ministerio Público. La situación del funcionario es "legal y reglamentaria" como se distingue en el plano laboral oficial, o sea, determinada por leyes y reglamentos y es en éstos en donde se debe establecer la armonía dentro del sistema: las leyes frente a la Constitución, los reglamentos frente a las leyes y los actos administrativos de acuerdo con éstas y los reglamentos.

DERECHO DE PETICION-Violación/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION/FALLO DE TUTELA- Desacato

El derecho de petición no comprende ninguna garantía a obtener respuesta favorable a las peticiones, por lo que la orden de la Procuraduría General de la Nación de responder a la petición fué ajustada a la interpretación del artículo 23 de la C.P. Extraña a esta Sección que la Procuraduría General de la Nación no haya dado cumplimiento a la sentencia del 5 de agosto de 1994, y a cambio de ello se haya amparado en necesidad de tiempo para realizar "un profundo análisis legal" y considerar que el derecho de petición tutelado tiene el carácter de complejo y que su solución no depende exclusivamente de esa Entidad. La Procuraduría no obstante tener los elementos para resolver la situación del peticionario está incurriendo no sólo en la violación al derecho invocado por el Dr. Fajardo Gómez sino a la orden de su tutela dispuesta por el Tribunal en la sentencia impugnada en franco desacato a lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiseis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente No. AC-2012. Actor: Mauricio Alfredo Fajardo Gómez. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Se decide la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda Subsección A-, el 5 de agosto de 1994 que accedió parcialmente a la solicitud formulada por el doctor MAURICIO ALFREDO FAJARDO GOMEZ, contra la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

El Doctor MAURICIO ALFREDO FAJARDO GOMEZ, en su condición de Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, adujo que la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación violó sus derechos fundamentales:

- Derecho a la igualdad (art.13 C.P.)
- Derecho al buen nombre (art.15 C.P.)
- Derecho a la honra (art.21 C.P.)
- Derecho de petición (art. 23 C.P.)
- Derecho al trabajo (arts.25 y 53 C.P.)
- Prohibición de la confiscación (art.34 C.P.)
- Derecho a la Constitución (arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 280 C.P.)

Manifestó que desde el mes de marzo de 1993, desempeña el cargo de Procurador Delegado para las Fuerza Militares, cargo al cual también le es aplicable el artículo 280 de la Constitución, por cuanto dentro de las funciones de los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares se halla la de actuar como Agente del Ministerio Público en los procesos de competencia de los jueces penales militares ante la Corte Suprema de Justicia. Por esta razón pretende que se ordene a la Procuraduría General de la Nación el pago de la diferencia de salarios entre lo que se le ha cancelado desde marzo de 1993 y lo que le corresponde, conforme los salarios que devengan actualmente los Procuradores Delegados.

Según prueba a folios 57 y 58 el salario para los Procuradores 1º, 2º, 3º y Delegados en lo Penal, Agrario y en lo Civil en el año de 1993 fue de \$3'398.000 y en 1994 de \$4'308.968. Y, el de los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fue en los mismos años de \$2'001.600 y \$3'010.000, respectivamente.

El accionante elevó solicitud en tal sentido ante la Secretaría General de la Procuraduría General, la cual a la fecha de presentación del escrito de tutela no le había sido resuelta.

Igualmente adujo que la diferencia salarial existente resulta discriminatoria y violatoria del derecho a la igualdad, por cuanto a pesar de ser todos Procuradores Delegados, designados por el Procurador General de la Nación con el mismo rango y jerarquía, vinculados en forma legal y reglamentaria a la Procuraduría General de la Nación, el accionante devenga un salario inferior al reconocido a los demás Procuradores.

Consideró que el trato discriminatorio implica la violación de su dignidad, buen nombre y honra, como quiera que frente a terceros se ha transmitido la idea de que es "un Procurador Delegado de rango inferior".

De otra parte estimó vulnerado el derecho al trabajo por cuanto su protección indica el pago del salario al cual tiene derecho en razón de su cargo, conforme lo ordenan las normas vigentes.

La Procuraduría General de la Nación se opuso a la procedencia de la acción intentada en razón a que la tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, como tampoco para hacer cumplir leyes o cualquier norma inferior.

Adicionalmente explicó que la Secretaría General de la Procuraduría en atención a la petición formulada consultó al señor Procurador Auxiliar la procedencia de la solicitud, quien conceptuó de manera favorable a los intereses del accionante.

Anotó que posteriormente se solicitó a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda una adición al Acuerdo de Gastos, la cual fue negada mediante Oficio No. 2407 de 1994, en razón a que el accionante no ejerce en forma efectiva las funciones de Agente del Ministerio Público ante los magistrados y jueces de mayor categoría.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal de Cundinamarca, accedió a tutelar el derecho de petición y negó la tutela propuesta respecto de los demás derechos invocados.

Consideró que en razón a que las peticiones de los particulares deben resolverse en el término de 15 días posteriores a su recibo, conforme lo dispone el artículo 6º del C.C.A., lo cual fué incumplido por la Procuraduría, accedió a tutelar el derecho de petición y ordenó a la entidad estatal que en el término de 48 horas diera respuesta a la petición del actor radicada allí.

No accedió a las demás peticiones por cuanto la omisión en la contestación a la petición no puede considerarse como expresión de voluntad administrativa y menos aún como violatoria del buen nombre, de la honra, la dignidad, que son bienes intangibles que exigen actos de vulneración a través de la expresión de la voluntad administrativa que los niegue.

No accedió a las demás peticiones consistentes en que se ordene al señor Procurador de la Nación que proceda a resolver favorablemente la petición elevada el 21 de enero de 1994, ya que la acción de tutela está instituida para garantizar el derecho a través de la orden para que la autoridad se pronuncie, pero en ningún momento para indicarle la forma y el sentido en que debe hacerlo.

LA IMPUGNACION

El accionante impugnó oportunamente el fallo del tribunal.

Explicó que el *a-quo* erró al concluir que con la sola respuesta a la petición quedarían satisfechos todos los derechos, lo que no es exacto, puesto que ésta no fue la única omisión generadora de todas las violaciones alegadas, pues son dos omisiones diferentes las que dieron lugar a la acción de tutela, lo que hacía necesario adoptar más de una conclusión, dado que las violaciones tienen su causa en distintas fuentes fácticas:

1. La omisión consistente en no pagarle el salario a que considera el accionante tiene derecho, resulta violatoria de su derecho al trabajo, toda vez que el salario constituye un elemento esencial de la relación laboral; reiteró la violación del derecho a la igualdad por cuanto se le está reconociendo a unos funcionarios un salario superior al de él a pesar de que desempeña el mismo cargo. Insistió en que la vulneración de su derecho a la igualdad conlleva el desconocimiento de su derecho a la dignidad y al buen nombre, por cuanto resulta discriminatorio efectuar pagos diferenciales a funcionarios que se encuentran en la misma situación fáctica.

Insistió en que no reconocer las sumas mínimas ordenadas por la propia Constitución (art.280) empaña el buen nombre, puesto que el mensaje que se tramite ante la institución y terceros, equivale a señalar que el desempeño en el cargo por parte del funcionario no alcanza a compensar siquiera las sumas ordenadas por las normas constitucionales, y que no hay lugar a pagarlas.

Agregó que así no exista un acto administrativo que disponga la confiscación, lo cierto es que la entidad pública se ha apropiado indebidamente de unas sumas que deberían haber ingresado al patrimonio del funcionario.

Que la falta de un acto administrativo le ha violado el derecho de defensa porque su ausencia ha imposibilitado la interposición de recursos gubernativos y el ejercicio de acciones contra él.

Indicó que el artículo 280 de la Constitución es el que ordena los reconocimientos salariales reclamados y que como ciudadano tiene derecho a que se aplique y cumpla dicho precepto.

Concluyó el punto manifestando que otros Procuradores efectuaron petición similar por desconocimiento el derecho a la igualdad y a dichos funcionarios sí les fueron resueltas sus peticiones sin dilaciones, dudas y estudios de ninguna especie, lo que evidencia el trato discriminatorio de que el accionante ha sido objeto.

2. La segunda omisión está referida al derecho de petición, frente al cual consideró que si bien es cierto la Secretaría General de la Procuraduría dio contestación formal a la petición mediante oficio SG-783 del 29 de julio de 1994, el oficio apenas consigue dar respuesta formal a la petición, pero nada RESUELVE, pues de lo que se trata es de que lo pedido era efectivamente RESUELTO.

Calificó de insólito que los funcionarios de la procuraduría pretendan excusar las omisiones y prácticas discriminatorias con los pronunciamientos o decisiones.

Agregó que las facultades de ordenación del gasto corresponden a la Procuraduría General de la nación como organismo autónomo e independiente.

Finalmente, reiteró lo expuesto en la demanda en materia de perjuicios materiales y morales, sufridos como consecuencia de haber sido sometido a soportar prácticas discriminatorias.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala procede a referirse a los dos aspectos centrales en los cuales el actor considera que la decisión del *a-quo* fue incorrecta por cuanto sus pretensiones siguen insatisfechas: las violaciones del derecho al TRABAJO y al de PETICION.

1. Con relación al derecho al TRABAJO. Consagrado como fundamental por el artículo 23 de la C.P. ha dicho en forma insistente esta Corporación que no es de aplicación inmediata, su protección no se logra a través de la acción de tutela, su efectividad ha de obtenerse en los términos que señalen las leyes que lo desarrollan y reglamentan.

El actor ha pretendido hacer derivar el artículo 280 de la Constitución varios derechos fundamentales, radicados en su cabeza como el derecho al trabajo, a la igualdad, al buen nombre, a la honra y cuya protección no pide a través de la acción de tutela del artículo 86.

Este planteamiento es equivocado y por ello comparte la decisión negativa que le dio el Tribunal en el fallo impugnado.

El Capítulo X de la Constitución está dedicado a los dos Organismos de Control: la Contraloría General de la República y el Ministerio Público, La dirección suprema de éste se le asigna al Procurador General de la Nación (art. 275), cuyas funciones señala el artículo 277 que puede ejercerlas "por sí o por medio de sus delegados y agentes", siendo reservadas al primero las señaladas en el artículo 278. El artículo 279 remite a la ley lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría., señala algunas pautas para ello y dentro de este marco y secuencia, el artículo 280 dispone:

"Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo".

Si se considera que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y que la Nación no puede hacer gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, conforme a lo dispuesto por los artículos 122 y 345 de la Carta, puede afirmarse que necesariamente debe existir un acto que fijó la remuneración del Procurador Delegado para las Fuerzas Militares y que según el 280 debe estar en concordancia con la de los "magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerza (n) el cargo", o sea en concordancia con sus propias funciones, que también deben estar detalladas en el respectivo estatuto legal.

De lo anterior resulta claro que del invocado artículo 280 no surgen en forma directa derechos fundamentales en cabeza de quienes desempeñan los cargos allí mencionados.

Sus derechos plenos o menguados, serán los que surjan de las leyes y demás normas complementarias relativas a sus funciones y a su remuneración y cuya

conformidad o inconformidad con el ordenamiento constitucional pueden ser objeto de control ante la Corte Constitucional o ante el consejo de Estado según sea su naturaleza (arts.241 y 237-2 C.P.).

Si las leyes o normas que han fijado la remuneración de los agentes del Ministerio Público han respetado o no la equiparación de que trata el artículo 280, es asunto a decidir en acción entablada contra tales leyes o normas pero es impropio pretender solucionar la pretensión personal de uno de los agentes vinculados al servicio a través de la acción de tutela.

Y no es procedente porque la acción consagrada en el artículo 86 es para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales y del artículo 280 no surge un derecho suyo, propio, concreto e individualizado en cabeza del respectivo agente del Ministerio Público. La situación del funcionario es "legal y reglamentaria" como se distingue en el plano laboral oficial, o sea, determinada por leyes y reglamentos y es en éstos en donde se debe establecer la armonía dentro del sistema: las leyes frente a la Constitución, los reglamentos frente a las leyes y los actos administrativos de acuerdo con éstas y los reglamentos.

Sólo en la medida en que algunas de éstas sea violatoria de norma superior a la cual debe sujetarse, podrá hablarse de transgresión de los derechos que le corresponden al funcionario, pero esto no es materia propia de la acción de tutela.

Desde este punto de vista el fallo del Tribunal ha podido ser inhibitorio, pero como el cargo lo relacionó con el de violación al derecho de petición fué correcta la decisión negativa, porque de la omisión de responder no puede concluirse que se violó directamente el derecho a la protección y tratos iguales, que según el régimen legal de los Delegados depende de la asignación de funciones y su desempeño efectivo, lo cual no puede ser objeto de establecimiento mediante la acción de tutela, razón por la cual las pruebas solicitadas para esclarecer estos aspectos no son de recibo.

2. En cuanto al derecho de PETICION el Tribunal decidió conforme a la jurisprudencia preponderante en esta Corporación en el sentido de proteger el derecho de las personas a obtener una pronta resolución a las peticiones respetuosas formuladas a las autoridades.

Pero ha sido clara la jurisprudencia en el sentido de que el derecho de petición no comprende ninguna garantía a obtener respuesta favorable a las peticiones, por lo que la orden a la Procuraduría General de la Nación de responder a la petición del 21 de enero de 1994 fue ajustada a la interpretación del artículo 23 de la C.P. que se ha reiterado.

Extraña a esta Sección que la Procuraduría General de la Nación no haya dado cumplimiento a la sentencia del 5 de agosto de 1994, y a cambio de ello se haya amparado en necesidad de tiempo para realizar "un profundo análisis legal" y considerar que el derecho de petición tutelado tiene el carácter de complejo y que su solución no depende exclusivamente de esa Entidad.

Para la Sala hay dos piezas en el informativo que muestran la posibilidad de dar respuesta a las peticiones del actor. Son ellas: el concepto proferido por el Procurador Auxiliar (Dr. Iván Orozco Abad) a la Secretaría General el 7 de abril de 1994 en respuesta a la consulta de febrero 15 de 1994 del Director General de Presupuesto Nacional al Jefe de la División Financiera de la Procuraduría General de la Nación (y que en parte está transcrito por la comunicación que la propia Secretaría General le remitió en julio 29 de 1994 al peticionario) y de conformidad con lo cual...

"En lo que respecta a la asignación que debe pagarse a los Procuradores Delegados para las fuerzas militares y la Policía Nacional, las normas citadas en el mencionado oficio establecen dos condiciones para fijarles la remuneración correspondiente a la de Agentes del Ministerio Público: por un lado, que las disposiciones legales les hayan dado tal carácter y, por otro, que ejerzan efectivamente las funciones de Agentes del Ministerio Público ante los Magistrados y Jueces de mayor categoría, lo cual debe certificarse. En consecuencia, me permito devolver a usted la referida solicitud de adición al acuerdo de gastos, para que se replantee de acuerdo con las anteriores consideraciones..."

Por lo anterior, considera la Sala que la Procuraduría no obstante tener los elementos para resolver la situación del peticionario está incurriendo no sólo en la violación al derecho invocado por el Dr. Fajardo Gómez sino a la orden de su tutela dispuesta por el Tribunal de Cundinamarca en la sentencia impugnada en franco desacato a lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito a lo expuesto Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y pro autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFIRMASE el fallo impugnando y **ORDENESE** a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION cumplirlo sin demora.

Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y ENVIASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

Guillermo Chahin Lizcano, Presidente; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarria Olcos*, Salvó el voto.

Nubia González Cerón, Secretaria General

**DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia/(Salvamento de Voto)**

La acción intentada no puede prosperar porque es evidente que para lograr su objetivo los accionantes tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es precisamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Pero aún en el caso de que pudiera entenderse, como lo hizo el Tribunal, que la acción de tutela ejercida estuviera dirigida a tutelar el derecho de petición en interés particular, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tampoco sería viable esta acción por la sencilla razón de que en relación con el derecho de petición la ley, a través del Código Contencioso Administrativo, ha previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno del silencio administrativo, que implica que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la autoridad ha decidido negativamente, de tal manera que el interesado puede acudir de manera directa a la jurisdicción a fin de hacer valer su derecho (art. 40 del C.C.A.).

*Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.-
Salvamento de Voto de la Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Radicación AC-2012. Actor: Mauricio Alfredo Fajardo Gómez. Providencia del 26 de agosto de 1994.

Con el debido respeto, me aparto de la decisión que antecede, por cuanto comparto en su integridad lo dicho sobre el derecho de petición por la Sala Plena del Consejo de Estado en diferentes providencias entre otras en sentencia del 10 de Junio de 1992, Expediente AC-152, Actor: María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo, Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez

Allí se dijo:

"... Para la Sala es claro que la acción intentada no puede prosperar porque es evidente que para lograr su objetivo los accionantes tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es precisamente la acción de nulidad, y restablecimiento del derecho, caso en el cual no procede la acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591, sin que en el presente caso se haya utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como no podría haber sido ante la posibilidad evidente de remediar el perjuicio a través de la citada acción.

" 2°.- Pero aún en el caso de que pudiera entenderse, como lo hizo el Tribunal, que la acción de tutela ejercida estuviera dirigida a tutelar el derecho de petición en interés particular, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tampoco sería viable esta acción por la sencilla razón de que en relación con el derecho de petición la ley, a través del Código Contencioso Administrativo, ha previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno del silencio administrativo, que implica que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la autoridad ha decidido negativamente, de tal manera que el interesado puede acudir de manera directa a la jurisdicción a fin de hacer valer su derecho (artículo 40 del C.C.A.), sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el funcionario por su negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición.

"En consecuencia, desde este punto de vista, la acción de tutela intentada por los actores no puede prosperar por cuanto, de una parte no es posible ordenar a la administración que tome una decisión que ya existe en virtud de la ley y, de otra, porque al existir una decisión, los interesados tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que, como ya se advirtió, la acción se haya ejercido ni pudiera ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Como en la providencia que antecede se confirmó lo decidido por el *a-quo* en cuanto a proteger el derecho de petición, con un criterio diferente al transcrito, no puedo compartirla en este aspecto.

Con todo respeto,

Consuelo Sarria Olcos

Fecha: Ut Supra.

ACCION DE TUTELA/DERECHO A LA IGUALDAD-Violación/DERECHO FUNDAMENTAL/JUEZ-Poderes

Si bien es cierto, no debe confundirse la fecha del retiro, con fecha de la resolución que reconoce la prestación, ya que entre una y otra pueden ocurrir circunstancias que impidan que una entidad oficial se abstenga de hacer un reconocimiento, no lo es menos que se dio un evento, en el cual aún sin acción ejecutiva laboral alguna, ni por acción de tutela se canceló una prestación, reconocida posteriormente a la de la accionante, tal como se deduce del acervo probatorio allegado al expediente y anotado por el *a-quo*. El derecho de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, no tiene, ni guarda relación con los aspectos cuantitativos, basta que se evidencie, así sea, por una sola vez, para que se entienda vulnerado, quedando al estudio del juez, en cada caso, determinar su violación, para proceder o nó a su protección.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor *Delio Gómez Leyva*.

Referencia: Expediente No. AC-2076. Actor: Elvira Cano Escalona. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela. Fallo.

Decide la Sala la impugnación propuesta por el señor apoderado del departamento del Magdalena y por el señor Gerente de la Licorera del Magdalena, contra la sentencia de 8 de agosto del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la cual se dispuso tutelar el Derecho a la igualdad que había sido quebrantado.

ANTECEDENTES

La peticionaria laboró en la Industria Licorera del Magdalena, en el cargo de Secretaria del Departamento Legal de esa empresa, hasta el mes de agosto de 1993, cargo del cual fue separada por reestructuración de dicha entidad.

Mediante resolución No. 192 de mayo 17 de 1994 se le reconocieron sus cesantías las cuales, hasta la fecha no se le habían cancelado, a pesar que ya se le han cancelado a otras personas que fueron desvinculadas en la misma fecha que ella, e incluso a otras retiradas con posterioridad y cuyo reconocimiento de cesantías se le hizo con posterioridad.

DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO

Indica como derecho Constitucional Fundamental vulnerado, el artículo 13 de la carta, afirmando: "Se vulneró el derecho de igualdad consagrado en el art. 13 de la C.P., pues para el pago de las indicadas cesantías se ha dado un trato discriminado y desigualdad en la protección de mis derechos pues debieron pagarse en un orden preestablecido de acuerdo a la fecha de separación de esa entidad y a las fechas de reconocimiento por resolución de esas prestaciones".

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El a-quo en sentencia de 8 de agosto de 1994, accedió a la tutela interpuesta y dispuso en su parte resolutive concederla, para lo cual dispuso que: "se oficiara a la Gerente y Tesorera de la Industria Licorera del Magdalena, a fin de que al efectuarse los pagos de las prestaciones sociales reconocidas observen la debida prelación cronológica en relación con las resoluciones de reconocimiento, y teniendo en cuenta ello cancele la de la accionante."

LA IMPUGNACION

Inconformes con la decisión adoptada por el *a-quo*, el señor apoderado del Departamento y el señor Gerente de la Licorera del Magdalena, impugnaron el fallo aduciendo como motivos de inconformidad los siguientes:

a) Apoderado del departamento: Reitera sus argumentos expuestos en la contestación de esta acción, en el sentido de existir otros medios de defensa judicial, cual es el juicio ejecutivo laboral, y agrega que a la accionante no se le ha dado un trato discriminatorio ya que "no debemos confundir la fecha del retiro, con fecha de resolución, ya que entre una y otra pueden ocurrir circunstancias que impidan que una entidad oficial se abstenga de hacer un reconocimiento, sí por (sic) ejemplo existe dificultad en la consecución de algunos documentos."

Agrega "el principio de la igualdad consagrado en la Constitución Nacional nos demuestra que es necesario que el legislador previamente evalúe (sic) para determinar cuando se está en presencia de una diferenciación irrelevante o frente a un trato discriminatorio".

b) El Gerente de la Industria Licorera del departamento del Magdalena: Expone que "La prelación por orden de las resoluciones se viene observando antes de producirse los fallos de tutela".

"De manera que si alteramos el orden cronológico (sic) de pago por fallos para resolver las fechas de las resoluciones se presentaría un choque entre las órdenes emanadas de los Juzgados que son anteriores y la del fallo emitido por ese Tribunal".

CONSIDERACIONES DE SALA

Procede la Sala a confirmar el proveído impugnado del Tribunal administrativo del Magdalena, toda vez que se evidencia, como lo observó el *a-quo*, violación al artículo 13 de la Carta, ya que si bien es cierto, como lo afirma el señor apoderado del departamento del Magdalena, no debe confundirse la fecha del retiro, con fecha de la resolución que reconoce la prestación, ya que entre una y otra pueden ocurrir circunstancias que impidan que una entidad oficial se abstenga de hacer un reconocimiento, no lo es menos que como lo anotó el Tribunal, se dio un evento, en el cual aún sin acción ejecutiva laboral alguna, ni por acción de tutela, se canceló una prestación, reconocida posteriormente a la de la accionante, tal como se deduce del acervo probatorio allegado al expediente, y anotado por el *a-quo*. Tal el caso del señor Isaac Catillo M, quien retirado en la misma fecha y reconocida su prestación en fecha posterior de la accionante - folios 24 y 30 respectivamente, ya se le canceló con orden de pago No. 20066 de junio 01 de 1994.

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, no tiene, ni guarda relación con los aspectos cuantitativos, basta que se evidencie, así sea, por una sola vez, para que se entienda vulnerado, quedando al estudio del Juez, en cada caso, determinar su violación para proceder o no a su protección.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia impugnanada.

Envíese dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen .

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la sesión de la fecha.

Guillermo Chahín Lizcano, Presidente de la Sala; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarría Olcos*, Salvó el voto.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

CESANTIA/PAGO/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/(Salvamento de Voto)

La accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, toda vez que pretende el pago de una cesantía que ya le fue reconocida mediante un acto administrativo que se encuentra vigente, para lo cual puede iniciar un proceso ejecutivo laboral y hacer así efectivo su derecho.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Salvamento de Voto de la Doctora Consuelo Sarria Olcos.

Consejero Ponente: *Doctor Delio Gómez Leyva.*

Referencia: Radicación AC-2076. Actor: Elvia Cano Escalona. Providencia de 23 de septiembre de 1994.

A mi juicio, la providencia impugnada ha debido ser revocada para declarar la improcedencia de la acción de tutela impetrada.

En efecto, como bien lo planteó la parte opositora desde el comienzo y lo precisó luego en la impugnación, la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, toda vez que pretende el pago de una cesantía que ya le fue reconocida mediante un acto administrativo que se encuentra vigente, para lo cual puede iniciar un proceso ejecutivo laboral y hacer así efectivo su derecho.

En relación con el derecho a la igualdad, que protegió el *a-quo*, está comprobado en el expediente, que algunas de las otras personas, citadas por la accionante, a quienes ya les han pagado su cesantía fue precisamente porque hicieron uso de ese otro medio de defensa judicial, el juicio ejecutivo laboral.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y las normas que lo desarrollan, según las cuales la acción de tutela sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial; hace que la acción intentada por la señora ELVIA CANO ESCALONA sea improcedente, razón por la cual la decisión impugnada ha debido revocarse.

Consuelo Sarria Olcos.

Fecha ut supra

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA/DERECHO AL BUEN NOMBRE/ DEVOLUCION DE SALDO A FAVOR-Reintegro/INTERESES MORA- TORIOS/DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En efecto, las devoluciones efectuadas con base en las declaraciones tributarias no constituyen un reconocimiento definitivo a favor del contribuyente, es decir, que las mismas son de carácter provisional, ya que si la Administración en el proceso de determinación del impuesto modifica o rechaza los saldos a favor objeto de reconocimiento por verificar su improcedencia, el contribuyente está obligado a reintegrar las sumas devueltas, adicionadas con el valor de los intereses moratorios que correspondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50). No puede afirmarse, entonces, que el ejercicio de la facultad de fiscalización por parte de la Administración Tributaria atenta contra el derecho al debido proceso, tal quebrantamiento puede darse en el evento que la Administración se aparte de los lineamientos legales para llevar a cabo la verificación de las cifras materia de la devolución. De igual manera las devoluciones adquieren certeza jurídica con la liquidación oficial, y al efectuarse ésta, se tornan en un derecho del contribuyente, no antes, por estar sometidas a la facultad potestativa de la Administración para efectuar su verificación. Y, concordante con lo anterior, tampoco es de recibo que el ejercicio de la facultad de fiscalización coloque al contribuyente en desigualdad jurídica, y, menos claro está que se atente contra la dignidad humana, la vida o el buen nombre.

SALDO A FAVOR-Controles/DEVOLUCION DE SALDOS A FAVOR/ DERECHO A LA IGUALDAD/INSPECCION TRIBUTARIA/DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La Ley establece, en torno a la devolución de saldos a favor del contribuyente, dos clases de controles, siendo el primero anterior al hecho de la devolución, denominado control previo o pre devolución, el

cual tiene como fundamento jurídico el artículo 857-1 del Estatuto Tributario. El segundo control, cuya base jurídica es el artículo 670 *ibídem*, tiene establecido la realización de una investigación posterior de fondo, llamada postdevolución. Los criterios de selección aplicados por la Administración de Impuestos en la etapa de postdevoluciones no es fortuito ni casual, sino que obedece a un procedimiento establecido con el objeto de estudiar, verificar e investigar las devoluciones de saldos a favor originados en declaraciones tributarias, el cual opera cuando, a juicio del Comité de cada Administración, conformado por el Administrador y algunos Jefes de División, eligen, de entre las solicitudes de devolución aprobadas, aquellas que se encuentren dentro de las prioridades del programa de postdevoluciones. Frente a estos mecanismos de selección no puede afirmarse que existe discriminación alguna.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santafé de Bogotá, D.C., Cinco (5) de Diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Delio Gómez Leyva*

Referencia: Expediente N° AC-2270. Actor Luz Marina Restrepo Zuluaga y Otros. Asuntos Constitucionales. Fallo.

Se decide la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 25 de octubre de 1994, que denegó la tutela contra la jefe de la División de Fiscalización de la Administración Local de Impuestos Nacionales de Pereira, Dirección de Impuestos Nacionales.

ANTECEDENTES

Luz Marina Restrepo Zuluaga, actuando en su propio nombre, y en representación de los señores FERNANDO DE JESUS IDARRAGA CORREA y MARIA LISNELIA RESTREPO GUTIERREZ, solicitó tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la certeza jurídica, a la igualdad, a una vida digna y al buen nombre.

Considera que los derechos al debido proceso y a la certeza jurídica fueron desconocidos por la jefe de la División de Fiscalización, al haber iniciado una nueva investigación tributaria a las declaraciones de renta y de patrimonio por el año gravable de 1991, de los accionantes, toda vez que terminada la investigación de fondo por presunta inexactitud en la declaración de renta, si no se produce requerimiento especial se procede a la devolución del saldo a favor del contribuyente, en este caso encajan los accionantes, situación que crea una certeza jurídica y que se cristaliza con la resolución que expide la administración por medio de la cual se le notifica al contribuyente el reconocimiento del derecho y se ordena la devolución de los dineros, quedando agotado el debido proceso, de esta manera la nueva investigación no se sujeta al procedimiento regulado por la ley, y por lo tanto, viola aquél.

Afirma de otra parte, que se vulnera el derecho a la igualdad por cuanto al culminar la investigación tributaria hay dos opciones tanto para la administración, como para el contribuyente, que son: el requerimiento especial u ordenar la devolución, no hay razón para que se discrimine a quien no se le detectó irregularidad alguna y se le reconoció el derecho a la devolución, abriéndole con posterioridad una nueva investigación; frente a quien se le produjo el requerimiento especial, acto con el que la Administración entiende agotada la investigación.

Igualmente expresa que los derechos a la dignidad humana, a la vida y al buen nombre resultan transgredidos, habida cuenta que las personas no pueden ser reducidas a objetos de la voluntad pública ya que las políticas utilitaristas están proscritas en la Constitución Nacional, y la administración misma a través de su legislación es la que ha consagrado el plazo y la oportunidad en que puede adelantar una investigación, al no actuar ajustada a las disposiciones legales arrastra con su proceder la dignidad de una persona.

Finalmente destaca, que el derecho al buen nombre resulta también violado porque la demanda de sus servicios depende de la garantía, que con su gestión durante la investigación pueda ofrecer a quienes buscan sus servicios, que se coloca en duda con actuaciones de la administración como la prevista en el *sub-lite*.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Risaralda, denegó la solicitud de tutela por las siguientes razones:

En relación a la transgresión al debido proceso considera el Tribunal, que no es cierto, por cuanto la ley establece en torno a la devolución de saldos dos clases de controles, uno previo y uno posterior de fondo. Se tiene entonces, que en ningún momento ha actuado la administración contrariando la ley sino que se ha ceñido a ella, porque existe ley que faculta a la accionada para que investigue a sus contribuyentes cuando existen indicios que una devolución se realizó sin ser ello procedente; igualmente, la certeza jurídica tampoco se vulneró porque ésta no se configura en la etapa de predevolución, sino después de transcurridos cinco años contados a partir de la devolución o compensación, es decir, en la etapa de postdevolución, por tanto, en el *sub-exámine* la facultad de la administración para verificar la información suministrada por los contribuyentes se encontraba vigente.

Agrega, que no es cierto que se violó el derecho a la igualdad, por cuanto los criterios de selección aplicados para escoger una solicitud de devolución aprobada que amerita una nueva investigación no es fortuita ni casual, sino que obedece al cumplimiento de alguna de las condiciones que la reglamentación señala o el mismo Comité de cada Administración determina.

En cuanto a los derechos a la dignidad humana, a la vida y al buen nombre, expresa el Tribunal que no se observa violación alguna, ya que ni los autos de inspección

tributaria, ni los autos comisorios que dieron origen a esta acción de tutela, atentan contra ningún derecho de los actores, ni están dando información alguna en su contra, ni falsa, ni mal intencionada, ni inoportuna.

Resalta, que además de no proceder la tutela interpuesta por no haberse violado derecho alguno, tampoco procede conforme a lo preceptuado por el artículo 3 del Decreto 306 de 1992, por no existir amenaza de un derecho constitucional fundamental, por el solo hecho de que se abra una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente de acuerdo con el procedimiento regulado por la ley.

LA IMPUGNACION

La parte accionante, al impugnar el fallo del Tribunal Administrativo, en síntesis, expreso:

Que no considera acertada la interpretación del Tribunal cuando señala que la ley establece en torno a la devolución de saldos a favor dos clases de control uno anterior y otro posterior, toda vez que el artículo 857-1 del Estatuto Tributario no consagra un control previo, sino un tratamiento preferencial y especial para la devolución del saldo a favor del contribuyente.

Reitera en relación al debido proceso, que con la nueva investigación se conculca éste y además se juzga doblemente el mismo hecho, porque siendo norma de carácter especial y posterior el artículo 857-1 que establece un procedimiento especial para tramitar las devoluciones que ameritan una investigación antes de reconocer su derecho, en relación con el artículo 670 del Estatuto Tributario, se debió aplicar aquel y no éste.

Respecto a la certeza jurídica manifiesta, que todo proceso desde su comienzo está llamado a culminar y sobre los gobernados no puede ceñirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de una solución a sus peticiones.

En cuanto al buen nombre, expresa que para vulnerarlo no es necesario mancharlo, ni hacerlo a través de la plaza pública, ni por medios escritos, sino que cuando se pierde credibilidad por actuaciones como ésta también se ve afectado, y repite los argumentos esgrimidos en la acción sobre la violación a la dignidad humana y el derecho a la igualdad.

Por último frente a la improcedencia del mecanismo de la tutela de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 306 de 1992, expresa, que frente a la nueva investigación ordenada mediante los autos de inspección tributaria, la administración no esta siguiendo el proceso regulado por la ley (artículo 857-1 E.T.), porque éste en su debido momento fue agotado. De otra parte no es procedimiento correcto para aplicar en este caso el establecido en el artículo 670 *ibidem*, porque ni como procedimiento está establecido, ni como facultad le sirve a la administración para iniciar una nueva investigación, además por ser norma general y anterior.

En apoyo de lo anterior cita la sentencia del Consejo de Estado, de julio 12 de 1985. Consejero Ponente Dr. Enrique Low Murtra. (Q.E.P.D.).

Resalta por último, que no comparte la afirmación de la demanda, en cuanto a que la facultad no es potestativa en las investigaciones de post-devolución y que es el Comité en el que participan otros funcionarios el que selecciona, por cuanto, es la Jefe de la División la persona presente directa o indirectamente en todas las actuaciones que se adelantan ante la Administración y en últimas es ella quien determina si se abre o "reabre" la investigación.

Respecto al argumento de que tratándose de bienes y dineros del Estado no se puede alegremente entregar sumas de dinero de las maltrechas arcas del Estado sin comprobar que ésta sea procedente, afirma que, precisamente, por ello los accionantes siguieron todo el procedimiento que la Administración quiso agotar, cuando ésta entregó el dinero a los contribuyentes supieron con seguridad que el Estado había comprobado plenamente su procedencia, y, por tanto, no es posible que el mismo despacho que determinó el derecho quiera abrir o "reabrir" una nueva investigación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La decisión impugnada deberá confirmarse porque la Sala hace suya, en lo fundamental, la argumentación expuesta por el *a-quo*, cuando en el análisis de cada uno de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, afirmó:

1º. Derecho al Debido Proceso y a la Certeza Jurídica:

"Las razones dadas por la apoderada de los accionantes no son suficientes para considerar esta Corporación que se violaron los derechos de sus poderdantes, por cuanto la ley establece, en torno a la devolución de saldos a favor del contribuyente, dos clases de controles, siendo el primero anterior al hecho de la devolución, denominado control previo o predevolución, el cual tiene como fundamento jurídico el artículo 857-1 del Estatuto Tributario. El segundo control, cuya base jurídica es el artículo 670 *ibidem*, tiene establecido la realización de una investigación posterior de fondo, llamada postdevolución".

2º. Derecho a la Igualdad:

"Los criterios de selección aplicados por la Administración de Impuestos en la etapa de postdevoluciones no es fortuito ni casual, sino que obedece a un procedimiento establecido con el objeto de estudiar, verificar e investigar las devoluciones de saldos a favor originados en declaraciones tributarias, el cual opera cuando, a juicio del Comité de cada administración, conformado por el administrador y algunos Jefes de División, eligen, de entre las solicitudes de devolución aprobadas, aquellas que se encuentren dentro de las prioridades del del programa de postdevoluciones. Frente a estos mecanismos de selección no puede afirmarse que existe discriminación alguna, por cuanto la forma de escoger una determinada solicitud de devolución aprobada se da cuando ésta

cumple alguna de las condiciones que la reglamentación señala o el mismo Comité considera que ameritan una nueva investigación".

3o. Derecho a la Dignidad Humana, a la Vida y al Buen Nombre.

"En cuanto a los derechos a la dignidad humana, a la vida y al buen nombre, aquí no se observa violación alguna, ya que los autos de inspección tributaria números 10266 y 10269 están comisionando a dos funcionarios para que le "practiquen inspección tributaria" a los accionantes; y los autos comisorios números 0051 y 0052 sólo están comisionados a otros dos funcionarios en remplazo de los inicialmente nombrados para que "continúen con la inspección ordenada". Estos autos en ningún momento están atentando contra derecho alguno de los actores, y mucho menos están dando información alguna en su contra".

En efecto, como la ha señalado la Sala en múltiples pronunciamientos al fijar los alcances del artículo 670 del Estatuto Tributario, las devoluciones efectuadas con base en las declaraciones tributarias no constituyen un reconocimiento definitivo a favor del contribuyente, es decir, que las mismas son de carácter provisional, ya que si la Administración en el proceso de determinación del impuesto modifica o rechaza los saldos a favor objeto de reconocimiento por verificar su improcedencia, el contribuyente está obligado a reintegrar las sumas devueltas, adicionadas con el valor de los intereses moratorios que correspondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%). Por consiguiente, al efectuarse la devolución la Administración conserva su capacidad para verificar la procedencia de la devolución, que de ser modificada se convierte en la liquidación oficial. No puede afirmarse, entonces, que el ejercicio de la facultad de fiscalización por parte de la Administración Tributaria atenta contra el derecho al debido proceso, tal quebrantamiento puede darse en el evento de que la Administración se aparte de los lineamientos legales para llevar a cabo la verificación de las cifras materia de la devolución. De igual manera las devoluciones adquieren certeza jurídica con la liquidación oficial, y al efectuarse ésta, se tornan en un derecho del contribuyente, no antes, por estar sometidas a la facultad potestativa de la Administración para efectuar su verificación.

Y, concordante con lo anterior, tampoco es de recibo que el ejercicio de la facultad de fiscalización coloque al contribuyente en desigualdad jurídica, y, menos claro está, que se atente contra la dignidad humana, la vida o el buen nombre.

Por último, como con acierto lo señaló el a-quo, a términos del artículo 3o. del decreto 306 de 1992, los derechos fundamentales no se consideran amenazados por el sólo hecho de que se adelante una investigación o averiguación administrativa, con sujeción al procedimiento señalado en la ley.

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

F A L L A:

CONFIRMASE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Envíese dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

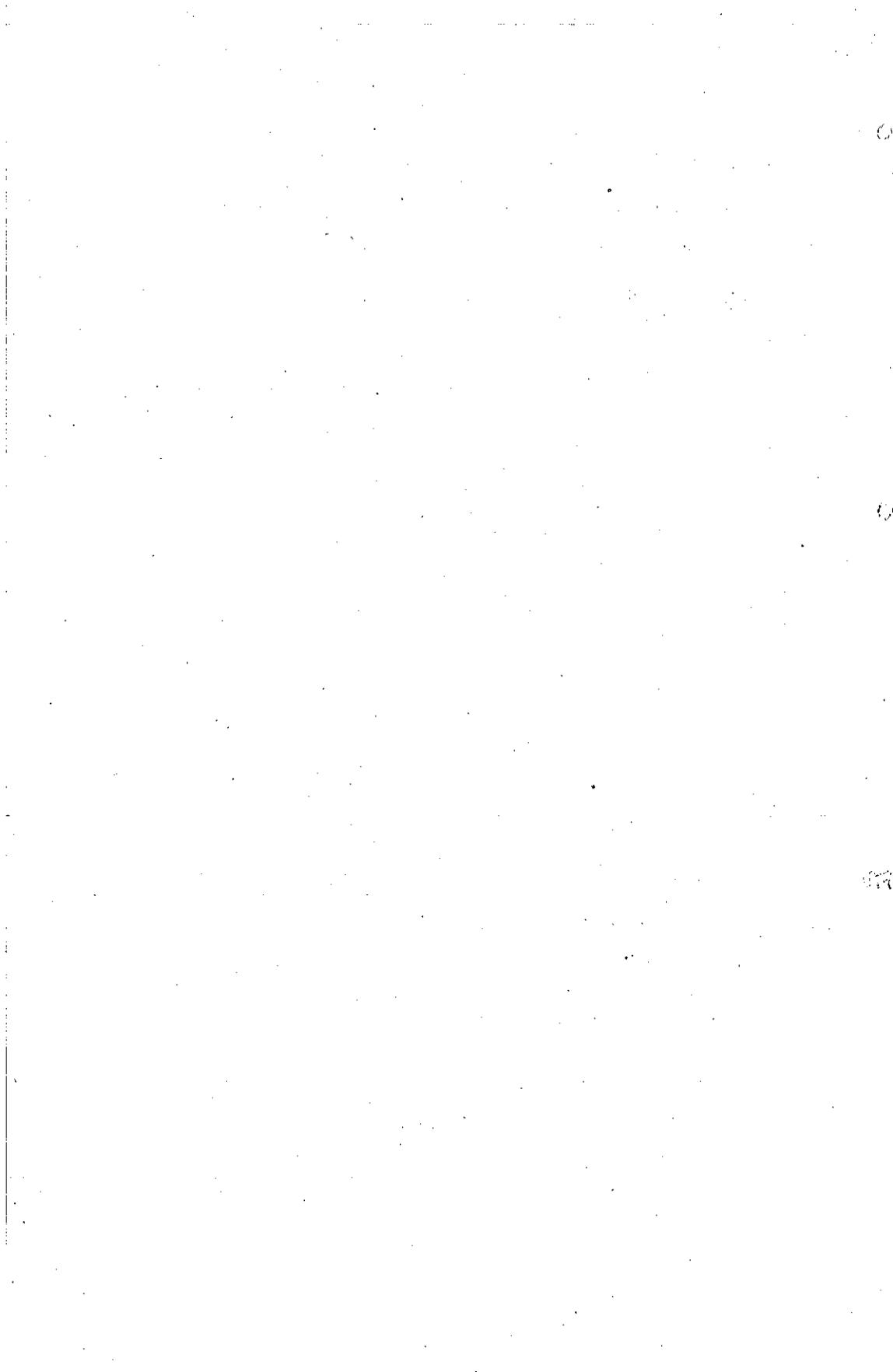
Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la sesión de la fecha.

Guillermo Chahin Lizcano, Presidente de la Sala; *Jaime Abella Zárate*, *Delio Gómez Leyva*, *Consuelo Sarria Olcos*.

Mercedes Tovar de Herrán, Secretaria General.



**SECCION
QUINTA**



ACCION DE TUTELA-Titularidad/CANDIDATURA/ACTO DE INSCRIPCION

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la C.N., tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, por lo que debe ser propuesta por la persona afectada con tal acción u omisión. Los inscriptores resultan afectados con la situación relatada, pues están interesados en que quien postulan sea inscrito efectivamente. Pero no puede negarse que el candidato también tiene interés en la actuación de la Administración por ser quien acepta ser inscrito para presentarse en la contienda electoral.

DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO/ACTO DE INSCRIPCION-Error/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHOS POLITICOS

Se plantea, en realidad, un cargo indirecto contra el derecho fundamental establecido en el artículo 40-1 de la C. N., al cual sólo se llega mediante discusión de una circunstancia sobreviniente consistente en un error cometido en la inscripción, asunto que fue sometido al análisis del Consejo Nacional Electoral, cargo indirecto que no es de recibo dentro de la acción en estudio que sólo prospera si se demuestra la amenaza o violación directa de los derechos fundamentales con la acción u omisión de la autoridades. No puede, en consecuencia, pronunciarse la Corporación, sobre la oportunidad de la inscripción y de la aceptación de la misma porque tales definiciones corresponde hacerlas a la autoridad a la que se le solicitó un pronunciamiento y cualquier afirmación que aquí se haga toca el fondo del asunto, lo que no es procedente mediante acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejera Ponente: *Doctora Miren de la Lombana de Magyaroff.*

Referencia: Expediente No . AC-1547. Actor: José Adolfo Rueda Rodríguez.
Impugnación

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 10 de febrero de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual declaró improcedente la tutela solicitada por el señor José Adolfo Rueda Rodríguez, obrando en propio nombre, contra las Delegadas Distritales y Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, conforme a los siguientes hechos:

El 20 de Enero de 1994, la Unión Nacional Independiente y Renovadora "UNIR", se presentó a las instalaciones de la Feria de Exposición de Santafé de Bogotá, D. C., para inscribir, entre otras, la lista encabezada por Alvaro Sánchez Ortega para la Cámara de Representantes por el Distrito Capital y la encabezada por José Adolfo Rueda para la Cámara de Representantes por Cundinamarca.

Una de las funcionarias que atendió al grupo manifestó, inequívocamente, que todas las listas podían inscribirse en ese lugar, inclusive la de la circunscripción de Cundinamarca y que sólo bastaba dejar en blanco el Campo Distrito Capital y llenar el espacio para Cundinamarca, como efectivamente se hizo en el formulario E-6 de inscripción.

Se realizó la inscripción para la circunscripción de Cundinamarca, con base en la falta de información y por la orientación equivocada.

Al llegar al sitio, para todos los efectos, entendió el grupo que se obraba correctamente ante la falla del servicio inicial de la Registraduría Distrital.

El 20 de Enero de 1994, al tomar posesión de cabeza de lista y los suscriptores de la misma, primero por la cantidad de agentes de los distintos partidos y, segundo, por la excesiva bulla, fue imposible escuchar las frases anteriores a la posesión y todo se redujo a levantar la mano para el juramento y recibir la copia del mismo, y, es evidente, que ninguno de los delegados auxiliares o colaboradores inmediatos advirtieron su propio error de posesionar una lista inscrita para Cundinamarca, lo que se entendía de la literalidad del documento y del espacio en blanco para el Distrito Capital sin llenar por nadie, ni siquiera por los revisores que había designado la Registraduría.

El 25 de Enero, el ahora solicitante de la tutela se acercó para hacer las modificaciones de la lista y faltando diez minutos para el cierre se advirtió el error inicial de la Registraduría, cuando al preguntar a qué hora y en dónde sortearían las listas de Cundinamarca, para su inclusión en el tarjetón, se le informó que ello se llevaba a cabo en la Delegación Departamental.

Antes del sorteo se dirigió a los Registradores Distritales quienes por todos los medios trataron de evadir el error, hasta que, luego de hablar llamado personalmente a la Delegación de Cundinamarca, el Registrador Distrital manifestó que el traslado era

difícil pero que le llamara en cinco minutos al cabo de los cuales fue atendido por el Asesor Jurídico quien preguntó si se había cambiado el cabeza de lista a lo cual se respondió que no. Preguntando si se inscribió en los términos legales a lo que se contestó que sí.

Manifestó, entonces, el funcionario que, con una nota de traslado de los Delegados, acudiera a la departamental antes de realizar el sorteo y allí se tomaba la decisión.

En la Delegada Departamental el delegado, en contra de lo hablado por los funcionarios anteriores y, por instrucciones del Registrador Nacional, con quien también se habló telefónicamente, le negó el derecho a participar en el sorteo, desconociendo la falla en el servicio, por lo cual, y antes de verificarse el sorteo, dejó una constancia verbal y escrita ante los movimientos políticos participantes por la injusticia contra ellos y sus electores en el Departamento de Cundinamarca.

Al día siguiente, aportó unas pruebas ante la Registraduría Distrital y Departamental sin hallar una solución al caso.

Formuló la acción pertinente ante el Consejo Nacional Electoral, que no ha decidido sobre el particular.

Como fundamentos de la acción, cita los arts. 2o., 13 y 40 de la C. N.:

Manifiesta al respecto que los anteriores artículos hacen parte de los derechos fundamentales del individuo y, en particular, con el de elegir y ser elegido, que fue vulnerado y solicita que en consonancia con la reglamentación de la acción, y mientras se pronuncian las instancias encargadas de resolver el problema de fondo, se resuelvan favorablemente las siguientes peticiones:

- Ordenar el traslado de la inscripción electoral a la inscripción electoral de Cundinamarca, reviviendo la posibilidad de participar en la contienda y ser elegido.

- Solicitar al señor Registrador que incluya en el último número del mismo, después del sorteo realizado.

- Que se le permita participar en las elecciones para el 13 de marzo de 1994, teniendo en cuenta que las fallas del servicio de la Registraduría impiden el libre ejercicio del derecho.

- Que se le reintegren todos los derechos como el de ser elegido a la Cámara de Representantes, todo ello sin detrimento de trasladar la competencia a las autoridades competentes, pero protegiendo sus derechos "de poder ejercer".

El Tribunal de Cundinamarca, en auto del 10 de febrero de 1994, resolvió tutelar el derecho constitucional de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en favor del accionante.

Para tal efecto, ordenó a los señores delegados departamentales para Cundinamarca que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación

del fallo, tomen las previsiones del caso para que se inscriba la lista encabezada por el solicitante por el movimiento UNIR para la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral de Cundinamarca, para que surta todos los efectos y se incluya en el tarjetón respectivo.

Como el orden de colocación de los candidatos en el tarjetón para Cundinamarca ya fue sorteado, el Tribunal ordena la inscripción en el último lugar.

Ordena, igualmente, que los Registradores Distritales, tomen las medidas en orden a que la lista encabezada por el solicitante sea retirada de la circunscripción de Santafé de Bogotá.

Ordena al solicitante poner a disposición de los delegados departamentales los documentos necesarios para los efectos anotados.

En relación con el cumplimiento ordena que se dé cuenta por parte de las autoridades electorales.

Los fundamentos del Tribunal, para tomar la anterior decisión, fueron los que se sintetizan a continuación:

Parte de la base de que la inscripción de la candidatura para la circunscripción de Cundinamarca no se llegó a realizar por un error.

Considera que el derecho a participar en las elecciones está consagrado en la Constitución, pero debe estar reglamentado para que tanto candidatos como electores, puedan participar en la justa electoral a través del lleno de los requisitos establecidos en los reglamentos.

Considera que el lugar previsto por la Registraduría Distrital para la recepción de las inscripciones no era el sitio habitual de despacho y el actor no fue el único que incurrió en el equívoco.

Considera que hubo un acto administrativo consistente en la negativa a trasladar la lista, acto que al ser calificado como de trámite, pone fin a la actuación porque le impide continuar dentro del proceso electoral.

Si bien la existencia del acto hace prever la posibilidad de acudir a medios de defensa judicial para su control, la vía judicial no sería eficaz para proteger el derecho por la proximidad de las elecciones.

Por lo anterior, debe concederse la tutela para que se logre la efectividad inmediata del derecho.

Lo anterior, por considerar que la candidatura fue inscrita y modificada dentro del término de ley y que la intención de quien aspira a la corporación pública se deduce de lo anotado en el Formulario E-6 que corresponde a la circunscripción de Cundinamarca.

El Tribunal agrega que, así fuera en forma equívoca, el interesado cumplió las exigencias de inscripción de la lista y aún con el juramento, aunque no fuera consciente de los términos precisos de la fórmula que se le impuso.

La Sala ordena tutelar el derecho, pero no como mecanismo transitorio porque el acto de no admisión de inscripción de la lista para la circunscripción de Cundinamarca pierde toda la eficacia con la inclusión en la Tarjeta Electoral encabezada por el actor de la tutela.

El señor Registrador Nacional del Estado Civil, por intermedio de apoderado, dentro de la oportunidad prevista en el Decreto 2591 de 1991, impugnó la anterior decisión con base en los siguientes argumentos.

La Registraduría Nacional de Estado Civil no ha desconocido el art. 40 de la C.N. Es más, se cumplió con él cuando se inscribió al solicitante de la tutela para la Cámara de Representantes por la circunscripción de Santafé de Bogotá, y le correspondió el número 1038 en el sorteo para la tarjeta Electoral. Cosa distinta es la comisión de un error, por parte del interesado, en cuanto a la circunscripción para la cual debió la inscripción.

Cita el art. 176 de la C.N., que establece la circunscripción electoral territorial separada para el Distrito Capital de Bogotá, en concordancia con el art. 90 del Código Electoral que consagra la inscripción ante los delegados del Registrador Nacional del Estado civil para precisar que los responsables de la circunscripción electoral del Distrito Capital, conforme al art. 40 del Código Electoral, son los Registradores Distritales.

Conforme al art. 6o. de la ley 84 de 1993, la inscripción del señor Rueda se presentó en la circunscripción de Santafé de Bogotá, el 20 de enero de 1994 a las 5:55 p.m.; es más, explica, el mismo movimiento incribió en esa ocasión, tres listas más, situación que bien pudo inducir a erro al actor.

No considera que sea falla de la entidad la mala escogencia del sitio de incripción porque entre las diligencias realizadas aparece la de toma de juramento y en ella se incluyó la pregunta en relación con la circunscripción de Santafé de Bogotá.

Luego de efectuada la inscripción se le entregó copia de la misma indicando en la diligencia del juramento, la fecha tope de modificación de la lista y la fecha de asignación del número.

Fue antes del sorteo que el candidato informó que su solicitud de inscripción era por la circunscripción de Cundinamarca y no por Santafé de Bogotá pidiendo el traslado, demostrando así un total desconocimiento de las normas que regulan la materia lo que resulta inadmisibile porque la inscripción debe hacerse ante el respectivo Delegado del Registrador Nacional o Registradores Distritales. Aceptar el traslado sería desconocer las disposiciones del Código Electoral y las del art. 123 de la C.N. por extralimitación.

En relación con el cambio de sede que señala el Tribunal, como otro de los fundamentos de la decisión, manifiesta que se hizo por acto administrativo del 15 de enero y tal no puede invocarse como elemento de confusión pues en el sitio destinado para la inscripción existían tres avisos de más de cinco metros que decía Organización Electoral Registraduría Distrital Inscripción de Candidaturas".

Considera que el párrafo de la declaración rendida ante el Tribunal por parte del Registrador Distrital está tomada por fuera del contexto general del cual se desprende que quienes procedieron equivocadamente retiraron sus listas para inscribirse en la delegación departamental.

Explica que en el caso de autos, según se observa en el video, el candidato estaba pendiente de otras cosas y no del juramento que debía prestar.

No considera de recibo la conclusión del tribunal respecto a que el interesado cumplió dentro de los términos con los requisitos para la inscripción de la lista porque ella debió inscribirse conforme al art.90 del Decreto 2241 de 1986, ante el funcionario competente y no ante cualquiera para luego trasladar la documentación.

Se estaría legislando por parte del Tribunal al establecer un procedimiento nuevo a más de que ya existe reglamentación al respecto en el Código Electoral.

Llama la atención acerca de que los señores inscriptores, no manifestaron nunca la voluntad del traslado y se limitaron a solicitar el retiro de la lista de la circunscripción de Santafé de Bogotá.

Quien propuso la tutela fue el candidato y no los electores, lo que vicia la acción, porque si se pretende la infracción de un derecho fundamental protegido por la tutela, tal acción les corresponde únicamente a los inscriptores pues ellos fueron los que manifestaron la voluntad de que su candidato participara en la justa electoral y ellos serían los únicos habilitados para acudir a un juez pretextando la violación de su derecho por confusión en el acto de inscripción.

Los inscriptores no interpusieron tutela alguna, ni fueron testigos durante la actuación para informar al funcionario sobre la vulneración del derecho. Por el contrario, ellos manifestaron la intención de inscribir por la circunscripción de Santafé de Bogotá y si el inscrito no estaba de acuerdo, así debió manifestarlo en su momento y no aceptar la candidatura.

Los legitimados para acusar la inscripción eran los inscriptores, por lo cual, se está frente a la figura de la carencia de causa.

Si prospera la impugnación, solicita se condene al pago de perjuicios que deberán ser tasados por peritos.

CONSIDERACIONES:

En el presente caso, se solicita la tutela para que se restablezcan los derechos de que tratan los artículo 2o., 13 y 40 de la C.N. y que se consideran vulnerados por los

Delegados Distritales y Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto, aunque el solicitante fue postulado e inscrito como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción de Santafé de Bogotá, y en tales condiciones aceptó y presentó juramento, la intención era la presentación de su candidatura por la circunscripción electoral del Departamento de Cundinamarca, como lo hizo saber a la Registraduría cuando se acercó de nuevo con sus inscriptores para modificar la lista inscrita inicialmente, explicando en tal ocasión que se había incurrido en un error provocado por las autoridades de la Registraduría, concretamente, los Delegados Distritales, que aceptaron realizar la inscripción inicial.

Varios aspectos deben ser analizados cuidadosamente en el presente caso y a ello procede la Sala:

1. La falta de legitimación de quien propone la tutela planteada por la entidad acusada:

La acción de tutela establecida en el art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, por lo que debe ser propuesta por la persona afectada con tal acción u omisión.

En el caso en estudio, quien solicita la tutela es el candidato mismo y no los inscriptores de lo cual deduce la parte acusada que no hay legitimación de la parte actora.

En relación con la deficiencia planteada la Sala debe precisar que, en efecto, los inscriptores resultan afectados con la situación relatada, pues están interesados en que quien postulan sea inscrito efectivamente. Pero no puede negarse que el candidato también tiene interés en la actuación de la Administración por ser quien acepta ser inscrito para presentarse en la contienda electoral.

En tales condiciones debe concluirse que el candidato está legitimado para solicitar la tutela de sus derechos por lo cual es procedente analizar el fondo del asunto.

2. Los derechos fundamentales invocados.

Art. 2o. de la C.N.

Al respecto se considera que el mencionado art. 2o. de la C.N. no contiene un derecho fundamental sino una declaración de principios que tiene desarrollo en el articulado de la Carta Política, por lo que no es objeto de protección mediante tutela.

Art. 13 de la C.N.

El derecho establecido en esta disposición sí constituye un derecho fundamental por figurar en el capítulo correspondiente. Pero debe precisarse que no aparece demostrado que en igual situación a la relatada por el solicitante, otras personas

hubieran recibido un tratamiento diferente y preferencial comparado con la decisión que se adoptó en el caso sometido a estudio que, por lo mismo, pudiera considerarse discriminatorio.

Así las cosas por este aspecto no procede la acción.

Art. 40-1 de la C.N.

La norma consagra el derecho a elegir y ser elegido y, sin duda alguna, es un derecho fundamental, y así lo establece la Constitución en el capítulo correspondiente.

Pero, en el presente caso, de lo relatado por el solicitante y de las pruebas allegadas, no se deduce que la acción u omisión de la Administración estuviera dirigida a impedir la elección del candidato.

En efecto, el problema no gira en torno al derecho propiamente dicho, sino al cumplimiento o no de las normas que reglamentan la validez de la inscripción, efectuada en las condiciones relatadas en el escrito presentado por el solicitante de la tutela.

Se plantea en realidad, un cargo indirecto contra el derecho fundamental establecido en el artículo 40-1 de la C.N., al cual sólo se llega mediante discusión de una circunstancia sobreviniente consistente en un error cometido en la inscripción, asunto que fue sometido al análisis del Consejo Nacional Electoral, cargo indirecto que no es de recibo dentro de la acción en estudio que sólo prospera si se demuestra la amenaza o violación directas de los derechos fundamentales con la acción u omisión de las autoridades.

No puede, en consecuencia, pronunciarse la Corporación, sobre la oportunidad de la inscripción y de la aceptación de la misma porque tales definiciones corresponde hacerlas a la autoridad a la que se le solicitó un pronunciamiento y cualquier afirmación que aquí se haga toca el fondo del asunto, lo que no es procedente mediante acción de tutela.

En tales condiciones para la Sala es claro que la tutela debe denegarse por este aspecto y, por lo mismo, la providencia del Tribunal debe revocarse.

3. Los perjuicios.

Solicita la parte impugnadora que si se deniega la tutela deberá condenarse a perjuicios que deben ser tasados por perito.

Al respecto la Sala debe precisar que no es posible acceder a la solicitud pues conforme a lo previsto por el art. 25 del Decreto 2591 de 1991, tal derecho está consagrado en favor del actor.

Por último debe precisarse que, aunque con apariencia de auto, la providencia del Tribunal analiza el fondo del asunto por lo que la Sala lo entiende como un fallo y decidirá en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revocar la providencia dictada por el Tribunal de Cundinamarca, en su lugar: **Deniégase la tutela solicitada por la razones expuestas en la parte motiva.**

Notifíquese al interesado.

Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala en su sesión de fecha tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Miren de la Lombana de M., Presidente de Sala; *Amado Gutiérrez Velásquez*, *Luis Eduardo Jaramillo Mejía*, *Miguel Viana Patiño*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DERECHO DE PETICION-Término

La entidad dejó vencer el término señalado por la ley para dar respuesta al pedimento del tutelante, por cuanto éste presentó su petición en diciembre 15 de 1993 y se le respondió en enero 27 de 1994, o sea mucho después del término de quince días señalado por la ley y solo cuando el Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo requirió información sobre dicha solicitud, por lo cual deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 7o. del C.C.A.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santafé de Bogotá D.C., marzo diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía .*

Referencia: Expediente No. AC-1563. Actor: Luis Jesús Velandia Carreño. Acción de Tutela.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Accionante contra la sentencia de febrero 3 de 1994, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander denegó la Acción de Tutela instaurada por el señor LUIS JESUS VELANDIA CARREÑO.

ANTECEDENTES

El Tribunal Administrativo de Santander los sintetizó de la siguiente manera:

El ciudadano de la referencia presentó ante la Secretaría de esta Corporación el día 21 de enero del presente año, un memorial bastante confuso y carente de las precisiones que permitan deducir cual es el ente contra el que se propone esta acción. Tampoco indica cual de los derechos fundamentales previstos en nuestra Carta, fue desconocido.

Haciendo un esfuerzo interpretativo del libelo y analizándolo con referencia al documento que aparece al folio 1o. del expediente, se establece que el señor VELANDIA CARREÑO el día 15 de diciembre de 1993 elevó ante el Director Técnico Administrativo de Acción Comunal Departamental, un escrito donde consigna que reside en el barrio La Transición de esta ciudad y se requiere de esa oficina, según su dicho, "se sirva tenerse en cuenta y a nuestro favor vecinos y general de la familia (sic) la petición de la inscripción de socios de la Junta de Acción Comunal de La Transición o de la junta bosque bajo de esta ciudad de Bucaramanga, del sector norte respectivamente".

Aduce que sus derechos están fundamentados en el Decreto 2591 de 1991, artículo 92 (sic) del manual 4o. del capítulo III de la Acción de Tutela de los particulares y culmina anunciando que no ha entablado otra acción de este tipo en ningún otro lugar.

SENTENCIA IMPUGNADA

El *A-quo* se comunicó telefónicamente con funcionarios del Departamento Técnico de Acción Comunal, informándose que el oficio enviado por el tutelante se encontraba radicado en esa entidad, y fue absuelta la solicitud en enero 27 de 1994 (fls. 19 y s.s.).

Señala así mismo, el derecho que se considera como violado es el de Petición (artículo 23 C.N.), el cual es "un derecho de carácter público subjetivo de la persona; su ejercicio se traduce en la posibilidad que existe para los ciudadanos de acudir ante las autoridades, como ocurre en el caso *sub-júdice*, con miras a obtener una pronta respuesta a la solicitud que plantea".

Es una vía expedita para acceder directamente a la administración, por consiguiente en desarrollo de este mandato constitucional, la persona es acreedora de una atención prioritaria de parte de las personas investidas de autoridad pública y a una pronta resolución a sus inquietudes, de tal manera, que en el evento de no contestarse los escritos que ante ella se eleven, no debe entenderse como el camino fácil para el desconocimiento de tal derecho, apelándose a la posibilidad futura de la configuración del fenómeno del silencio administrativo.

Para que la acción prospere es indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad en cuya virtud se obstruya o impida el ejercicio del derecho, o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

A 15 de diciembre de 1993, se observa que existió la petición y hasta la fecha de la comunicación telefónica no se había dado respuesta.

Por documentación anexada, los funcionarios del Departamento de Acción Comunal respondieron expresando que habían enviado en enero 27 de 1994 respuesta al señor Velandia, indicándole el procedimiento que debía agotar para su inscripción en

la Junta de Acción Comunal; agregan, también, que enviarán copias a la Junta de Acción Comunal del barrio La Transición.

Finaliza el *A-quo* indicando "a la fecha se satisfizo el derecho en comentario; sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 60. del C.C.A., que estipula el término dentro del cual deben resolverse las solicitudes, cuando la Administración pública dio cumplimiento a ello, ya habían transcurrido más de quince (15) días a la fecha del recibo del memorial petitorio. En consecuencia, y atendiendo las pautas previstas en el art. 7o. de este Estatuto legal, se ordena por la Sala que se compulsen copias a la Procuraduría Departamental para que se investigue la posible falta disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios a cuyo cargo estaba la obligación de atender el derecho de petición planteado".

CONSIDERACIONES

1.- Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

2.- En escrito fechado Diciembre 15 de 1993, visible a folio 1, el tutelante solicitó al Director Técnico de Acción Comunal Departamental del Ministerio de Gobierno del Departamento de Santander, se le informara sobre los nombres actuales de los presidentes de las Juntas de Acción Comunal de los Barrios La Transición y el Bosque Bajo, con sus respectivas direcciones por desconocerlas, ya que se encontraba interesado en pertenecer a la Junta de Acción Comunal; igualmente, pidió se le hiciera saber qué se requería para la inscripción en la misma.

3o.- Observa la Sala, que a folio 19 y s.s., el Director de Integración y Desarrollo de la Comunidad, dio respuesta en enero 27 de 1994 al peticionario, en forma incompleta, pues dicha solicitud pedía el dato sobre la forma de inscripción en la Junta de Acción Comunal, los nombres de los Presidentes de dichas Juntas, sus respectivas direcciones y en qué Junta debía inscribirse, siéndole contestada únicamente en relación con el primer y último punto, lo que hace necesario, para cumplir a plenitud con su derecho de petición, que dicha entidad resuelva la solicitud del señor VELANDIA respecto de los puntos no contestados.

4o.- Al examinar la documentación allegada al expediente, se observa que el Departamento de Integración y Desarrollo de la Comunidad dio respuesta parcial a la solicitud, pero en forma extemporánea, pues el término legal que tenía para hacerlo ya había precluído, conforme lo señala el artículo 6 del C.C.A., al decir: "*Las peticiones*

se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta". (Subraya la Sala).

De lo anterior se deduce claramente, que dicha entidad dejó vencer el término señalado por la Ley para dar respuesta al pedimento del tutelante, por cuanto éste presentó su petición en diciembre 15 de 1993, y se le respondió en enero 27 de 1994, o sea mucho después del término de quince (15) días señalado por la ley y sólo cuando el Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo de Santander requirió información sobre dicha solicitud, por lo cual deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 7o. del C.C.A., como bien lo dispuso el *A-quo*.

Lo antes analizado lleva a concluir que deberá revocarse el numeral primero de la parte resolutive del fallo impugnado, confirmándose en los demás.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, - Sección Quinta-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase el numeral primero del proveído de febrero 3 de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, y en su lugar, se declara procedente la Acción de Tutela instaurada por el señor LUIS JESUS VELANDIA CARREÑO y, por lo tanto, se ordena al Departamento de Integración y Desarrollo de la Comunidad de Santander, **dé respuesta completa** dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, a la solicitud efectuada por el peticionario.

Confírmase la providencia impugnada, en lo resuelto en los restantes numerales de su parte resolutive.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE y ENVIESE copia de este proveído al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta-, en su sesión de la fecha.

Miren de la Lombana de Magyaroff, Presidente; Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miguel Viana Patiño.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD/DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/SIDA

El Estado está en la obligación de proporcionar la prestación del servicio público de la Salud a los habitantes del territorio, máxime si estos no disponen de medios económicos para sufragar los costos ocasionados por sus enfermedades y como la misma norma lo indica, toda personal tiene el deber de procurarse cuidado en su salud y en el de su comunidad y esto es precisamente lo que están haciendo los tutelantes al invocar al Hospital Universitario que los siga atendiendo para superar su enfermedad. El derecho a la Salud tiene una relación directa con el derecho a la vida, derecho éste que por su naturaleza, es el máximo derecho fundamental que tiene el ser humano y del cual se derivan los demás. En este caso específico se ve con mayor nitidez la relación existente entre estos dos derechos.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

Referencia: Expediente AC-1604. Actor: Wilson Orlando Ramos. Acción de Tutela.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Director del Hospital Universitario Evaristo García contra la sentencia de febrero 22 de 1994, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca - Sección Primera - accedió a la Acción de Tutela instaurada por el señor WILSON ORLANDO RAMOS.

ANTECEDENTES

El señor Wilson Orlando Ramos, invocando el artículo 86 de la C.N., busca la protección del derecho fundamental a la vida (artículo 11) y a la salud (artículo 49);

solicita se ordene al Hospital Universitario del Valle -Evaristo García-, se atienda a la menor Melly Arleni Diwa Victoria y al solicitante de la Tutela en forma gratuita, por estar padeciendo del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA). En dicho hospital les exigieron que tenían que pagar, por lo menos, la mitad del costo de los exámenes y tratamiento que les mandaron, pero ellos no tienen con qué pagar.

SENTENCIA IMPUGNADA

La acción de tutela es un medio de defensa creado por la Constitución, de naturaleza subsidiaria y residual que busca proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos especiales que la ley señale.

El Hospital Universitario del Valle, mientras aplicó tratamientos para posibles enfermedades distintas al SIDA, atendió diligentemente a la menor como se observa en la historia clínica de ésta, pero al detectar la enfermedad mortal, exigió la cancelación de parte del costo de los exámenes necesarios a lo cual, la pareja se negó por carecer de medios económicos suficientes para su cancelación.

El *A-quo* fundamenta su decisión en un fallo de la Corte Constitucional de fecha abril 28 de 1992 sentencia 505, en la cual se señala en uno de sus apartes: *"El infectado o enfermo del SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad"*.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El impugnante hace un análisis minucioso de como está clasificada la atención en Salud, respecto de la prestación del servicio por niveles, es decir, que la enfermedad se atiende de acuerdo a la gravedad o riesgo que esté corriendo el paciente al momento de us presentación en la clínica u hospital.

Al respecto de esta tutela, señala que la menor ha recibido toda la atención médica sin distingos de los niveles expuestos, pero que no se puede determinar que todo paciente que padezca esta enfermedad deba ser atendido en el nivel III que es el de GRAVEDAD, por cuanto la *"organización de los tres niveles de atención para la conformación de una red que permita al usuario del programa un flujo expedito para la atención de su necesidad con oportunidad y calidad, para lo cual es necesario en primer lugar unificar algunos criterios de tipo técnico que permitan la expresión de un lenguaje universal que haga factible la atención en el sitio adecuado, con oportunidad y calidad a cada usuario, y que además le permita moverse dentro de la red en el momento de su necesidad, para pasar al nivel siguiente sin dificultad y quedarse en él hasta que ella sea totalmente resuelta, y además regresar a su lugar de origen cuando sus condiciones así lo permitan"*.

Concluyen el impugnate señalado: "el de recurrir su decisión y la de tener una posición de súplica ante esta situación es para que se legisle sobre un hecho que todos los días la sufrimos en la institución sin olvidarme,... la existencia de MELLY ARLENY DIGUA VICTORIA".

CONSIDERACIONES

1.- Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio, para evitar el perjuicio irremediable, caso que no es planteado ahora.

La Sala encuentra ajustados a derecho los argumentos jurídicos expuestos por el *A-quo* y la decisión adoptada y por ello los acoge.

2.- Se observa irregularidad respecto de la atención médica en cuanto a las personas afectadas con este virus, por cuanto como ellos mismos lo indican, carecen por completo de recursos económicos para costear los exámenes solicitados por los médicos para continuar con el tratamiento que se les venía practicando y que al enterarse dicha institución que se trataba del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA, procedieron a cobrar los exámenes que se les debía practicar.

3.- La Carta Magna en su artículo 49 es clara al señalar: *"la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*.

"La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria".

"Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

De la norma transcrita se desprende que el Estado está en la obligación de proporcionar la prestación del servicio público de la Salud a los habitantes del territorio, máxime si estos no disponen de medios económicos para sufragar los costos ocasionados por sus enfermedades y como la misma norma lo indica, toda persona tiene el deber de procurarse cuidado en sus salud y en el de su comunidad y esto es precisamente lo que están haciendo los tutelantes al invocar al Hospital Universitario que los siga atendiendo para superar su enfermedad.

El derecho a la Salud tiene una relación directa con el derecho a la vida, derecho éste que por su naturaleza, es el máximo derecho fundamental que tiene el ser humano y del cual se derivan los demás. En este caso específico se ve con mayor nitidez la relación existente entre estos dos derechos.

De lo dicho por el Tribunal fundamentándose en el fallo de la Corte Constitucional se destaca: *"El derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es un derecho de aplicación inmediata (CP. art.85) EL SIDA, como enfermedad mortal, atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de SIDA es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo nuestro régimen jurídico"*.

De lo anterior se desprende que el Hospital Evaristo García de Cali está en la obligación de seguir atendiendo en forma gratuita a la menor MELLY ARLENY DIWA VICTORIA y al señor WILSON ORLANDO RAMOS.

4.- De lo señalado por el impugnante se concluye, que de lo pedido por éste en cuanto a una pronta legislación sobre esta materia, es asunto de la exclusiva competencia del Ministerio encargado de la Salud y del Congreso de la República y no a esta Corporación, a la que solamente le incumbe aplicar las disposiciones legales existentes.

Lo antes analizado lleva a concluir que deberá confirmarse en su integridad el fallo impugnado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, - Sección Quinta-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase el proveído de febrero 22 de 1994 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca Sección Primera.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE y ENVIESE copia de este proveído al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-, en su sesión de la fecha.

Miren de la Lombana de Magyaroff, Presidente, Salvó el voto; *Amado Gutiérrez Velásquez*, *Luis Eduardo Jaramillo Mejía*, *Miguel Viana Patiño*.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

**DERECHO A LA SALUD/DERECHOS FUNDAMENTALES-Inexistencia/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia/(Salvamento de Voto)**

El derecho de acceder al servicio de salud, está regulado en el artículo 49 de la C.N. que hace parte del Capítulo II, Título II "De los derechos sociales, económicos y culturales", y no en los artículos 11 a 41, correspondientes a los Derechos Fundamentales de que trata el Capítulo I, Título II, de la misma Carta. En tales condiciones el acceso al servicio solicitado, como aparece relatado en el presente, no hace parte de los derechos fundamentales y, por lo mismo, no es susceptible de ser reclamado mediante la acción en estudio. Al aplicar las normas existentes, como se afirma en la providencia, se excluye la procedencia de la acción en el presente caso. Porque tampoco puede aceptarse la posición de que aunque no quepa la tutela sí procede una acción distinta se falla con tutela y se concede o se niega, porque cada acción tiene un objeto y un fundamento distinto.

*Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.-
Salvamento de Voto.-*

Referencia: Expediente No. AC-1604. Actor: Wilson Orlando Ramos.

Con el mayor respeto me permito apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la providencia que antecede, por las siguientes razones:

Se invocan como violados los derechos a la vida (artículo 11 de la C.N.) y a la salud (artículo 49 *ibidem*), por cuanto el Hospital Universitario del Valle exige el pago de, por lo menos, la mitad del valor del tratamiento y exámenes ordenados a los solicitantes, enfermos de SIDA.

Conforme a lo visto, se deduce que mediante la tutela, se pretende en forma inmediata, la obtención del servicio de salud en forma gratuita y, de manera mediata, la protección del derecho a la vida.

Al respecto debe precisarse que el derecho a acceder al servicio de salud, está regulado en el art. 49 de la C.N. que hace parte el Capítulo II, Título Segundo " De los derechos sociales, económicos y culturales ", y no en los arts. 11 a 41, correspondientes a los Derechos Fundamentales de que trata el Capítulo I, Título II, de la misma Carta.

En tales condiciones el acceso al servicio solicitado, como aparece relatado en el presente, no hace parte de los derechos fundamentales y, por lo mismo, no es susceptible de ser reclamado mediante la acción en estudio.

Ahora bien, el art. 49 de la C.N. en que se apoya la providencia, es del siguiente tenor:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley".

"Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad".

"La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria".

"Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

De la anterior transcripción se deduce que la Constitución en el art. 49, difiere de la ley la regulación sobre todos los aspectos allí previstos y, en especial, el relativo a la atención gratuita obligatoria, conforme a los parámetros establecidos en la norma y, en forma correlativa con lo anterior, en el art. 88, *ibidem*, señala que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, y entre ellos, cita el de salubridad pública.

En consecuencia, por ningún aspecto procede la solicitud de tutela.

En el presente caso, no se niega la atención médica, que sería la violación del derecho, se exige el pago de por lo menos la mitad del valor de la misma.

Debo anotar, igualmente, que la cita de la providencia de la Corte Constitucional que analiza el aspecto del derecho a la igualdad, no es pertinente para el caso en estudio en el que no se alega que en las mismas condiciones haya casos en los que se ofrezca la atención gratuita que reclamó sin éxito el solicitante para sí.

De lo anterior se deduce que al aplicar las normas existentes, como se afirma en la providencia, se excluye la procedencia de la acción en el presente caso. Por que tampoco puede aceptarse la posición de que, aunque no quepa la tutela si procede una acción distinta se falla como tutela y se concede o se niega, porque cada acción tiene un objeto y un fundamento distinto.

Por último, la misma razón que se utilizó en la providencia de cuya decisión me separo al precisar que la inexistencia de legislación sobre niveles de atención médica no es óbice para la decisión de otorgar la tutela, por la aplicación de normas existentes, debió esgrimirse para rechazar la tutela por improcedente porque la aplicación afirmada debe hacerse siempre que las mismas resulten pertinentes al caso, lo que no sucede en el de autos, pues la Constitución establece un acción diferente para exigir derechos que, como el presente, no son de los establecidos como fundamentales y que no pueden tramitarse, ni decidirse por el mismo procedimiento de la tutela.

En tales condiciones, en mi concepto la Sala debió revocar la providencia del Tribunal y, en su lugar, rechazar por improcedente la acción incoada y no concederla, como lo hizo.

De los señores Consejeros.

Miren de la Lombana de Magyaroff

Fecha ut supra.

ACCION DE TUTELA-+Improcedencia/PRUEBAS-Improcedencia/PRINCIPIO DE CELERIDAD

Con base en lo previsto en los artículos 22 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala determina no acceder a la solicitud de la parte actora, reiterada en su escrito de impugnación, en el sentido de disponer la práctica de algunas pruebas, dado que su aporte al presente proceso no contribuye al esclarecimiento de los hechos ni de la situación litigiosa; sólo a la dilación en su trámite, contrariando el principio de celeridad que debe imperar en la acción.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/EJECUCION DE CONTRATO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

De los supuestos narrados en el escrito introductorio y tal como lo observó el Tribunal, se infiere que la presente acción busca que el juez de tutela disponga el cumplimiento o la ejecución de un contrato, ordenando bien sea la entrega de un lote o bien que se suscriba una escritura. Tal pretensión, puede demandarse a través de otros medios diferentes al que se impetra y si a ello se suma que la accionante ni siquiera mencionó el perjuicio irremediable que pudiera amenazar algún derecho suyo susceptible de ser tutelado, resulta fácil concluir en el mecanismo excepcional ejercitado está destinado a la improsperidad.

ACCION DE TUTELA/FUNDAMENTO DE HECHO/MECANISMO TRANSITORIO-Requisitos/DERECHOS FUNDAMENTALES/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos

Para la Sala, es la situación fáctica que se plantea en la tutela la que legitima el uso de la acción bien directamente o mediante el mecanismo transitorio utilizado para proteger precautelativamente los derechos

fundamentales que se invocan como infringidos o amenazados, pues para que el perjuicio irremediable pueda ser amparado mediante la tutela los actos u omisiones que lo producen deben necesariamente lesionar o amenazar un derecho constitucional fundamental y no derechos diferentes a éste.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Miguel Viana Patiño.*

Referencia: Expediente No. AC-2002. Actor: Fanny Portela Pulido.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora, contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el veintidos (22) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante la cual negó la tutela impetrada.

ANTECEDENTES

En memorial presentado ante el Tribunal referido, la señora Fanny Portela Pulido expuso los hechos que a continuación se resumen:

Dijo ser parte y/o coadyuvante, actual o futura, en la acción de reparación directa de Pedro Julio Moreno Romero y otros contra varias personas jurídicas.

La acción mencionada se encuentra en período de prueba y en ella no es parte ADESCOM, persona jurídica de derecho privado, por cuanto las entidades demandadas no hicieron uso de la opción de denunciar el pleito o de realizar el llamamiento en garantía (art. 217 C.C.A).

Recorre a la presente acción, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 8o. D. 2591 de 1991).

Muy tardíamente, ADESCOM, promotora del Plan de Vivienda de Interés Social "Tolima Grande", comenzó a escriturar lotes, no vivienda de interés social como había prometido, pero tales lotes no han sido entregados materialmente y algunos ni siquiera han sido escriturados. Quien formula la tutela dice estar en el último de los eventos referidos.

El INURBE no ha debido auspiciar los subsidios de vivienda de interés social por intermedio de ADESCOM; tanto INURBE como las entidades demandadas son responsables, en virtud de la absoluta pretermisión de todas las disposiciones legales pertinentes, entre otras el artículo 62 de la ley 9a. de 1989.

La acción de reparación directa que cursa en el Tribunal Administrativo del Tolima, persigue amplias indemnizaciones en razón de los daños causados por acción y omisión de las autoridades públicas demandadas, pero sus resultados son impredecibles y los demandantes están subordinados a un albur que depende de muchos imponderables.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Tolima negó la tutela solicitada, considerando que por perjuicio irremediable debe entenderse que las cosas no puedan volver a su estado inicial, examinando cada caso en concreto y teniendo presente siempre la violación o amenaza de un derecho fundamental, lo cual no se da en el *sub-júdice*, puesto que, mediante una orden del juez de tutela, se aspira a que se entregue un lote o se suscriba una escritura, lo cual significa disponer el cumplimiento o ejecución de un contrato, aspecto que escapa a este mecanismo de defensa, pues entre otras cosas no se advierte en donde está el perjuicio irremediable que apoya la pertinencia de lo transitorio de la acción.

La falta de organización, de vigilancia, de seriedad y del cumplimiento de las entidades vinculadas a la actividad indicada por quien formula la tutela, tampoco llevan a la procedencia de la acción, pues lo cierto es que, aún existiendo estas especiales circunstancias, está de por medio una situación contractual o precontractual para cuya discusión, las partes pueden intentar acciones ante los jueces y ello no da lugar por sí sólo a un perjuicio irremediable pues éste no está señalado por la situación económica de quien se vea envuelto en tales relaciones ni de las contingencias propias de un proceso judicial.

Finalmente advierte que lo que se pretende con esta acción aparece señalado en el artículo 1o. del decreto 306 de 1992 como supuestos en los que no se considera que el perjuicio sea irremediable y por ende no puede abordarse como mecanismo transitorio.

LA IMPUGNACION

En escrito presentado dentro de la oportunidad señalada en el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991, la impugnante manifiesta que la definición de perjuicio irremediable contenida en el inciso segundo del artículo 6-1 del Decreto Ley 2591 de 1991, fue declarada inexecutable, concluyendo que no solamente lo indemnizable es irremediable, pues mientras llega el remedio, el mal puede ser mayor.

La previsión legal contenida en el artículo 8o. del aludido decreto, destruye el veto de paralelismo de acciones que trae el Tribunal en su sentencia.

Debido a la literalidad del último inciso del artículo 52 *ibídem*, diversas jurisdicciones están rechazando recursos de apelación contra las providencias que deciden con absolución, incidentes por desacato a los fallos de tutela; con el mismo criterio, se debe aplicar lo normado en el artículo 18 *esjudem*, según el cual, se puede tutelar el derecho vulnerado "prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa", pero no se puede negar la protección cuando ni siquiera se ordenó la práctica de pruebas, vacío que espera sea llenado en esta instancia, por lo cual reitera su petición en tal sentido.

CONSIDERACIONES

Con base en lo previsto en los artículos 22 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala determina no acceder a la solicitud de la parte actora, reiterada en su escrito de impugnación en el sentido de disponer la práctica de algunas pruebas, dado que su aporte al presente proceso no contribuye al esclarecimiento de los hechos ni de la situación litigiosa; sólo a la dilación en su trámite, contrariando el principio de celeridad que debe imperar en la acción.

Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", dicha acción, agrega el mismo precepto, "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**".

El artículo 5o. transitorio de la Carta Política, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para reglamentar el derecho de tutela; el ejecutivo, previo concepto de la Comisión Legislativa Especial, expidió el Decreto 2591, reglamentando así la acción de tutela consagrada en el precepto superior transcrito. El artículo 8o. del aludido decreto, estableció la tutela como mecanismo transitorio en los siguientes términos:

"... Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

De los supuestos narrados en el escrito introductorio y tal como lo observó el Tribunal del Tolima, se infiere que la presente acción busca que el juez de tutela disponga el cumplimiento o la ejecución de un contrato, ordenando bien sea la entrega de un lote o bien que se suscriba una escritura.

Tal pretensión, puede demandarse a través de otros medios diferentes al que se impetra y si a ellos se suma que la accionante ni siquiera mencionó el perjuicio irremediable que pudiera amenazar algún derecho suyo susceptible de ser tutelado, resulta fácil concluir que el mecanismo excepcional ejercitado está destinado a la improsperidad.

Para la Sala, es la situación fáctica que se plantea en la tutela la que legitima el uso de la acción bien directamente o mediante el mecanismo transitorio utilizado para proteger precautelativamente los derechos fundamentales que se invocan como infringidos o amenazados, pues para que el perjuicio irremediable pueda ser amparado

mediante la tutela los actos u omisiones que lo producen deben necesariamente lesionar o amenazar un derecho constitucional fundamental y no derechos diferentes a éste.

En el caso *sub-judice*, se pregunta la Sala, qué derecho fundamental se vulnera o amenaza con el pretendido incumplimiento de ADESCOM para hacer entrega o escrituración del lote que reclama la accionante? y qué perjuicio que no sea remediable mediante la acción de reparación directa en que la accionante es "parte demandante y/o coadyuvante actual o futura - (a)- (sic)" se deriva de tal incumplimiento, si mediante el citado proceso, de alcanzar prosperidad, se lograría la indemnización de los perjuicios supuestamente causados y reclamados por el solicitante?

Francamente en este caso, no se encuentra la Sala que la situación fáctica planteada por la actora vulnera o amenace uno cualquiera de los derechos fundamentales garantizados por la carta y siendo ello así, la acción que incoó es a todas luces improcedente, por lo que habrá de revocarse la decisión del *a-quo* que denegó la tutela, para en su lugar rechazarla por improcedente.

De otra parte no hay que olvidar, como lo afirma La Corte Constitucional en sentencia del 3 de abril de 1992 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, que *"la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia, de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales, que la Carta reconoce"*.

Ahora bien, como en el presente caso no existe vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, sino, apenas la supuesta posible transgresión de normatividades de rango legal, se impone el rechazo de la acción intentada por ser improcedente.

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

FALLA

Revocar la sentencia impugnada y en su lugar rechazar por improcedente la tutela solicitada por la señora Fanny Portela Pulido.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Esta providencia fue leída discutida y aprobada por la Sala en sesión del diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Miren de la Lombana de Magyaroff, Presidente; Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miguel Viana Patiño.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

HABEAS DATA/ASOCIACION BANCARIA/BANCO DE DATOS/ DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION.

El derecho de todo ciudadano a la clarificación y rectificación de la información vigente en los bancos de datos debe suponer, como presupuesto esencial para su viabilidad, la existencia en ellos de información falsa, errónea o reñida con la realidad, o la existencia de hechos que aunque ciertos en el pasado no poseen en la actualidad características de verdaderos por haber desaparecido las causas que los originaron o haberse cumplido los eventos y condiciones que liberan jurídicamente al deudor.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Doctor Miguel Viana Patiño .*

Referencia: Expediente No. AC-2049. Actor: Bernardo Antonio García Hernández.

Decide la Sala la impugnación, que no apelación, propuesta por la parte actora contra la sentencia del 17 de agosto del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela solicitada por el peticionario.

ANTECEDENTES

En memorial fechado el 2 de agosto pasado, el ciudadano Bernardo Antonio García Hernández solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca ordenar al Banco Popular - Sucursal Avenida Caracas -, se le "desvincule de la lista o registro de dicha oficina, como deudor de dicho Banco", pues considera que la inclusión de su nombre en ella atenta contra su buen nombre y la privacidad de su vida en el ámbito de los negocios.

Afirma que si bien puede tener algunas deudas con el banco, tal situación no autoriza a la institución para violar el derecho fundamental a la privacidad de su vida, ya que la entidad financiera cuenta con los recursos legales para hacer efectivos sus derechos crediticios. Dice que a pesar de que ha solicitado su exclusión de tal registro, el banco se ha negado a hacerlo, como se desprende de las comunicaciones que acompañó a su petición de tutela .

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia del 17 de agosto del presente año, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la tutela solicitada por el accionante por 2 razones fundamentales:

1o.) Porque el peticionario figura ante la entidad bancaria como codeudor de una empresa de la cual era representante legal y accionista mayoritario, situación que le impide rectificar la información existente en el Banco de Datos o Central de Información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria.

2o.) Porque no presentó prueba alguna sobre la forma como el banco lo ha puesto en la picota y ante el escarnio público.

LA IMPUGNACION

Impugna el accionante la sentencia del *a-quo* expresando su inconformidad frente a la ausencia de motivación constitucional y legal del fallo proferido, el cual se limita a acoger el informe del banco, sin fundamentarse en norma legal que avale la negativa a tutelar el derecho alegado, el cual la H. Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han defendido en diferentes fallos cuyas partes pertinentes transcribe. Considera por tanto, que lo actuado por el banco como lo resuelto por el Tribunal lesionan su derecho a la intimidad, por lo que solicita la revocatoria de la providencia impugnada. También advierte que, como la deuda de la firma que representa fue castigada con fecha 25 de agosto de 1988 operándose con respecto a ella la prescripción de la acción, debe reconocer oficiosamente la existencia de este fenómeno jurídico, ya que no se le puede tener de por vida como deudor activo.

CONSIDERACIONES

Conforme a las pruebas aportadas al proceso, está demostrado que el señor Bernardo García Hernández elevó el 20 de mayo de 1994 ante la Secretaría del Banco Popular una solicitud demandando clarificar y retirar su nombre de la Central de Información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria, en razón a que *"En la sentencia emanada del Juzgado Diesisiete (sic) (17) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., no figuró de ninguna manera, ni como deudor ni mucho menos como codeudor de deuda alguna en el proceso Ejecutivo del Banco Popular contra LUIS FRANCISCO GARCIA HERNANDEZ; copia de la sentencia en referencia para la comprobación de mi petición"*.

La anterior petición fue contestada por el Banco Popular mediante nota del 2 de junio del mismo año, expresando que como en los registros de la oficina de la Avenida Caracas figura el peticionario como codeudor de la Empresa Interandina Hilltop de Colombia Ltda., en las obligaciones 01-03160-5 y CX-74/80-060, por valor de \$1.091.793.51 y \$14.124.051, respectivamente, las que fueron castigadas por la entidad el 25 de agosto de 1988, no es posible acceder a su solicitud. Por tal razón considera el actor que le han sido vulnerados los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la privacidad de su vida en el ámbito de los negocios.

Aunque el accionante no señala norma específica violada, del escrito de tutela como de las pruebas aportadas se desprende que el derecho fundamental que se considera violado es el contemplado en el artículo 15 de la Constitución Nacional, referente al habeas data, consistente en el derecho que tienen todas las personas para "conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas", el cual ha sido invocado por el accionante, señor García Herrera, con el fin de clarificar y hacer retirar "su nombre y apellido de la Central de Información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria".

Para la Sala el derecho de todo ciudadano a la clarificación y rectificación de la información vigente en los bancos de datos debe suponer, como presupuesto esencial para su viabilidad, la existencia en ellos de información falsa, errónea o reñida con la realidad, o la existencia de hechos que aunque ciertos en el pasado no poseen en la actualidad características de verdaderos por haber desaparecido las causas que los originaron o haberse cumplido los eventos y condiciones que liberan jurídicamente al deudor.

En el caso concreto *sub-exámine*, según la información suministrada por el Banco Popular que es documento que se presume auténtico, el señor Bernardo Antonio García Hernández es actualmente deudor de la institución financiera como codeudor que es de la firma Interandina Hilltop de Colombia Ltda, por la suma de \$15.215.844,51, representadas en las obligaciones números 01-03160-5 y CX-74/80-060, deuda cuya existencia no niega, ni rechaza sino que, por el contrario, reconoce conforme se desprende de algunos apartes de sus escritos (fls. 1 y 2).

Esta circunstancia no sólo habilita a la entidad bancaria para mantener su nombre en el banco de datos en la situación antes indicada, sino también para que ella se niegue a clarificar la información existente y retirar su nombre de aquél hasta tanto se produzcan hechos nuevos que puedan variar jurídicamente dicha condición. Por consiguiente no es viable la petición invocada.

Ahora bien el hecho de que el Banco hubiere castigado las anteriores acreencias por considerarlas de dudoso o imposible recaudo, no las hace desaparecer, ni extingue las obligaciones que de ellas se derivan, las que en cualquier momento pueden ser exigidas al deudor por los medios legales pertinentes, mientras ellas conserven su vigencia.

El castigo de una acreencia no tiene finalidad diferente a la de sanear la cartera de la institución que realiza tal operación, utilizando los niveles de riesgo establecidos para demostrar una situación real de nivel financiero, jamás para extinguir la obligación, pues no es medio ni mecanismo legalmente viable para lograr dicho objetivo, dado que no está consagrado como tal en nuestro ordenamiento jurídico. Es pues, una medida de naturaleza financiera con connotación contable que no tiene, por consiguiente, la virtualidad, de hacer desaparecer la deuda, no obliga a su clarificación y retiro del banco de datos, como lo pretende el actor.

En cuanto a la pretendida prescripción alegada por el accionante, su existencia y declaración no puede ser objeto de pronunciamiento por parte del juez de tutela por ser materia extraña a este mecanismo constitucional y porque, además, un pronunciamiento de tal naturaleza rebasaría la órbita de competencia del juzgador.

No siendo entonces atendible la solicitud presentada por el accionante, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confirmarse la sentencia impugnada

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del dieciseis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Miren de la Lombana de Magyaroff, Presidente; Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miguel Viana Patiño.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ACCION DE TUTELA/MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIALE/DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/ACTO DE DESVINCULACION

La enfermedad aludida la contrajo la actora en tanto prestaba sus servicios al municipio de Anserma, ente territorial con el que aquella permaneció vinculada por cerca de 17 años, no siendo de justicia que a la hora de requerir tratamiento médico y hospitalario se la prive de los que le prestaba la Caja de Previsión Minicipal. El acto administrativo de desvinculación laboral no puede tener ese alcance, pues ello pone en grave riesgo la vida de la peticionaria por falta de oportuna atención a su salud, que debe continuar prestándole el municipio a cuyo servicio estaba cuando comenzó a manifestarse su hipertensión arterial que condujo a la enfermedad coronaria. Es, pues, en tutela del derecho a la salud, conexo al de la vida, por lo que se debe confirmar el fallo.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: *Amado Gutiérrez Velásquez*

Referencia: Expediente AC-2260. Actor: María Mercedes Londoño Alvarez.

Se decide la impugnanación interpuesta por el señor José Henry Duque García, alcalde de Anserma-Caldas, contra la sentencia de octubre 21 del año en curso, por medio de la cual el H Tribunal Administrativo de Caldas concedió, como mecanismo transitorio, la tutela solicitada por la señora María Mercedes Londoño Alvarez de su derecho a la salud como conexo o prolongación del derecho a la vida.

ANTECEDENTES

I.- La solicitud de tutela:

La señora María Mercedes Londoño Alvarez solicitó la tutela de su derecho a la salud y, por ende, a la vida, que consideró vulnerado por el señor Alcalde de Anserma.

Fundamentó esa solicitud en hechos enunciables así:

a) Prestó sus servicios por espacio de 17 años al municipio de Ansema, Caldas, pues se vinculó laboralmente a esa entidad territorial el 25 de mayo de 1977. Durante ese tiempo, agrega, nunca tuvo problemas de índole laboral con sus diferentes jefes;

b) El 2 de junio de 1993 le fue practicada en la Clínica Santa María de Medellín una cirugía cardiovascular, por remisión del Doctor Eduardo Escorcía Restrepo, de quien en la actualidad continua en tratamiento;

c) Los servicios médicos le fueron suspendidos por la Caja de Previsión Social Municipal y aunque claramente consta en los estatutos de esta entidad que la desvinculación laboral conlleva para el expleado la pérdida del derecho a que aquellos se le sigan prestando, en su caso se trata de un tratamiento indefinido y cuya desatención puede acarrear daño grave a su salud como consecuencia fatal la pérdida de la vida.- Por lo demás, carece de recursos económicos y no le es posible cubrir el costo de los viajes a Medellín, droga y honorarios profesionales;

d) Precisa no atacar con esta acción la declaratoria de insubsistencia, sino la protección de sus derechos a la salud y a la vida consagrados en la Constitución Nacional en los artículos 11, 47, 48 y 49, citando en apoyo de su pedimento a partes de la sentencia T-427 de junio 24 de 1992 de la H. Corte Constitucional (T-936 Actor Luis Hernando Suárez, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

II.- El fallo Impugnado:

El *a-quo* parte de l análisis del derecho a la salud que, aunque no consagrado como derecho suprallegal salvo para los niños en el artículo 44, en reiteradas oportunidades el Supremo Tribunal Constitucional lo ha catalogado como prolongación del derecho a la vida e, incluso, como "derecho fundamental por conexidad".

La no prestación de los servicios de salud a la tutelante se fundan en acto administrativo de insubsistencia (Decreto No. 123 de Septiembre 20 del año en curso), que goza de la presunción de legalidad prevista en el artículo 66 del C.C.A.

Pero agrega, resulta forzoso deducir del cuadro clínico, la intervención quirúrgica y la recomendación médica a la paciente, que la falta de atención o tratamiento a su cardiopatía implica grave riesgo para su vida lo cual, precisamente, evidencia el carácter de irreparable o irremediable del perjuicio a soportar.

De allí concluye que no acceder a la tutela sería someter a la peticionaria al desamparo y a la desgracia, con el argumento de que dispone de otro medio de defensa judicial; concede, entonces, la tutela únicamente como mecanismo transitorio, no para que aquella sea reintegrada al cargo dentro de la Administración de Anserma, sino para que tenga derecho a la asistencia médica que demande su enfermedad, orden que

estará vigente durante el tiempo que emplee la autoridad judicial competente para decidir la acción que instaure la beneficiaria en los términos del artículo 8o, del Decreto 2591/91.

III.- Impugnación del Fallo.

El impugnanante considera que no ha habido una interpretación acorde de las normas invocadas como violadas (artículos 11, 47 a 49), pues del análisis de los que el juez colegiado dice tener por infringidas resulta una normatividad del Estado para con los Ciudadanos en general, y no para la persona que deriva esos derechos de una relación laboral.

En el caso en examen, agrega, la accionante tenía todos sus derechos médicos y hospitalarios mientras laboró al servicio del municipio, pero una vez desvinculada cesan los mismos, aplicando el principio jurídico de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

Además, el juez no ha tenido oportunidad de escuchar los motivos o causas que indujeron a la desvinculación de la tutelante, no siendo el cuadro clínico presentado, una camisa de fuerza para no tomar esa determinación.

Concluye con la consideración de que no puede ser la acción de tutela un medio para legislar y ordenar afiliar a una entidad de previsión a quien laboralmente no está vinculado con la administración, pues que ello configuraría delito de peculado.

CONSIDERACIONES

I. - Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de las personas privadas en los casos que determine la ley.

Dicha acción solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

II.- Dentro de ese marco constitucional se encuentran ajustados a derecho los argumentos del *A-quo* para adoptar la decisión impugnada por cuanto, así no lo hubiera precisado la solicitante, de su escrito se infiere que la acción ha sido propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no solo por la naturaleza del mal orgánico que la aqueja, severa cardiopatía que la llevo a someterse a operación quirúrgica de alta especialidad, sino por que aquella es enfática en decir que su acción no se dirige contra el acto de desvinculación laboral, respecto del cual oportunamente habrá de accionar, sino en procura de que le sea tutelado su derecho fundamental a la salud, considerado como tal por la jurisprudencia y la doctrina en atención a su conexidad con el derecho a la vida.

Ahora bien: en el caso de la solicitante resulta claro que la enfermedad aludida la contrajo en tanto prestaba sus servicios al municipio de Anserma, ente territorial con el que aquella permaneció vinculada por seca de 17 años, no siendo de justicia que a la hora de requerir tratamiento médico y hospitalario se la prive de los que le prestaba la Caja de Previsión Municipal.

El acto administrativo de desvinculación laboral no puede tener ese alcance, pues ello pone en grave riesgo la vida de la peticionaria por falta de oportuna atención a su salud, que debe continuar prestándole el municipio a cuyo servicio estaba cuando comenzó a manifestarse su hipertensión arterial que condujo a la enfermedad coronaria.

Es, pues, en tutela del derecho a la salud, conexo al de la vida, por lo que se debe confirmar el fallo.

De lo anterior se desprende que el señor Alcalde de Anserma debe suministrar directamente, o a través de la entidad de previsión a la que estén afiliados los servidores municipales, la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria que requiera la señora María Mercedes Londoño Alvarez, del modo previsto en el fallo impugnado, es decir, hasta tanto se produzca el fallo definitivo en la acción quer deberá incoar oportunamente.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confirmase el fallo impugnado, de octubre 21 del año en curso, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia de la misma enviase al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Este fallo fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Miren de la Lombana de Magyaroff, Presidente; Amado Gutiérrez Velásquez, Miguel Viana Patiño, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

Mercedes Tovar de Herrán, Secretaria General.

**JUGUETES BELICOS-Retiro del Comercio/ACCION DE TUTELA-
Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE CUM-
PLIMIENTO/CUMPLIMIENTO DE LA LEY**

El tutelante solicita que se hagan efectivas las sanciones tipificadas en la ley 18 de 1990, respecto al retiro y desalojo de las armas de juguete y todo instrumento bélico para los menores de edad que se encuentren en los almacenes o puestos ambulantes de la ciudad de Medellín, por cuanto esto ocasiona grave perjuicio para la educación de sus menores hijos. De lo solicitado por el tutelante se desprende que lo que pretende es dar aplicación a la Ley 18 de 1990, que no es otra cosa que lo consagrado en la Acción de Cumplimiento, figura nueva instituída en la Constitución Política de 1991 en su art. 87. Además, el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, establece que la Acción de Tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos, o cualquier otra norma de rango inferior.

Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.-Sección Quinta.-Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente: Doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

Referencia: Expediente AC-2336 . Actor: Julio César Duque Espinosa. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Procede la Sala a debatir la impugnanación interpuesta por el actor contra el proveído de noviembre 15 de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual se le rechazó la tutela al accionante por considerarla improcedente.

ANTECEDENTES

El accionante pretende con esta Acción de Tutela, que se suspendan las ventas y distribución de juguetería bélica en los almacenes y tendidos ambulantes y se circunscriba la venta de cortopunzantes y armas blancas a lugares interiores donde el alcance visual y la comercialización pueden ser controlados para los niños, invocando como fundamento el art. 44 de la C.P., el cual señala que cualquier persona puede reclamar sobre los derechos de los niños.

Así mismo señala que "el Congreso de la República consideró ilegal por implícitas razones morales la comercialización de juguetería bélica mediante la ley 18 de 1990 y en mi modesto entendimiento de simple ciudadano, es medida ajustada a los artículos 22 y 44 de la posteriormente promulgada Constitución del 91".

"Las armas de juguete no reúnen las condiciones legales y prácticas de las de defensa personal ni las de aprestamiento de las deportivas y por lo tanto poseen un fin malévolamente didáctico y morboso".

En solicitud al Alcalde de Medellín, manifiesta el accionante, que obtuvo una campaña escolar de desarme muy loable pero insuficiente; agregando, que "desea obtener una baja inmediata y radical de juguetería de esta clase de inventarios de distribución, vitrinas y tendidos ambulantes", además de circunscribir la venta de cortopunzantes y armas blancas a lugares interiores, donde el alcance visual y la comercialización puedan ser controlados para los niños, concluyendo que con "costos de los municipios se coloquen avisos exteriores en muros y mallas de los colegios, donde se advierta a los vendedores ambulantes y a los educandos sobre la incorporación en los reglamentos escolares de dicha norma".

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

"Los razonamientos enseñados por Duque Espinosa se amparan en el artículo 44 de la C.N., que otorga como derecho fundamental de los niños la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, entre otras de las allí dispuestas".

"La ley 18 de 1990 por la cual se prohíbe la fabricación, importación, distribución, venta y uso de juguetes bélicos en el territorio nacional es prácticamente y en el fondo lo que motiva la presente acción hasta tal punto que a ella hace referencia, se acompañó su texto y se admitió en el escrito que el Alcalde Municipal y a una petición anterior a la actual, inició una campaña escolar de desarme, loable pero insuficiente y todo conduce luego a que lo que se trata de lograr por Julio César Duque Espinosa es simplemente lo consagrado en el artículo 87 de la C.N., que indica "toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo; en caso de prosperar la acción la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

Aunque esta disposición constitucional no ha sido reglamentada, lo cierto es que existe una voluntad del legislador, la ley 18 de 1990 que "detalla la forma de sancionar a las personas jurídicas o naturales que fabriquen, importen, distribuyan o venda juguetes bélicos, entendiéndose estos todos aquellos objetos, instrumentos o réplicas que imiten cualquier clase de armas de fuego, cortas, largas o de artillería; blancas contundentes, arrojadizas, arrojadoras, de puño, de corte o de asta y de guerra como tanques, aviones de combate o barcos armados utilizados por las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los organismos de seguridad de un Estado u otra clase de armas"

"Estas precisiones valdrán para admitir que lo buscado es una acción de cumplimiento aún no reglamentada por la ley que por su puesto no puede intentarse por particulares, suficiente para no accederse a lo pedido".

CONSIDERACIONES

1.-) Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, caso que no es el planteado ahora.

2.-) El tutelante solicita que se hagan efectivas las sanciones tipificadas en la ley 18 de 1990, respecto al retiro y desalojo de las armas de juguete y todo instrumento bélico para los menores de edad que se encuentren en los almacenes o puestos ambulantes de la ciudad de Medellín, por cuanto esto ocasiona grave perjuicio para la educación de sus menores hijos.

3.-) De lo solicitado por el tutelante se desprende que lo que pretende es dar la aplicación, a la ley 18 de 1990, que no es otra cosa que lo consagrado en la Acción de Cumplimiento, figura nueva instituida en la Constitución Política de 1991 en su art. 87, norma que es del siguiente tenor:

Art. 87.- Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renunente el cumplimiento del deber omitido.

Esta Corporación sobre este tema dijo:

"Como lo ha reiterado en varias oportunidades (Ac-072 y Ac-213) que no puede la jurisdicción contencioso administrativa arrogarse la competencia para conocer las denominadas acciones de cumplimiento a que la nueva constitución hace

referencia, puesto que, al no haberse definido por la misma Carta, deberá ser el legislador quien realice tal atribución, definiendo cuál es para tales efectos "la autoridad judicial", así como el procedimiento que deba seguirse para el trámite de esta demanda, es decir, que la expresión genérica "autoridad judicial" no es suficiente para que el interesado impetere ante cualquier entidad judicial la pretensión de cumplimiento de una ley o de un acto administrativo." (Exp. No. Ac-442, Consejero Ponente, Doctor Alvaro Lecompte Luna, diciembre 9 de 1992).

Además, el art. 2 de D. 306 de 1992, reglamentario del D. 2591 de 1991, establece que la Acción de Tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tiene rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior.

De lo anterior se desprende que deberá confirmarse la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase la sentencia impugnada de noviembre 15 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

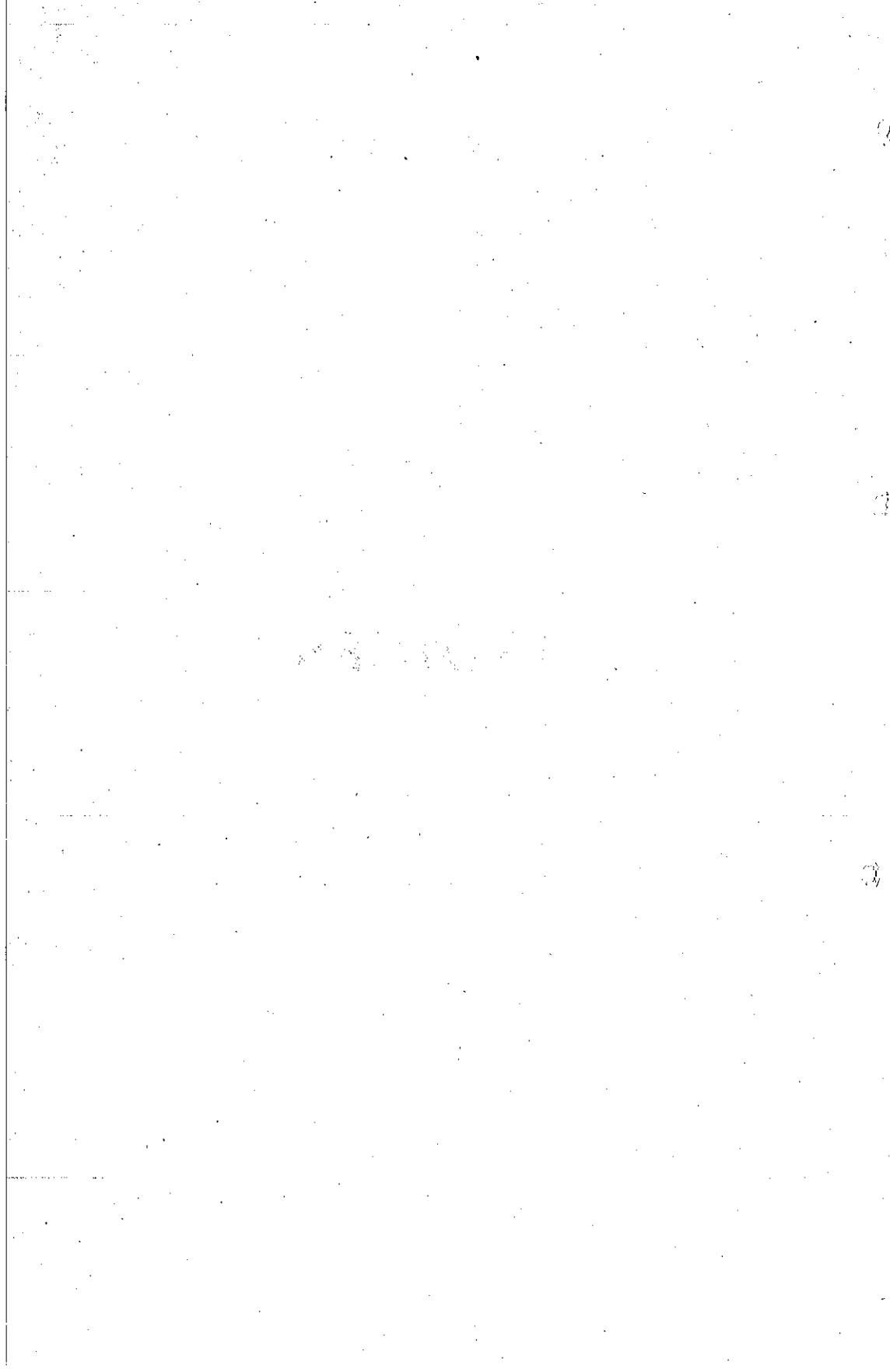
COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE y ENVIESE copia de este proveído al Tribunal de origen.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Miren de la Lombana de Magyaroff, Presidente, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miguel Viana Patiño.

Octavio Galindo Carrillo, Secretario

INDICES

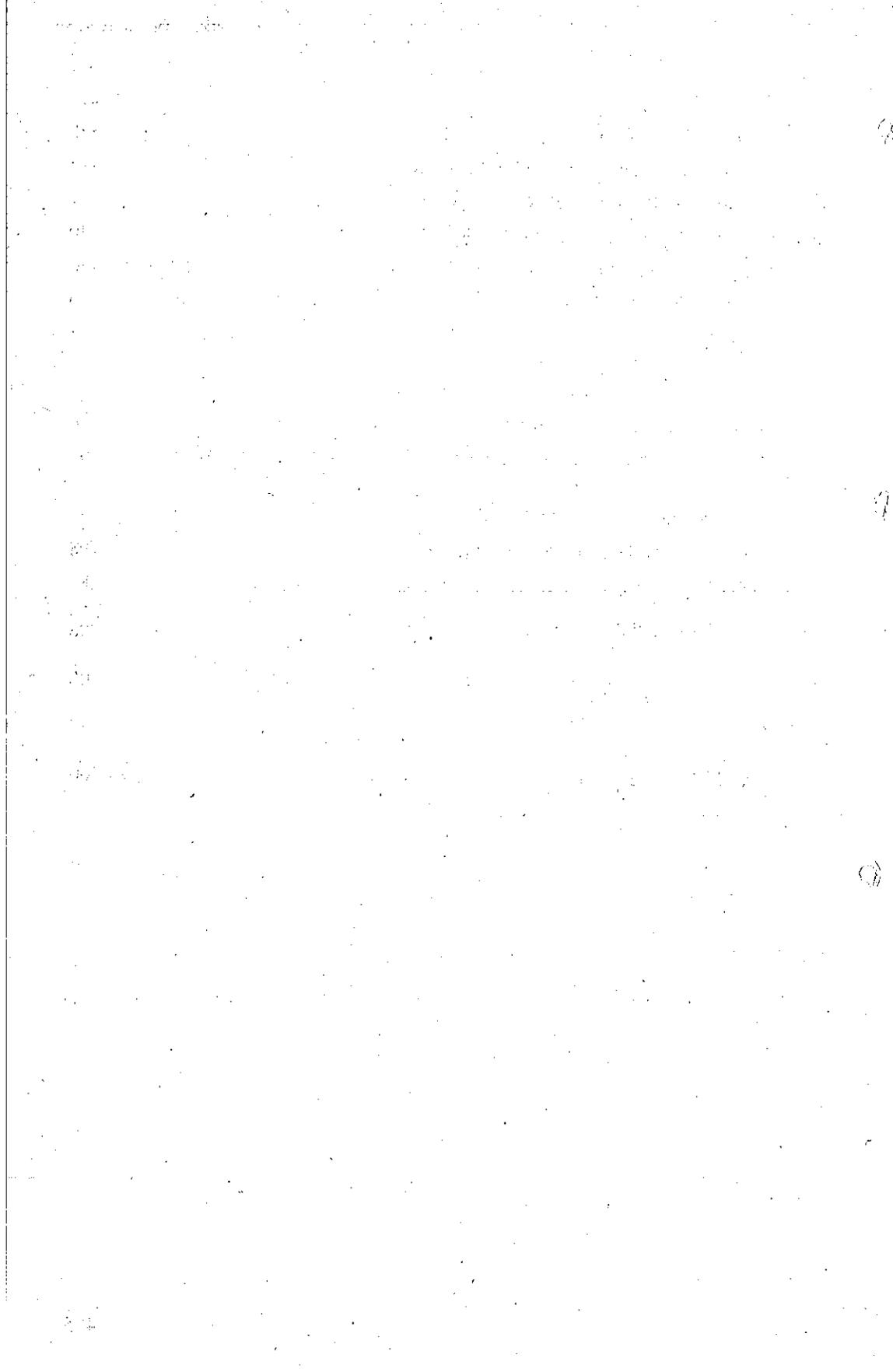


CONSEJO DE ESTADO
RELATORIA
INDICE DE ACTORES
JURISPRUDENCIA DE TUTELA - 1994

	Págs.
ALFONSO ARTURO TABARES	234-239
ALFONSO ENRIQUE CARRILLO HURTADO	127
ALFONSO VENEGAS LEYVA	334
ALFREDO PAZ SOTO	314
ANA JULIA POSADA CARVAJAL	74-81
AUGUSTO FLOREZ RESTREPO	38
BERNARDO PAVA RUIZ	45-49-277
BERNARDO ANTONIO GARCIA HERNANDEZ	409
BERTHA BECERRA GALVIS	242
BLANCA NIEVES BOHORQUEZ SANABRIA	145
CARLOS MONGE SANDOVAL	164
CENEIDA MINA DE MONTAÑO Y OTRAS	325
CESAR AUGUSTO DUQUE GAVIRIA	177
CIDENIA ROVIRA DE CORDOBA	26
COMUNIDAD INDIGENA DE CRISTIANIA	35

	Págs.
DARIO ANTONIO MEJIA AGUDELO	173
ELVIRA CANO ESCALONA	368-371
FABIOLA ARISTIZABAL ZULUAGA	318-322
FANNY PORTELA PULIDO	404
HENRY CAMACHO RODRIGUEZ	183
HUMBERTO PHANOR AVENIA ZORRILLA	17-21-22-24
JAIME CHAVARRO MAHECHA	170
JAMES ZAMORA MONTOYA	151
JOHANNA MIRANDA FLOREZ	259
JORGE RIVERA OROZCO	117
JORGE C. ALBARRACIN CARREÑO	214
JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ	342
JOSE ADOLFO RUEDA RODRIGUEZ	384
JOSE RAFAEL NAVARRO MORA	231
JOSE SILVINO GIL CARDENAS	305
JOSEFINA ORTIZ	221
JUAN JOSE ACOSTA OSIO	96-103-104
JUAN FERNANDO SIERRA CALLE	354
JUAN FRANCISCO PELAEZ RAMIREZ	122
JULIO CESAR DUQUE ESPINOSA	417
8E	
LAUREANO SEGUNDO BARON ORTEGA	268
LEONARDO ANTONIO TABARES URREA	30
LEYLA MYRIAM BORJA ROBAYO	348
LUIS JESUS VELANDIA CARREÑO	392
LUIS IGNACIO PADRON VERGARA	55
LUZ MERY GUERRERO SIERRA	158
LUZ MARINA RESTREPO ZULUAGA Y OTROS	374
MALELY CHAVES MEJIA	203
MANUEL JOSE MANCERA VELASQUEZ	61
MARCELA PATRICIA POSADA A.	111

	Págs.
MARIA ELOISA LONDOÑO DE ASPRILLA	345
MARIA MERCEDES LONDOÑO ALVAREZ	413
MARIA DEL CARMEN PORRAS GIRON	51
MARIA ANA ROSA CHACON NEIRA	140
MAURICIO ALFREDO FAJARDO GOMEZ	11-359-366
MILLER TRUJILLO PEREZ	10
NORBERTO MARIN PEÑA	67
PATRICIA CERQUERA DURAN	226
PERSONERO MUNICIPAL DE SANTA LUCIA (ATLANTICO)	90
PIEDAD ZULEMA VILLEGAS R.	247
PIEDAD CECILIA HERNANDEZ MORENO	198
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	281
SILVINA PARRA PUELLO	208
TEOFILO CENON ARROYO QUIÑONES	108
VICTOR MANUEL CERON	132
WILSON ORLANDO RAMOS	396-400



CONSEJO DE ESTADO
RELATORIA
INDICE TEMATICO
JURISPRUDENCIA DE TUTELA - 1994

	Páginas
ACUERDO No. 4 DE FEBRERO 8/94, SOBRE ASIGNACION DE TUTELAS A LAS SECCIONES	7
ACCION DE TUTELA-	35
ACCION DE TUTELA- Inadmisión:	17, 22, 24
ACCION DE TUTELA- Inadmisión (Aclaración de Voto):	22
ACCION DE TUTELA- Procedimiento:	17, 21, 22, 24
ACCION DE TUTELA- Procedimiento (Salvamento de Voto):	21, 24
ACCION DE TUTELA- Procedimiento (Aclaración de Voto):	22
ACCION DE TUTELA- Rechazo:	17, 24
ACCION DE TUTELA- Rechazo (Salvamento de Voto):	24
CESANTIA PARCIAL:	51
COMPETENCIA FUNCIONAL:	17, 35
COMPETENCIA FUNCIONAL (Aclaración de Voto):	22

	Páginas
COMPETENCIA FUNCIONAL (Salvamento de Voto):	24
CONEXIDAD DE DERECHOS COLECTIVOS: 11	
CONSEJO DE ESTADO:	17, 22, 24, 35
CONSEJO DE ESTADO (Aclaración de Voto):	22
CONSEJO DE ESTADO (Salvamento de Voto):	24
CORTE CONSTITUCIONAL:	17, 21, 22, 24
CORTE CONSTITUCIONAL (Aclaración de Voto):	24
CORTE CONSTITUCIONAL (Salvamento de Voto):	21, 24
DERECHO DE PETICION:	11, 38, 45
DERECHO A LA EDUCACION:	55
DERECHO A LA INTIMIDAD:	11
DERECHO AL AMBIENTE SANO:	11
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS:	55
DERECHOS SOCIALES:	30
DESCANSO NECESARIO:	30
EJECUTORIEDAD DEL ACTO:	45
INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS:	35
INCLUSION EN NOMINA	45, 49
INCLUSION EN NOMINA (Salvamento de Voto):	49
JURISDICCION COACTIVA:	26
LIQUIDACION DE PERJUICIOS:	35
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Improcedencia:	38
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL (Salvamento de Voto):	49
NOMINA DE PENSIONADOS:	45, 49
NOMINA DE PENSIONADOS (Salvamento de Voto):	49
NORMA CONSTITUCIONAL- Desarrollo Legal:	30
PAGO PRIORITARIO:	51
PENSION DE JUBILACION:	45, 49
PENSION DE JUBILACION (Salvamento de Voto):	49
PERJUICIO IRREMEDIABLE- Inexistencia:	26
PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA:	24, 34
PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA (Salvamento de Voto):	24
REVISION DE TUTELA:	17, 22, 24
REVISION DE TUTELA (Aclaración de Voto):	22

	Páginas
REVISION DE TUTELA (Salvamento de Voto):	21,24
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO- Imprudencia:	38
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:	35
TURNO DE RECONOCIMIENTO:	51
TUTELA TRANSITORIA- Imprudencia:	26

SECCION PRIMERA

ABOGADO- Ejercicio Profesional:	117
ABOGADO TITULADO:	117
ACCION DE TUTELA:	73, 117, 127
ACCION DE TUTELA- Imprudencia:	73, 74, 95, 108
ACCION DE TUTELA- Titularidad (Salvamento de Voto):	103
COBRO COACTIVO (Salvamento de Voto):	81
COLERA:	132
CONSTITUCION POLITICA- Vigencia:	73, 108
CONTRATO DE PUBLICIDAD:	111
DEBIDO PROCESO:	73
DECISION JUDICIAL:	121
DERECHO A LA EDUCACION:	61, 67, 90
DERECHO A LA INTIMIDAD:	111
DERECHO A LA INTIMIDAD- Finalidad:	111
DERECHO A LA SALUD:	90
DERECHO AL BUÉN NOMBRE:	73, 121
DERECHO DE PROPIEDAD:	73
DERECHO DE PETICION:	127
DERECHO DE PETICION- Violación:	73
DERECHOS FUNDAMENTALES- Titularidad:	103, 104
DERECHOS FUNDAMENTALES- Titularidad (Salvamento de Voto):	103, 104
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS:	61, 67, 132
DERECHOS DEL NIÑO:	90
EMERGENCIA SANITARIA:	132
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD:	121

	Páginas
IMPUESTO DE RENTA:	73
IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS (Salvamento de Voto):	81
JURISDICCION COACTIVA:	73
LICENCIA TEMPORAL:	117
LICORERA:	111
LIQUIDACION DE AFORO:	73
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:	73,95
MEDIO DE INFORMACION- Publicaciones:	121
MODELAJE:	111
NULIDAD PROCESAL:	95
PERJUICIO IRREMEDIABLE:	95,132
PERSONA HUMANA (Salvamento de Voto):	103,104
PERSONA JURIDICA (Salvamento de Voto):	103,104
PRINCIPIO DE PREJUDICIALIDAD:	95
PROCESO JUDICIAL- Existencia:	74
PRUEBAS- Análisis:	74
REINTEGRO:	61
REPRESENTACION JUDICIAL:	117
REVOCATORIA DIRECTA:	73
SERVICIO PUBLICO DE AGUA POTABLE- Suministro:	132
TUTELA CONTRA PARTICULARES:	111
TUTELA CONTRA SENTENCIAS:	95
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES:	121
VIA DE HECHO:	81,95
VIAS DE HECHO- Inexistencia:	121
VIA DE HECHO (Salvamento de Voto):	81

SECCION SEGUNDA

ACCIDENTE DE TRANSITO:	203
ACCION JUDICIAL- Improcedencia:	203,226
ACCION DE TUTELA:	139,169,183,203,208,214,242,247
ACCION DE TUTELA- Improcedencia:	139,226

	Páginas
ACCION DE TUTELA- Procedimiento:	173
APROPIACION PRESUPUESTAL:	234
ARRESTO:	213
ASISTENCIA MEDICA:	183
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD:	169
AVAL DE PARTIDO POLITICO:	230
CAJANAL:	247
CANAL:	208
CESANTIA:	234
CESANTIAS (Salvamento de Voto):	238
CESANTIA- Régimen Opcional:	169
CLUB DEPORTIVO- Traslado:	221
CONDENA EN ABSTRACTO:	173
CONJUEZ- Improcedencia:	139
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA:	169
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Funciones:	157,234
CONTAMINACION AMBIENTAL:	226
DEMANDA DE TUTELA- Traslado:	197
DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO:	230
DERECHO A LA EDUCACION:	139,177
DERECHO A LA IGUALDAD:	169
DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES:	163
DERECHO A LA LIBERTAD:	213
DERECHO A LA RECREACION:	221
DERECHO A LA SALUD:	183,208,226,247
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL NIÑO:	183
DERECHO A LA VIDA:	208,247
DERECHO AL DEBIDO PROCESO:	213
DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA:	197
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA:	157
DERECHO DE APLICACION INMEDIATA:	203
DERECHO DE IGUALDAD- Improcedencia:	234
DERECHO DE IGUALDAD- (Salvamento de Voto):	238

	Páginas
DERECHO DE PETICION:	144, 157, 238
DERECHO DE PETICION- Objeto:	150
DERECHO DE PETICION (Salvamento de Voto):	238
DERECHOS DE LOS NIÑOS:	197, 242
DERECHOS DEL NIÑO:	139
DERECHOS FUNDAMENTALES- Inexistencia:	226
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS:	221
DERECHOS POLITICOS:	230
DESACATO A LA AUTORIDAD:	213
DESACUARTELAMIENTO:	197
DICTAMEN PERICIAL:	226
DIRECCION PARA NOTIFICACIONES:	144
EJERCICIO DE PROFESIONES:	163
ESCALAFON DOCENTE- Ascenso:	144
EXAMEN ACADEMICO:	177
EXPEDIENTES- Protección:	163
FONDO NACIONAL DE AHORRO:	169
FONDOS PRIVADOS:	169
ICBF- Intervención:	242
INCIDENTE DE LIQUIDACION- Procedimiento:	173
INDEFENSION:	221
INSUBSISTENCIA DE LA LEY:	213
ISS:	183
JUEZ:	213
LIBERTAD:	169
MECANISMO TRANSITORIO:	214
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Inexistencia:	203
NEONATO- Hidrocefalia:	183
NORMAS PROCESALES- Parámetros:	163
NOTIFICACION:	144, 197
PAGO:	234, 238
PAGO (Salvamento de Voto):	238
PARTIDA PRESUPUESTAL:	157
PERJUICIO IRREMEDIABLE:	214, 242

	Páginas
PERSONAL DOCENTE:	144
PODER CORRECCIONAL:	213
PODER DISCIPLINARIO:	213
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL:	197
PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES:	213
PRINCIPIO DE CELERIDAD:	197
PRINCIPIO DE LEGALIDAD:	213
PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD:	213
PRINCIPIO DE BUENA FE:	150
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA:	173
QUORUM DECISORIO:	139
RAMA JUDICIAL:	169
RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA:	203
REMATE DE BIENES:	163
REVOCATORIA DEL CANDIDATO POLITICO:	230
REVOCATORIA DIRECTA:	203
SERVICIO MILITAR- Exoneración:	198
SOCIEDAD DEMOCRATICA:	169
SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO- Cesación:	214
TUTELA CONTRA PARTICULARES:	221
UNION CONYUGAL:	198
UNION LIBRE	198

SECCION TERCERA

ACCION DE TUTELA:	259
ACCION DE TUTELA- Improcedencia:	268,280,304
ACCION DE TUTELA- Titularidad:	280
ACCION CONTENCIOSA:	304
ACCIONES POPULARES:	268
ACTO ADMINISTRATIVO:	304
ACUERDOS SUSCRITOS CON LA COMUNIDAD- Cumplimiento:	280
COMUNIDAD WAYUU:	280
CONTROL JURISDICCIONAL:	304

	Páginas
DERECHO A LA EDUCACION:	304
DERECHO A LA VIDA:	259
DERECHO AL AMBIENTE SANO:	268
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO:	268
DERECHO AL TRABAJO:	304
DERECHO DE APLICACION INMEDIATA- Inexistencia:	304
DERECHO DE PETICION:	304
DERECHO DEL QUE ESTA POR NACER:	259
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS:	259
EMPLEADO MUNICIPAL- Ibagué:	305
ESTADO SOCIAL DE DERECHO:	280
ESTUDIANTE UNIVERSITARIO- Bogotá:	305
GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:	277
INVESTIGACION DISCIPLINARIA:	305
MECANISMO TRANSITORIO:	259
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:	268, 304
PERJUICIO IRREMEDIABLE:	304
PERSONA HUMANA:	280
PROCESO VERBAL:	268
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:	305
PROTECCION A LA MATERNIDAD:	259
SANCION POR DESACATO:	277
SENTENCIA DE TUTELA:	277
SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO:	259
SUSPENSION PROVISIONAL:	304
VIA GUBERNATIVA:	304

SECCION CUARTA

ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:	333
ACCION DE TUTELA:	313, 318, 334, 368
ACCION DE TUTELA- Improcedencia:	322, 333, 345, 348, 353, 358, 366, 371
ACCION DE TUTELA- Improcedencia (Salvamento de Voto):	322, 366, 371
ACTIVIDAD PELIGROSA:	313

	Páginas
ACTO ADMINISTRATIVO:	333
AGENTE DIPLOMATICO:	333
ANTENA PARABOLICA:	313
BIEN DE LIBRE DISPOSICION- Inexistencia:	313
BIEN DE USO PUBLICO:	313
BIENES FISCALES:	313
CAJANAL:	333
CESANTIA (Salvamento de Voto):	371
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL- Atribuciones:	341
CONTRAVENCION DE POLICIA:	348
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA:	373
DERECHO A LA IGUALDAD:	373
DERECHO A LA IGUALDAD- Violación:	368
DERECHO A LA INFORMACION VERAZ:	341
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA:	324
DERECHO A LA SALUD:	324
DERECHO A LA VIDA:	324
DERECHO AL BUEN NOMBRE:	373
DERECHO AL DEBIDO PROCESO:	353, 373
DERECHO AL TRABAJO:	353
DERECHO DE APLICACION INMEDIATA- Inexistencia:	333
DERECHO DE DEFENSA:	353
DERECHO DE PETICION:	318, 322, 345, 366
DERECHO DE PETICION- Violación:	359
DERECHO DE PETICION (Salvamento de Voto):	322, 366
DERECHO FUNDAMENTAL:	368
DERECHOS FUNDAMENTALES- Protección:	353
DESTITUCION:	353
DEVOLUCION DE SALDO A FAVOR:	373
DEVOLUCION DE SALDO A FAVOR- Reintegro:	373
ELECTRIFICADORA:	313
ELECTRIFICADORA- Funciones:	313
EMPLEO PUBLICO:	358
ESPACIO ELECTROMAGNETICO- Uso:	313
FALLO DE TUTELA- Desacato:	359
FUNCIONARIO CONSULAR:	333

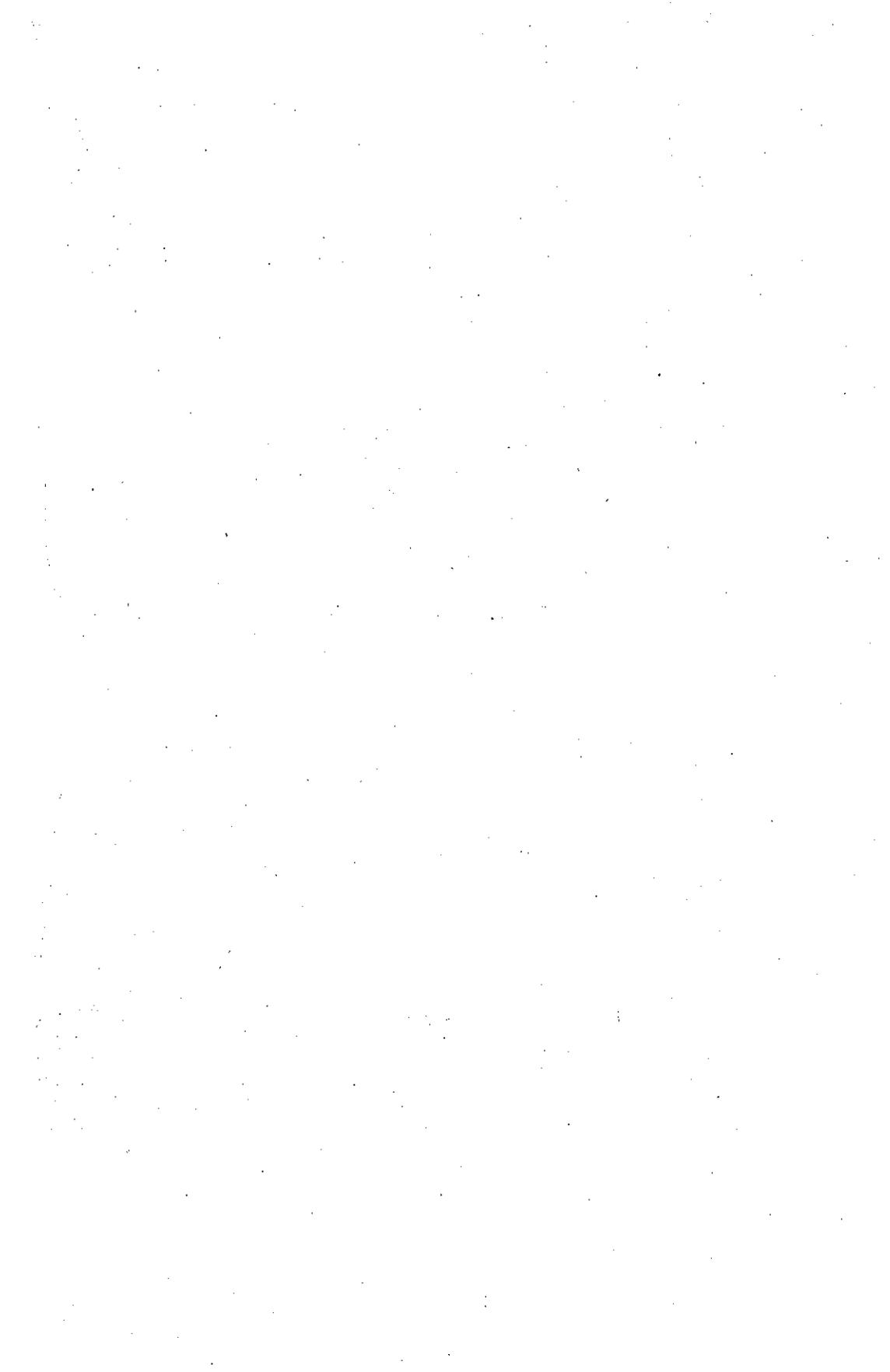
	Páginas
FUNCIONES PUBLICAS- Detalles:	358
GASTO PUBLICO:	358
INDEFENSION:	324
INSPECCION TRIBUTARIA:	373
INTERESES MORATORIOS:	373
ISS:	353
JUEZ- Interpretación:	353
JUEZ- Poderes:	368
JUICIO DE POLICIA:	348
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:	322, 333, 348, 358
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL (Salvamento de Voto):	322, 371
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:	333
MINISTERIO PUBLICO	358
MINISTERIO PUBLICO- Agente:	358
NORMA CONSTITUCIONAL:	358
NORMA DEL GASTO PUBLICO:	358
NORMA LEGAL:	358
NOTIFICACION DE LA SENTENCIA:	334
NOTIFICACION TELEGRAFICA:	334
OBRA PRIVADA:	348
ORGANISMOS DE CONTROL:	358
PAGO (Salvamento de Voto):	371
PERJUICIO IRREMEDIABLE- Características:	353
POSTES DE ALUMBRADO PUBLICO:	313
PRESTACIONES SOCIALES:	333
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS:	324
PROCURADOR DELEGADO- Remuneración:	358
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION- Atribuciones:	358
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION:	359
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION- Estructura y funcionamiento:	358
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:	359
PUBLICIDAD POLITICA- Control:	341
RECURSO DE IMPUGNACION- Oportunidad:	334
REGLAMENTO:	358
RESPONSABILIDAD:	313
SALDO A FAVOR- Controles:	373
SENTENCIA DE TUTELA- Aclaración:	324

	Páginas
SERVICIO PUBLICO- Inexistencia:	341
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA:	313
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA- Administración:	313
SERVICIOS HOSPITALARIOS EFECTUADOS EN EL EXTERIOR-Reconocimiento:	313
SERVICIOS MEDICOS EFECTUADOS EN EL EXTERIOR-Reconocimiento:	333
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO (Salvamento de Voto):	366
TUTELA CONTRA PARTICULARES:	324,341
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES:	345
URBANISMO:	348

SECCION QUINTA

ACCION DE CUMPLIMIENTO:	417
ACCION DE TUTELA:	403,413
ACCION DE TUTELA- Imprudencia:	383,400,403,417
ACCION DE TUTELA- Imprudencia (Salvamento de Voto):	400
ACCION DE TUTELA- Titularidad:	383
ACTO DE DESVINCULACION:	413
ACTO DE INSCRIPCION:	383
ACTO DE INSCRIPCION- Error:	383
ASOCIACION BANCARIA:	409
BANCO DE DATOS:	409
CANDIDATURA:	383
CUMPLIMIENTO DE LEY:	417
DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO:	383
DERECHO A LA VIDA:	396,413
DERECHO A LA SALUD:	396,400,413
DERECHO A LA SALUD (Salvamento de Voto):	400
DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION:	409
DERECHO DE PETICION- Término:	392
DERECHOS FUNDAMENTALES:	400,403
DERECHOS FUNDAMENTALES- Inexistencia (Salvamento de Voto):	400
DERECHOS POLITICOS:	383
EJECUCION DE CONTRATO:	403

	Páginas
FUNDAMENTO DE HECHO:	403
HABEAS DATA:	409
JUGUETES BELICOS- Retiro del Comercio:	417
MECANISMO TRANSITORIO:	413
MECANISMO TRANSITORIO- Requisitos:	403
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:	417
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Improcedencia:	403
PERJUICIO IRREMEDIABLE:	412
PERJUICIO IRREMEDIABLE- Inexistencia:	403
PERJUICIO IRREMEDIABLE- Requisitos:	403
PRINCIPIO DE CELERIDAD:	403
PRUEBAS- Improcedencia:	403
SERVICIO PUBLICO DE SALUD:	396
SIDA:	396



Este libro se terminó de imprimir en
los Talleres de la Empresa Editorial de
Cundinamarca, Antonio Nariño,
EDICUNDI, en el mes de noviembre
de 1995